



**JUZGADO CINCUENTA Y SEIS (56) PENAL DEL CIRCUITO  
LEY 600 DE 2000**

**Calle 16 N° 7-39 Piso 3 Edificio Convida Bogotá D. C. – Celular 3214419091  
Correo Electrónico: notifioit@cendoj.ramajudicial.gov.co**

---

Ciudad y fecha : Bogotá D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil veintiuno (2021)  
Radicación : 110013104056-2016-00290  
Motivo : Sentencia  
Instancia : Primera  
Procesado : Héctor José Ospina Avilés  
Delito : Concusión

### **1. OBJETO DE LA DECISIÓN**

Procede el Despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda dentro del asunto seguido contra **Héctor José Ospina Avilés** por el delito de **Concusión**.

### **2. HECHOS**

El 25 de noviembre de 2013 la señora María del Pilar Otálora Ruíz presentó solicitud de pérdida de investidura del Representante a la Cámara **Héctor José Ospina Avilés**, investigación que fue adelantada por el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo- que en sentencia de única instancia del 13 de junio de 2016 resolvió negar las pretensiones de la señora Otálora Ruíz, no obstante, teniendo en cuenta que en el escrito de demanda se pusieron en conocimiento hechos constitutivos de delito compulsó copias para que la Corte Suprema de Justicia y la Fiscalía General de la Nación dentro de sus competencias investigaran dichos hechos.

Las mencionadas conductas de circunscriben a que Ovidio Claros Polanco fue elegido representante a la cámara para el período constitucional comprendido entre 2002 y 2006, el segundo renglón era José Antonio Mora Rozo y el tercero **Héctor José Ospina Avilés**, quien encontró una presunta causal de inhabilidad para el desempeño de Claros Polanco en la curul del cargo, por lo que contrató los servicios del abogado Darío Fernando Espitia Montero para que presentará demanda de pérdida de investidura de Claros Polanco.

Darío Fernando Espitia Montero elaboró la demanda, pero esta fue presentada por el señor Carlos Alberto Valdivieso Llanos, e inadmitida; el abogado German Ricardo Jiménez Tiusaba la subsanó logrando que fuera admitida por el Consejo de Estado y con ocasión a esta, en decisión del 30 de marzo de 2004 se declaró la pérdida de investidura de Ovidio Claros Polanco.

Como contraprestación de los servicios prestados por el abogado Darío Fernando Espitia el señor **Héctor José Ospina Avilés** se comprometió a nombrar a Aura Mery Montero Farías y a Roger Andrés Fajardo Otálora en la Unidad de Trabajo Legislativo (UTL) quienes una vez nombrados debían aportar el 30% de su salario a **Ospina Avilés**, mientras asumía la curul.

Luego de la pérdida de investidura de Claros Polanco, José Antonio Mora Rozo asumió la curul entre el 23 de abril de 2004 y el 25 de mayo de 2005 período de tiempo en que los señores Aura Mery Montero Farías y a Roger Andrés Fajardo Otálora realizaron los pagos acordados.

El 25 de mayo de 2005 **Héctor José Ospina Avilés** se posesionó en la curul, y el siguiente 1º de julio le manifestó al abogado Darío Fernando Espitia que si quería que sus recomendados siguieran en la UTL debía incrementar la cuota en un 70 % de su salario, lo



que fue rechazado y ocasionó la declaratoria de insubsistencia de Aura Mery Montero Farías y Roger Andrés Fajardo Otálora. Estos últimos hechos fueron investigados por la Corte Suprema de Justicia dentro del proceso de única instancia radicado N° 27703, al interior del cual en providencia del 3 de febrero de 2011 a través de la que resolvió la situación jurídica del señor **Ospina Avilés** también se compulsaron copias para que la Fiscalía lo investigará por las conductas delictivas atribuibles antes de asumir el cargo de parlamentario por no ser estas de su competencia y son las que ocupan en esta oportunidad la atención del Juzgado.

### 3. IDENTIFICACIÓN E INDIVIDUALIZACIÓN DEL PROCESADO

**Héctor José Ospina Avilés**, identificado con la cédula de ciudadanía N° 2.387.779 expedida en Suarez-Tolima, nacido en esta misma ciudad el 2 de noviembre de 1964, hijo de Jesús Olegario Ospina y María Arcelia Avilés, casado con Nohora Beltrán Céspedes y padre de dos hijos.

Estatura 1.77 metros, contextura delgada, peso 84 kilos, tez blanca, cabello color negro, ojos color castaño oscuro, boca mediana, labios delgados, orejas grandes de lóbulo adherido, nariz de dorso recto, de base ancha, cejas pobladas, rectilíneas, dentadura completa, como señales particulares tiene una cicatriz antigua en la mano derecha que obedece a una cirugía<sup>1</sup>.

### 4. CALIFICACIÓN JURÍDICA PROVISIONAL

La Fiscalía Séptima de la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada contra la Corrupción profirió acusación contra **Héctor José Ospina Avilés** como presunto autor del delito de **Concusión**, previsto en el artículo 404 del C.P.<sup>2</sup>.

### 5. ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante sentencia de única instancia del 13 de junio de 2006, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado negó la pérdida de investidura del exrepresentante a la cámara **Héctor José Ospina Avilés**, solicitada por la señora María del Pilar Otálora Ruíz, no obstante, teniendo en cuenta que en el escrito de demanda se pusieron en conocimiento hechos constitutivos de delito compulsó copias para que la Corte Suprema de Justicia y la Fiscalía General de la Nación dentro de sus competencias investigaran dichos hechos<sup>3</sup>.

A su vez, la Corte Suprema de Justicia en proceso de única instancia radicado 27703, adelantado contra de **Héctor José Ospina Avilés** por los hechos puestos en conocimiento por el Consejo de Estado, en providencia del 3 de febrero de 2011 en la que resolvió la situación jurídica del señor **Ospina Avilés** compulsó copias para que la Fiscalía lo investigará por las conductas delictivas atribuibles antes de asumir el cargo de parlamentario por no ser estos de su competencia<sup>4</sup>.

La Fiscalía Séptima delegada Unidad Nacional Anticorrupción el 24 de marzo de 2011 avocó conocimiento de la investigación<sup>5</sup>, el 10 de diciembre de 2013 dio apertura a la investigación<sup>6</sup>, el 4 de junio de 2014 vinculó mediante indagatoria a **Héctor José Ospina Avilés**<sup>7</sup>, el 27 de junio de 2014 resolvió la situación jurídica<sup>8</sup>, el 30 de julio de 2014 decretó

<sup>1</sup> Conforme a lo consignado en la diligencia de indagatoria del acusado que obra del folio 73 al 81 Cuaderno Original Instrucción 4.

<sup>2</sup> Folios 137 a 157 Cuaderno Original Instrucción 4.

<sup>3</sup> Folios 121 a 130 Cuaderno Original Instrucción 2.

<sup>4</sup> Folios 261 a 271 Cuaderno Original Instrucción 2.

<sup>5</sup> Folio 252 Cuaderno Original Instrucción 3.

<sup>6</sup> Folio 28 Cuaderno Original Causa 1.

<sup>7</sup> Folios 73 a 81 Cuaderno Original Instrucción 4.

<sup>8</sup> Folios 82 a 115 Cuaderno Original Instrucción 4.



el cierre de la investigación<sup>9</sup> y el 29 de agosto de 2014 profirió resolución de acusación en contra de **Héctor José Ospina Avilés** por el delito de concusión<sup>10</sup>.

En etapa de juicio el 5 de febrero de 2015 la causa fue repartida al Juzgado Dieciséis (16) Penal del Circuito de Bogotá<sup>11</sup> que avocó conocimiento el siguiente 9 de febrero<sup>12</sup>.

El 16 de febrero de 2015 la causa fue reasignada al Juzgado Cincuenta y Cinco (55) Penal del Circuito de Conocimiento<sup>13</sup>, despacho que avocó conocimiento el 6 de marzo del mismo año<sup>14</sup>, el 1º de junio de 2015 celebró audiencia preparatoria, oportunidad en la que negó la solicitud de nulidad impetrada por la defensa y resolvió sobre el decreto de pruebas<sup>15</sup>.

El 29 de agosto de 2015 el proceso nuevamente fue reasignado, esta vez al Juzgado Cincuenta (50) Penal del Circuito<sup>16</sup>, autoridad judicial que avocó conocimiento el siguiente 16 de septiembre<sup>17</sup>.

El 29 de julio de 2016 finalmente la causa fue reasignada a este Despacho judicial<sup>18</sup> que debido a la cantidad de procesos recibidos en la misma época, avocó conocimiento hasta el 2 de mayo de 2017<sup>19</sup>, el 7 de mayo instaló audiencia pública, oportunidad en la que escuchó en declaración a **Héctor José Ospina Avilés**<sup>20</sup> y suspendió la diligencia continuándola el 3 de diciembre de 2019 oportunidad en que se recepcionaron las declaraciones de Alonso Ospina Luna<sup>21</sup> y de Alba Luz Mora<sup>22</sup>, el 5 de febrero de 2020 escuchó a Jorge Salas Cala, a Carlos Ernesto Valdivieso Llanos y declaró cerrado el cierre probatorio<sup>23</sup> y el siguiente 17 de febrero se presentaron los alegatos finales<sup>24</sup>.

El 12 de marzo de 2020, el Gobierno Nacional declaró la emergencia social y luego, mediante Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 declaró el Estado de Excepción por Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio, prorrogado mediante Decreto 844 del 26 de mayo de 2020; a su vez, la Alcaldía Mayor de Bogotá mediante Decreto 087 del 16 de marzo de 2020 efectuó la declaratoria distrital de calamidad pública en la ciudad, el Consejo Superior de la Judicatura mediante los Acuerdos PCSJA20-11517, 11518, 11521, 11526 y 11532 del 15, 16, 19 y 22 de marzo y 11 de abril de 2020, respectivamente, adoptó entre otras medidas para mitigar el virus Covid-19, la suspensión de términos judiciales en todos los asuntos, y en materia penal a excepción de los procesos con persona privada de la libertad y las acciones de tutela y hábeas corpus. Así mismo, este Juzgado el 16 de marzo de 2020 decretó la suspensión de términos y dispuso el desarrollo de las actividades laborales en la modalidad de teletrabajo.

Puntualmente, en los Acuerdos PCSJA20-11517 y 11518 del 15 y 16 de marzo de 2020 el Consejo Superior de la Judicatura suspendió los términos judiciales -se entienden incluidos de caducidad y prescripción- desde el 16 de marzo de 2020. Empero, el Gobierno Nacional mediante Decreto 564 del 15 de abril de 2020, a través del cual se adoptaron medidas para la garantía de los derechos de los usuarios del sistema de justicia, en el marco del Estado de excepción, se resolvió: "*Parágrafo. La suspensión de términos de prescripción y caducidad no es aplicable en materia penal*". Además, el Acuerdo PCSJA20-11546 del 25 de abril de

<sup>9</sup> Folios 124 Cuaderno Original Instrucción 4.

<sup>10</sup> Folios 137 a 157 Cuaderno Original Instrucción 4.

<sup>11</sup> Folio 2 Cuaderno Original Causa.

<sup>12</sup> Folio 3 Cuaderno Original Causa.

<sup>13</sup> Folio 5 Cuaderno Original Causa 1.

<sup>14</sup> Folio 6 a 7 Cuaderno Original Causa 1.

<sup>15</sup> Folios 37 a 43 Cuaderno Original Causa 1.

<sup>16</sup> Folio 51 Cuaderno Original Causa 1.

<sup>17</sup> Folio 52 Cuaderno Original Causa 1.

<sup>18</sup> Folio 100 Cuaderno Original Causa 1.

<sup>19</sup> Folios 101 a 103 Cuaderno Original Causa 1.

<sup>20</sup> Folios 152 a 157 Cuaderno Original Causa 1 y audio anexo.

<sup>21</sup> Folio 232 Cuaderno Original Causa 1 y audio anexo.

<sup>22</sup> Folio 233 Cuaderno Original Causa 1 y audio anexo.

<sup>23</sup> Folios 261 a 263 Cuaderno Original Causa y audios anexos.

<sup>24</sup> Folios 263y ss Cuaderno Original Causa.



2020 del Consejo Superior de la Judicatura, exceptuó de la suspensión de términos a partir del 27 de abril los procesos de Ley 600 de 2000 en que se haya terminado la etapa probatoria y los que se encuentren cercanos a la prescripción, lo cual mantuvo en los Acuerdos PCSJA20-11549, 11556, 11567, 11581, 11597, 11614, 11622, 11623, 11629 y 11632 y 11709 del 7 y 22 de mayo, 5 y 27 de junio, 15 de julio, 6, 21 y 28 de agosto y 11 y 30 de septiembre de 2020 y 8 de enero de 2021.

En razón de lo anterior, este Despacho a partir del 1 de julio de 2020 levantó la suspensión de términos en todos los demás asuntos y empezó la labor de ir a la sede judicial para ir digitalizando los expedientes para impulsar los trámites de audiencias virtuales en algunos y la elaboración de sentencias en otros, pero debido a la aparición de casos de contagio de Covid – 19 en funcionarios de la sede de Convida donde se encuentra ubicado este Juzgado, en garantía de la salud y vida de todos los integrantes del Juzgado, se decidió adelantar las labores únicamente en la modalidad de trabajo en casa, situación que ha conllevado un arduo trabajo de digitalización de los asuntos para poder continuar con el correspondiente trámite, más al tratarse la mayoría de procesos voluminosos por ser adelantados bajo la Ley 600 de 2000.

## 6. ALEGATOS DE LAS PARTES

### 6.1. Fiscalía

El Fiscal 11 Especializado delegado de la Unidad Delegada de la Fiscalía Especializada contra la Corrupción -antes Anticorrupción, luego de hacer un recuento de la conducta fáctica manifestó que encuentra plenamente establecido el cumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 232 de la Ley 600 de 2000 para proferir fallo condenatorio puesto que obran pruebas que conducen a la certeza de la ocurrencia de la conducta desplegada por el acusado y su responsabilidad.

Adujo que se encuentra establecido que **Héctor José Ospina Avilés**, se desempeñó como asistente de la UTL del fallecido Senador Luis Humberto Gómez Gallo del 1 de abril de 2002 hasta el 23 de mayo de 2005, es decir que está demostrada la condición de servidor público.

Respecto al segundo requisito, abuso del cargo o de las funciones, señaló que se encuentra demostrado que luego de lograr la desinvestidura de Ovidio Claros Polanco, el sucesor en el cargo, es decir José Antonio Mora Rozo nombró a Aura Mery Montero Farías y a Roger Andrés Fajardo Otálora en la Unidad de Trabajo Legislativo -UTL- a instancias del procesado **Héctor José Ospina Avilés**.

Refirió que también se probó que **Héctor José Ospina Avilés** solicitó y obtuvo de los antes mencionados, una vez fueron nombrados, le entregaran un porcentaje de su salario mensual a través del abogado Darío Fernando Espitia.

Indicó que es claro para la Fiscalía el nexo que existe entre la solicitud y obtención del acusado de un porcentaje de los sueldos percibidos por Aura Mery Montero Farías y Roger Andrés Fajardo Otálora como empleados del Congreso y su injerencia en el nombramiento de los mencionados en la UTL de José Antonio Mora Rozo.

Mencionó que la conducta punible y responsabilidad del acusado se encuentran demostradas con el testimonio de Darío Fernando Espitia, quien declaró en varias oportunidades y todas sus manifestaciones son coincidentes y, además, se encuentran soportadas con otros medios de prueba como lo son el testimonio del abogado German Ricardo Jiménez Tiusaba, de Jorge Salas Cala, Montero Farías y Fajardo Otálora.

Adujo que pese a que los testigos Aura Mery Montero Farías y a Roger Andrés Fajardo Otálora manifiestan que los aportes que entregaban a **Héctor José Ospina Avilés** eran



voluntarios, esto no resulta ajustado a la realidad ya que lo cierto es que sus nombramientos estuvieron condicionados a acceder a la solicitud de provecho indebido del procesado, pues de no haber sido aceptada, sus nombramientos no se hubieran efectuado, es más su permanencia en los cargos estuvo sujeta al indebido aporte al punto que cuando dejaron de realizarlo fueron declarados insubsistentes por **Héctor José Ospina Avilés**, quien para ese entonces ya era su nominador.

Finalmente, mencionó que, dadas las condiciones personales del acusado, concluye que estaba en capacidad de comprender que la solicitud efectuada al abogado Darío Fernando Espitia de realizar aportes del salario de sus recomendados en la UTL como condición para su nombramiento era una conducta indebida y contraria al ordenamiento jurídico, con lo cual puede asegurarse que la conducta cometida por **Héctor José Ospina Avilés** fue ejecutada de manera deliberada y plenamente consciente. De acuerdo con lo expuesto solicitó sentencia de carácter condenatorio en contra del acusado.

## **6.2. Ministerio Público.**

El representante de la Procuraduría refirió que el delito de Concusión exige para su configuración dos elementos: una exigencia económica por parte del servidor público abusando de sus funciones y el miedo a la potestad pública.

Manifestó que el primero no se configura por que el señor **Ospina Avilés** para la fecha de los hechos no tenía alguna función que le permitiera vincular a otras personas a la Unidad de Trabajo, la cual le permitiera abusar de ella y para que el abuso de una función tenga trascendencia delictiva debe estar probada esa función.

Respecto al segundo requisito mencionado, indicó que debe existir un miedo a la potestad pública, que los ciudadanos deben tener el convencimiento de que algo negativo les va a suceder de no acceder a las exigencias del servidor público y a diferencia de lo sucedido en la Corte, donde ese miedo se configuraba con la posible desvinculación de no acceder a las exigencias del acusado en este caso no se configura por que la exigencia fue previa a la vinculación, es decir que no había un miedo a ser despojados de algo sino un acuerdo para conseguir un nombramiento.

Refirió que, pese a que las conductas cometidas por el acusado son reprochables, en su sentir hay duda frente a la configuración de los elementos de la Concusión y podría configurarse tal vez otro delito.

Manifestó que de probarse que hubo un acuerdo de voluntades el acusado tendría la calidad de interviniente.

Bajo los anteriores argumentos, como pretensión principal solicitó sentencia de carácter absolutorio por duda a favor del acusado y de manera subsidiaria solicitó que sea condenado en calidad de interviniente.

## **6.3. Acusado.**

El señor **Héctor José Ospina Avilés** señaló que la Fiscalía no pudo demostrar la ocurrencia de la conducta punible ni desvirtuó su presunción de inocencia.

Adujo que dentro del material probatorio que reposa en el plenario del proceso, no existe prueba alguna que indique que el hecho ocurrió y que él lo cometió.

Manifestó que los hechos por los que se le acusa tuvieron ocurrencia cuando era asistente de un representante a la Cámara, cargo en el que no tenía facultades para nombrar o postular personas para que estas fueran vinculadas al Congreso.



Indicó que el testimonio de Darío Fernando Espitia carece de certeza, veracidad y fundamento además de no encontrar respaldo factico ni jurídico, por ende, no puede ser tomado en cuenta, igualmente mencionó que este testimonio establece una duda acerca de si se realizó o no la conducta, si se realizó un acuerdo inicial para promover la pérdida de investidura de Claros Polanco, y si este acuerdo se pactó entre Darío Fernando Espitia y **Héctor José Ospina Avilés**, si se recibió o no el dinero aportado y si realmente Darío Fernando Espitia lo entregó o este tomó otro rumbo.

Adujo que teniendo en cuenta que no se pudo demostrar la existencia del acuerdo entre **Ospina Avilés** y Espitia Moreno, del cual se desprenderían los hechos de los que se deriva el delito, que no se establecen las circunstancias de modo, tiempo y lugar y que no existe prueba más allá de toda duda de que razonable que establezca la comisión de la conducta por su parte a título de dolo, solicita proferir sentencia absolutoria a su favor.

#### **6.4. Defensa.**

El defensor de confianza de **Héctor José Ospina Avilés** coadyuvo la solicitud de sentencia absolutoria por no reunirse los presupuestos para condenar, toda vez que, la Fiscalía no pudo probar la existencia del hecho y por tal motivo no desvirtuó la presunción de inocencia de su prohijado y además por haber operado el fenómeno de la prescripción de la acción penal.

Señaló que la Fiscalía no logró probar el reconocimiento y pago de dineros o retribución alguna por la gestión del abogado Darío Fernando Espitia, y que contrario a esto el señor Valdivieso, denunciante de la pérdida de investidura de Ovidio Claros Polanco, en su declaración manifestó no conocer a **Héctor José Ospina Avilés** ni a Darío Fernando Espitia y que tampoco recibió ningún tipo de dádiva, ni ofrecimiento, ni recurso alguno y que lo único que lo motivo fue un tema académico.

Solicitó la prescripción de la acción penal, argumentando que en el presente caso no es aplicable la Ley 1474 de 2011 que establece en su artículo 14 que el servidor público que en ejercicio de sus funciones realice una conducta punible o participe en ella el termino de prescripción se aumentara a la mitad, los hechos investigados ocurrieron con anterioridad al 24 de mayo de 2005, el delito que se investiga tiene una pena máxima establecida de 10 años y ya han pasado más de 10 años desde su ocurrencia, y más de 5 años desde la resolución de acusación.

### **7. CONSIDERACIONES**

#### **7.1. Competencia.**

De conformidad con lo previsto en el artículo 73 del C.P.P. –Ley 600 de 2000–, haber tenido ocurrencia los hechos investigados en la ciudad de Bogotá y la naturaleza del delito imputado –que respeta la cláusula legal de competencia establecida en el literal b), numeral 1 del artículo 77 *ídem.*, este Despacho es competente para proferir sentencia dentro del asunto de la referencia.

Además, en virtud del acuerdo 10540 del Consejo Superior de la Judicatura y 16-474 del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, a este Juzgado le corresponde conocer asuntos tramitados bajo el sistema procesal previsto en la Ley 600 de 2000.

#### **7.2. Problema Jurídico.**

Corresponde al Despacho determinar si en el presente asunto se configuró la materialidad del delito **Concusión** y se demostró la responsabilidad del acusado, **Héctor José Ospina Avilés** en la comisión del mismo.



### 7.3. Aspecto Generales.

Según lo preceptuado en el artículo 232 del C.P.P. –Ley 600 de 2000–, para proferir sentencia condenatoria se requiere que en el proceso obre prueba que conduzca a la certeza sobre la materialidad de la conducta punible y la responsabilidad del acusado, en concordancia con lo previsto en el artículo 9 del Código Penal que señala: *“Para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable, dado que la causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica el resultado”*.

Por otra parte, el artículo 7º *ibidem*, determina que toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente responsable y en las actuaciones penales *“toda duda debe resolverse a favor del sindicado”*.

En esa medida se requiere dar pleno cumplimiento a las previsiones del artículo 238 del C.P.P. –Ley 600 de 2000–, según el cual para resolver el asunto se debe hacer una valoración de forma conjunta y concatenada de los medios de convicción arribados al plenario tanto de cargo como de descargo, confrontándolos y comparándolos entre sí, de cara a los principios que integran la sana crítica –reglas de experiencia, el común acontecer de las cosas, las reglas de la lógica, las leyes de la ciencia y el sentido común–, sin desconocer que en el sistema procesal regido por la Ley 600 de 2000, opera el principio de la libertad probatoria, consagrado en el artículo 237 *idem*.

### 7.4. Elementos Materiales Probatorios.

1. Copia del proceso radicado bajo el N° 27703 por la Corte Suprema de Justicia contra **Héctor José Ospina Avilés**, por el delito de Concusión<sup>25</sup>.
2. Resolución de fecha 23 de febrero de 2011 a través de la cual la Corte Suprema de Justicia resolvió la situación jurídica de **Héctor José Ospina Avilés** dentro del proceso N° 27703 en el que ordenó compulsas de copias para que se investigaran las conductas cometidas por el acusado antes de asumir las funciones de representante a la Cámara<sup>26</sup>.
3. Sentencia proferida el 16 de diciembre de 2011 por la Corte Suprema de Justicia dentro del proceso N° 27703 a través de la cual condenó a **Héctor José Ospina Avilés** a por el delito de Concusión<sup>27</sup>.
4. Certificación laboral de **Héctor José Ospina Avilés** emitida por la División de Recursos Humanos del Senado de la República el 14 de enero de 2014<sup>28</sup>.
5. Indagatoria rendida por **Héctor José Ospina Avilés** el 4 de junio de 2014 ante la Fiscalía Séptima adscrita a la Dirección de Fiscalía Nacional contra la corrupción<sup>29</sup>.
6. Declaración rendida por **Héctor José Ospina Avilés** ante este Despacho Judicial el 7 de mayo de 2018<sup>30</sup>.
7. Certificación laboral de **Héctor José Ospina Avilés** emitida por la Secretaría General de la Cámara de Representantes el 13 de marzo de 2018<sup>31</sup>.

<sup>25</sup> Cuadernos 1 a 3 Originales Instrucción.

<sup>26</sup> Folios 261 a 271 Cuaderno Original Instrucción 3.

<sup>27</sup> Folios 1 a 27 Cuaderno Original Instrucción 4.

<sup>28</sup> Folios 43 a 44 Cuaderno Original Instrucción 4.

<sup>29</sup> Folios 73 a 81 Cuaderno Original Instrucción 4.

<sup>30</sup> Folios 152 a 157 Cuaderno Original Causa 1 y audio anexo.

<sup>31</sup> Folio 2 Cuaderno Original Anexo 2 Causa.



8. Certificado de factores salariales de **Héctor José Ospina Avilés** aportado por la Secretaría General de la Cámara de Representantes<sup>32</sup>.
9. Copia de la hoja de vida de Aura Mery Montero Farías<sup>33</sup>, certificado de tiempo de servicios<sup>34</sup> y de factores salariales aportada por la aportado por la Secretaría General de la Cámara de Representantes<sup>35</sup>.
10. Certificado de servicios prestados<sup>36</sup> certificado factores salariales<sup>37</sup> y copia de hoja de vida de Roger Andrés Fajardo<sup>38</sup>.
11. Certificado del ejercicio de la condición congresional como Representante a la Cámara por Bogotá en el período comprendido 2002-2006 expedida el 23 de marzo de 2018<sup>39</sup>.
12. Resolución N° M.D. 0751 del 24 de mayo de 2005<sup>40</sup>.
13. Acta de posesión de **Héctor José Ospina Avilés** como Representante a la Cámara del 25 de mayo de 2005<sup>41</sup>.
14. Resolución M.D. 1138 del 7 de julio de 2006 a través de la cual se llama a Ovidio Claros Polanco para que tome posesión del cargo en la Cámara de Representantes<sup>42</sup>.
15. Acta de posesión de Ovidio Claros Polanco suscrita el 7 de julio de 2006<sup>43</sup>.
16. Copia de la hoja de vida de **Héctor José Ospina Avilés**<sup>44</sup>.
17. Copia de la hoja de vida de Alba Luz Mora Mariño de Vargas<sup>45</sup>.
18. Declaraciones rendidas por Alonso Ospina Luna<sup>46</sup> y Alba Luz Mora<sup>47</sup> el 3 de diciembre de 2019 ante este Despacho Judicial.
19. Declaraciones rendidas el 5 de febrero de 2020 por Jorge Salas Cala, y Carlos Ernesto Valdivieso Llanos ante este Despacho Judicial<sup>48</sup>.

## **7.5. cuestiones previas**

### ***7.5.1. Cesación del Procedimiento por Prescripción de la acción Penal.***

El abogado defensor solicitó la prescripción de la acción penal, argumentando que en el presente caso no es aplicable la Ley 1474 de 2011 que establece en su artículo 14 que el servidor público que en ejercicio de sus funciones realice una conducta punible o participe en ella el término de prescripción se aumentara, que los hechos investigados ocurrieron con anterioridad al 24 de mayo de 2005, el delito que se investiga tiene una pena máxima

<sup>32</sup> Folios 3 a 4 Cuaderno Original Anexo 2 Causa.

<sup>33</sup> Folios 5 a 59 Cuaderno Original Anexo 2 Causa y Folio 2 Cuaderno Original Anexos Causa 2.

<sup>34</sup> Folio 60 Cuaderno Original Anexo 2 Causa.

<sup>35</sup> Folios 61 a 62 Cuaderno Original Anexo Causa 1.

<sup>36</sup> Folio 63 Cuaderno Original Anexo Causa 1 y folio 64 Cuaderno Original Anexos 2.

<sup>37</sup> Folios 61 a 62 Cuaderno Original Anexo Causa 1.

<sup>38</sup> Folios 63 a 93 Cuaderno Original Anexo 1.

<sup>39</sup> Folio 99 Cuaderno Original Anexo Causa 1.

<sup>40</sup> Folio 100 a 101 Cuaderno Original Anexo Causa 1.

<sup>41</sup> Folio 102 Cuaderno Original Anexo Causa 1.

<sup>42</sup> Folios 103 a 105 Cuaderno Original Anexo Causa 1.

<sup>43</sup> Folio 106 Cuaderno Original Anexo Causa 1.

<sup>44</sup> Folios 107 a 157 Cuaderno Original Anexo Causa 1.

<sup>45</sup> Folio 158 a 337 Cuaderno Original Anexo Causa 1.

<sup>46</sup> Folio 232 Cuaderno Original Causa 1 y audio anexo.

<sup>47</sup> Folios 233 Cuaderno Original Causa 1 y audio anexo.

<sup>48</sup> Folios 261 a 263 y audios anexos.



establecida de 10 años y que ya han pasado más de 10 años desde su ocurrencia, y más de 5 años desde la resolución de acusación.

Para resolver se tiene que el artículo 82 del C.P. señala en el numeral 4 como una de las causales de la extinción de la acción penal la *prescripción*. Circunstancia, que igualmente se encuentra prevista en el artículo 38 del C.P.P. –Ley 600 de 2000–.

A su turno, el artículo 83 del C.P. en su inciso 1 establece que la acción penal “*prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley*”, el cual correrá de manera independiente para cada conducta si se está frente a un concurso efectivo; “*si fuere privativa de la libertad (...) en ningún caso será inferior a cinco (5) años ni excederá de veinte (20)*”, salvo la excepción enmarcada en el inciso siguiente cuyo máximo es de 30 años cuando se investigan las conductas punibles de genocidio, desaparición forzada, tortura y desplazamiento forzado.

Igualmente, el inciso final de este artículo establece “*El servidor público que, en ejercicio de sus funciones, de su cargo o con ocasión a ellos realice una conducta punible o participe en ella, el termino de prescripción se aumentara en una tercera parte*”.

Por otra parte, el artículo 86 del mismo estatuto, estipula que el término de prescripción se interrumpe con la resolución de acusación debidamente ejecutoriada para lo cual “*el término prescriptivo comenzará a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83*” y, en ese mismo sentido, “*el término no podrá ser inferior a cinco (5) años ni superior a diez (10) años*”.

La Sala Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia ha indicado que frente a este fenómeno jurídico el Estado pierde la titularidad para el ejercicio de la potestad punitiva por el transcurso del tiempo; garantía que beneficia al sindicado y/o acusado<sup>49</sup>, salvo que de manera libre, consciente y espontánea el procesado manifieste que renuncia a la prescripción antes de que quede en firme la providencia interlocutoria que decreta la preclusión de la investigación o la cesación del procedimiento –artículo 85 del C.P. y artículo 44 del C.P.P. –Ley 600 de 2000–. Caso en el cual el término adicional para adoptar una decisión definitiva es de dos (2) años.

Textualmente así lo precisó: “*(...) es una figura extraordinaria que da por terminado el proceso ante la evidencia anticipada de una sentencia absolutoria, o ante un hecho sobreviniente que impide continuar con la acción penal (...)*”<sup>50</sup>. (Resaltado fuera del texto).

En ese mismo sentido, ha señalado que si “*(...) el proceso se encuentra en la etapa de juzgamiento únicamente es viable invocar o decretar la cesación del procedimiento por causales objetivas de improseguibilidad de la acción penal,*<sup>51</sup> *como la prescripción de la misma, la muerte del procesado, la obliación, el desistimiento, la amnistía, la conciliación, etc.*<sup>52</sup>, *pues todas ellas impiden que la administración de justicia hacer un pronunciamiento(...) por lo cual deben ser declaradas en el momento en que surjan o el funcionario se percate de su existencia, de manera que la única valoración probatoria permitida es la tendiente a establecer su ocurrencia*”<sup>53</sup>. (Resaltado fuera del texto).

Entonces, de ocurrir el fenómeno de la prescripción, conlleva necesariamente, según lo estatuido en el artículo 39 ídem., a la preclusión de la investigación que le corresponde decretar a la Fiscalía General de la Nación en el ciclo de la instrucción o la cesación de

<sup>49</sup> CSJ SP, 20 de enero de 2016, radicación 47250.

<sup>50</sup> CSJ SP, 23 de octubre de 1987, radicación 2293.

<sup>51</sup> CSJ SP, 23 de mayo de 2012, radicación 38443.

<sup>52</sup> CSJ AP, 1 de julio de 1980, citado por Montealegre Lynett Eduardo & Bernal Cuellar Jaime (2002) El proceso penal; pp. 512-514.

<sup>53</sup> CSJ SP, 28 de julio de 1998. M.P. Jorge Córdoba Poveda.



procedimiento, que debe ser declarada por los Jueces Penales de Conocimiento en la etapa de juzgamiento.

El artículo 84 del C.P. establece que las conductas punibles de ejecución instantánea el término de prescripción de la acción comenzará a correr desde el día de su consumación y en las conductas punibles de ejecución permanente o en las que solo alcancen el grado de tentativa, comenzará a correr desde la perpetración del último acto.

En el caso bajo estudio, los hechos por los cuales se investiga al acusado ocurrieron en mayo de 2004 fecha en que fueron nombrados los señores Aura Mery Montero Farías y a Roger Andrés Fajardo Otálora en la Unidad de Trabajo Legislativo (UTL) de José Antonio Mora Rozo, y se extendieron en el tiempo hasta el 25 de mayo de 2005, fecha hasta la cual los mencionados funcionarios realizaron aportes de su salario al acusado, por consiguiente, el término de prescripción de la acción penal comienza a correr desde el 25 de mayo de 2005, siendo procedente aplicar el incremento punitivo previsto en la Ley 890 de 2004, que entró en vigor a partir del 1° de enero de 2005 y modificó el artículo 404 del Código Penal, estableciendo una pena para el delito de concusión de 96 a 180 meses de prisión, límites punitivos que conforme a lo establecido en el artículo 83 del código penal para contabilizar el término de prescripción se aumentan en una tercera parte por ser el acusado un servidor público para la época en que se perpetuaron los hechos por los que aquí se juzga, quedando como extremo máximo **240** meses lo que es lo mismo que **20 años**.

En ese contexto, se tiene que el límite temporal con el que contaba el Estado para el ejercicio del *Ius Puniendi*, en etapa de investigación, era **20 años**, tiempo que claramente no se desatendió, toda vez que entre el inició del término legal de prescripción **-mayo de 2005-** y la ejecutoria de la resolución de acusación **-24 de septiembre de 2014-** no transcurrió un *lapso* superior a este, lo que en otras palabras implica que la acción penal no se extinguió por el transcurso del tiempo.

En la fase de juzgamiento, al haberse interrumpido el término de la prescripción en virtud de la firmeza de la resolución de acusación, el plazo se volvió a iniciar, desde el **24 de septiembre de 2014**, ahora por la mitad del referido tiempo **-10 años-** el cual a la fecha no ha transcurrido, por tanto, en este estadio procesal tampoco ha cesado la facultad de persecución del Estado. En consecuencia, se negará la solicitud de cesación del procedimiento por prescripción elevada por la defensa en este sentido.

Ahora bien debe aclararse al defensor que como quedó establecido el aumento efectuado al termino de prescripción atendiendo la calidad de servidor público del acusado es el establecido en el artículo 83 del Código Penal *-norma original-* que en su inciso final reza *“El servidor público que en ejercicio de sus funciones, de su cargo o con ocasión a ellos realice una conducta punible o participe en ella, el termino de prescripción se aumentara en una tercera parte”* la cual estaba vigente para el año 2005, mas no el establecido en el artículo 14 de la Ley 1474 de 2011 que modificó el referido inciso, a la cual hace referencia en su pedimento.

#### **7.6. Materialidad de la Conducta Punible.**

La conducta punible de Concusión se encuentra regulada en el artículo 404 del C.P.:

*“El servidor público abuse de su cargo o de sus funciones constriñendo o induciendo a alguien a dar o prometer al mismo servidor o a un tercero, dinero o cualquier otra utilidad indebidos, o los solicite...”*

Para la existencia del delito endilgado, indefectiblemente deben concurrir los siguientes elementos: *i)* un sujeto activo calificado que debe ser servidor público; *ii)* un verbo cifrado en el *abuso* del cargo o de la función; *iii)* la ejecución de alguna de las acciones: constreñir,



inducir o solicitar; iv) la finalidad por conseguir que alguien de o prometa dinero o alguna utilidad; y, v) la existencia de relación de causalidad entre la acción de abuso de la condición o de la función por parte del servidor y el empeño por obtener una prestación que no debe quien es sujeto de la intimidación.

Frente a esta conducta, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido:

*“a. El sujeto activo debe ser un servidor público que abuse del cargo o de sus funciones. Tiene lugar cuando al margen de los mandatos constitucionales y legales concernientes a la organización, estructura y funcionamiento de la administración pública, constriñe, induce o solicita a alguien dar o prometer una cosa.*

(...)

*La condición de servidor público ha de existir al instante del cumplimiento de la conducta. Es imposible atropellar una calidad de la cual se carece, puede estar temporalmente alejado de ella por virtud de licencia, vacaciones, permiso, etc.*

*b. Constreñir es obligar, compeler o forzar a alguien para que haga algo. Es ejercitar con violencia o amenazas presión sobre una persona alterando el proceso de formación de su voluntad, sin eliminarla, determinándola a hacer u omitir una acción distinta a la que hubiese realizado en condiciones diversas. Puede revelarse a través de palabras, actitudes o posturas, la ley no exige una forma precisa de hacerlo.*

*Inducir es instigar o persuadir por diferentes medios a alguien a que efectúe determinada acción; y solicitar es pretender, pedir o procurar obtener alguna cosa. El resultado se obtiene por medio de un exceso de autoridad que va oculto, en forma sutil, en el abuso de las funciones o del cargo; el sujeto pasivo se siente intimidado, cohibido porque si no hace u omite lo pedido, puede resultar perjudicado por el agente.*

(...)

*Para su consumación basta con la exigencia, no requiere que el desembolso se cause, o que efectivamente se prometa la entrega del objeto o la dádiva, por tratarse de un punible de mera conducta.*

*c. Por promesa se concibe el ofrecimiento de un beneficio futuro. El dinero o la utilidad deben ser indebidos, esto es, no tener causa o título legítimo alguno.*

*Tanto la promesa como la entrega de dinero pueden tener como destinatario al propio funcionario o a un tercero, particular o servidor público.*

*Es presupuesto indispensable del delito de concusión que pueda deducirse, además de los elementos referidos, el abuso del cargo o de las funciones, esto es, que el servidor se margine de las normas constitucionales y legales que rigen su función, a las cuales debe obediencia, es decir, aquellas que organizan y diseñan estructural y funcionalmente la administración pública<sup>54</sup>.*

*El agente actúa en un plano de superioridad derivado de su cargo o funciones públicas, respecto de la víctima, con base en el cual le solicita, la induce o constriñe a darle o prometerle una prestación que no debe.”<sup>55</sup>*

El presente asunto tiene su génesis en la compulsa de copias realizada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia de única instancia proferida el 13 de junio de 2006, a través de la cual negó la pérdida de investidura del exrepresentante a la cámara **Héctor José Ospina Avilés**, solicitada por la señora María del

<sup>54</sup> CSJ SP, 3 junio de 2009, radicado 29769.

<sup>55</sup> CSJ SP, 7 de marzo de 2018, radicado 51482.



Pilar Otálora Ruíz, esto en atención a que en el escrito de demanda se pusieron en conocimiento hechos constitutivos de delito<sup>56</sup>.

La Corte Suprema de Justicia en proceso de única instancia radicado 27703, adelantado contra de **Héctor José Ospina Avilés** por los hechos puestos en conocimiento por el Consejo de Estado; en providencia del 3 de febrero de 2011 en la que resolvió la situación jurídica del señor **Ospina Avilés** compulsó copias para que la Fiscalía lo investigará por las conductas delictivas atribuibles antes de asumir el cargo de parlamentario por no ser estos de su competencia<sup>57</sup>.

Los hechos puestos en conocimiento por la señora María del Pilar Otálora Ruíz en la demanda de solicitud de pérdida de investidura de **Héctor José Ospina Avilés**, fueron los siguientes:

Indicó que Ovidio Claros Polanco fue elegido representante a la cámara para el período constitucional comprendido entre 2002 y 2006, el segundo renglón era José Antonio Mora Rozo y el tercero **Héctor José Ospina Avilés**, quien encontró una presunta causal de inhabilidad para el desempeño de Claros Polanco en la curul del cargo, por lo que contrató los servicios del abogado German Jiménez Tiusaba para que presentara demanda de pérdida de investidura de Claros Polanco, sin que mediara poder ni contrato escrito.

Refirió que se pactó como honorarios la mitad del sueldo que devengaría **Héctor José Ospina Avilés**, como Representante a la Cámara, lo cual se cumpliría un año después, pues después de la pérdida de investidura nombrarían a José Antonio Mora Rozo que era el segundo al renglón y quien iba a permanecer un año en el cargo para reajustar su pensión.

Mencionó que, al producirse la pérdida de investidura de Ovidio Claros Polanco, **Héctor José Ospina Avilés**, modificó el acuerdo y le manifestó que como no iba a ser nombrado en la curul hasta dentro de un año, como contraprestación de sus servicios se comprometía a nombrar a dos recomendados suyos en la Unidad de Trabajo Legislativo (UTL) de José Antonio Mora Rozo quienes una vez nombrados debían aportar el 30% de su salario a **Ospina Avilés**, mientras este asumía la curul.

Señaló que así fue como nombraron a Aura Mery Montero Farías y a Roger Andrés Fajardo Otálora en la Unidad de Trabajo Legislativo (UTL) quienes conforme a lo acordado aportaron el 30% de sus salarios a **Héctor José Ospina Avilés** a través del abogado Darío Fernando Espitia Montero durante un año.

Manifestó que el 25 de mayo de 2005 **Héctor José Ospina Avilés** se posesionó en la curul, y el siguiente 1° de julio le manifestó al abogado Darío Fernando Espitia que si quería que sus recomendados siguieran en la UTL debía incrementar la cuota en un 70 % de su salario, lo que fue rechazado y ocasionó la declaratoria de insubsistencia de Aura Mery Montero Farías y Roger Andrés Fajardo Otálora. Por estos últimos hechos, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de única instancia proferida el 16 de diciembre de 2011 dentro del ya mencionado proceso de única instancia radicado N° 27703 condenó a **Ospina Avilés** como autor del delio de Concusión.

Hechos que fueron reiterados por Darío Fernando Espitia Montero quien en declaración rendida el 8 de marzo de 2006 ante el Consejo de Estado al interior proceso de pérdida de investidura de **Héctor José Ospina Avilés**<sup>58</sup> y en declaración rendida ante la Corte Suprema de Justicia el 13 de diciembre de 2006 al interior del proceso penal de única instancia adelantado también en contra de **Ospina Avilés**<sup>59</sup> -pruebas allegadas al proceso como trasladadas- manifestó que el señor Alonso Ospina Luna le presentó a **Héctor José Ospina**

<sup>56</sup> Folios 121 a 130 Cuaderno Original Instrucción 2.

<sup>57</sup> Folios 261 a 271 Cuaderno Original Instrucción 2.

<sup>58</sup> Folios 101 a 106 Cuaderno Original Instrucción 3.

<sup>59</sup> Folios 158 a 164 Cuaderno Original Instrucción 1.



**Avilés** con quien acordó realizar gestiones para presentar demanda de pérdida de investidura de Ovidio Claros Polanco, que el realizó la demanda pero solicitó colaboración a un conocido suyo de nombre Carlos Ernesto Valdivieso Llanos para la firma de esta, porque no quería figurar en ella ya que era conocido de Claros Polanco y no quería que él se enterara que había tenido participación en ese trámite.

Contó que la demanda fue inadmitida, por lo que tuvo que ser presentada nuevamente, esta vez por un abogado amigo suyo de nombre Germán Jiménez Tiusaba y admitida por el Consejo de Estado que con sentencia del 30 de marzo de 2004 declaró la pérdida de investidura de Ovidio Claros Polanco.

Aseveró que como honorarios por su gestión el acusado se comprometió a pagarle la mitad del salario que devengaría como representante a la Cámara durante un año, lo cual se cumpliría un año después de la pérdida de investidura de Ovidio Claros, toda vez que **Héctor José Ospina Avilés** había acordado con José Antonio Mora Rozo, segundo al renglón, que este último iba a permanecer un año en el cargo para reajustar su pensión y luego renunciaría la curul y el sería nombrado.

Indicó que, al producirse la pérdida de investidura de Ovidio Claros Polanco, **Héctor José Ospina Avilés**, le manifestó que no contaba con los recursos para realizar el pago y que como prestación por la gestión hecha en el trámite de pérdida de investidura de Claros Polanco se comprometía a nombrar a dos recomendados suyos en la Unidad de Trabajo Legislativo (UTL) de José Antonio Mora Rozo quienes una vez nombrados debían aportar el 30% de su salario a **Ospina Avilés**, mientras el asumía la curul.

Señaló que el accedió y recomendó a su esposa Aura Mery Montero Farías y a Roger Andrés Fajardo Otálora -un primo de una líder que le había colaborado mucho en los sectores populares en su gestión política- quienes fueron nombrados y conforme a lo acordado aportaron el 30% de sus salarios a **Héctor José Ospina Avilés** durante un año, montó correspondía a \$1.200.000 por parte de Aura Mery y \$600.000 por parte de Roger Andrés, dineros que el entregaba de manera personal y en efectivo a **Ospina Avilés**.

Afirmó que cuando vino la posesión del señor **Ospina** después de acordar con Mora Rozo el nombramiento de su hija en la Unidad del Senador Gómez Gallo su jefe político y el nombramiento de uno de sus hijos en su Unidad, le manifestó que necesitaba que le colaborara con los recursos que le había venido dando y con unos más, exigiéndole más del 50% de los salarios de Aura Mery Montero Farías y Roger Andrés Fajardo Otálora, porque se le venía una campaña electoral y estaba muy mal de recursos para cubrirlos, el no aceptó y unos meses después declararon insubsistentes a sus recomendados.

Declaraciones que son coherentes con hechos demostrados en la actuación, pues en el proceso se encuentra acreditado que **Héctor José Ospina Avilés** se desempeñó como asistente II en la Unidad de Trabajo Legislativo UTL de Luis Humberto Gómez Gallo desde el 1 de abril de 2002 hasta el 23 de mayo de 2005, esto conforme a la certificación emitida por la División de Recursos Humanos expedida el 14 de enero de 2014<sup>60</sup> y la información que obra en la hoja de vida que reposa en el expediente<sup>61</sup>.

De igual manera, está establecido que Ovidio Claros Polanco fue elegido Representante a la Cámara para el período constitucional comprendido entre el 2002 y 2006 y que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado mediante sentencia del 30 de marzo de 2004 declaró la pérdida de su investidura<sup>62</sup>. Así mismo, se tiene probado que como consecuencia de su pérdida de investidura, José Antonio Mora Rozo quien era el segundo renglón para esa curul se posesionó en el cargo el 23 de abril de 2004 y presentó renuncia al

<sup>60</sup> Folio 43 Cuaderno Original Instrucción 4.

<sup>61</sup> Cuaderno Anexos Original Causa 148 Cuaderno Original Anexo Causa 1.

<sup>62</sup> Folios 23 a 37 Cuaderno Original Instrucción 2.



mismo el 20 de mayo de 2005, la cual fue aceptada por la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes a través de Resolución N° 0751 de la misma fecha, mediante la cual también fue llamado a tomar posesión **Héctor José Ospina Avilés**, que era el tercer renglón de esa lista y quien se posesionó el 25 de mayo de 2005<sup>63</sup>.

Igualmente, se encuentra determinado que mediante Resolución N° MD 0791 del 29 de abril de 2004 Roger Andrés Fajardo Otálora fue nombrado en el cargo de asesor III de la UTL de José Antonio Mora Rozo y mediante Resolución N° 1280 del 11 de agosto de 2005 fue declarado insubsistente su nombramiento<sup>64</sup> y que Aura Mery Montero Farías mediante resolución N° MD 0791 del 29 de abril de 2002 fue nombrada en el cargo de asesor VII de la UTL de José Antonio Mora Rozo y declarada insubsistente mediante Resolución N° 1604 del 6 de octubre de 2005<sup>65</sup>.

También, se tiene que a través de Resolución N° 835 del 8 de junio de 2005 de la Dirección Administrativa de la Cámara de Representantes José Antonio Mora Mariño -hijo de José Antonio Mora Rozo-, fue nombrado en la UTL de **Héctor José Ospina Avilés**<sup>66</sup>. Y, mediante resolución N° 947 del 2 de marzo de 2005 fue nombrada Alba Luz Mora de Vargas -hija de Mora Roza- en la UTL de Luis Humberto Gómez Gallo<sup>67</sup>.

Con lo anterior, se advierte que los nombramientos de Aura Mery Montero Farías y Roger Andrés Fajardo Otálora -29 de abril de 2020- se dieron luego de la pérdida de investidura de Ovidio Claros Polanco -30 de marzo de 2004- y con ocasión al nombramiento en esa curul de José Antonio Mora Rozo efectuada el 24 de abril de esa misma anualidad y la declaratoria de insubsistencia de esos nombramientos se produjo cuando ya se encontraba ocupando la curul **Héctor José Ospina Avilés**, quien una vez posesionado procedió a nombrar en su UTL a José Antonio Mora Mariño hijo de su antecesor.

El excongresista José Antonio Mora Rozo no ofreció explicaciones coherentes frente a la vinculación de Aura Mery Montero Farías y Roger Andrés Fajardo Otálora en su UTL pues pese a haberlos vinculado y haber trabajado con ellos durante un año en declaración rendida el 8 de marzo de 2006 ante el Consejo de Estado al interior del proceso de pérdida de investidura de **Héctor José Ospina Avilés** manifestó no conocer a estas personas y no recordar porque estaban en la nómina, expresó que seguramente habían ingresado por recomendación de Alonso Ospina, pero luego en declaración rendida el 7 de diciembre de 2010<sup>68</sup> dijo no recordar si Alonso Ospina se los recomendó y, además, adujo “*No recuerdo doctora ni del nombramiento ni de eso, no recuerdo haberlos conocido*”, “*no quiero evadir responsabilidades, sinceramente no los recuerdo o si no lo diría*”, tampoco explicó cómo su hijo llegó a la UTL de **Ospina Avilés**, pues al ser indagado al respecto se limitó a negar haberlo recomendado. Lo que permite inferir a esta funcionaria que la renuncia de Mora Rozo y la ruleta de nombramientos durante el tiempo en que ostentaron esa curul ciertamente se dio como un acuerdo entre los dos excongresistas.

Acuerdo al cual hizo mención Ovidio Claros Polanco en declaración por certificación jurada realizada ante a la Corte Suprema de Justicia en la que refirió que detrás de la demanda de pérdida de investidura en su contra se escondían los propósitos de su segundo y tercer renglón -**Ospina Avilés**- para acceder a su curul. Este excongresista en dicha declaración sostuvo:

*“De acuerdo a lo manifestado por el mismo señor CARLOS ERNESTO VALDIVIESO LLANOS y comentarios de varias personas, para la época me enteré que a este señor lo utilizaron para que firmara el poder al abogado que tramitó la pérdida de investidura y que los interesados en esta acción eran personas allegadas al despacho del para entonces,*

<sup>63</sup> Folios 100 a 101 Cuaderno Original Anexo Causa 1.

<sup>64</sup> Folio 60 Cuaderno Original Anexos Causa 1.

<sup>65</sup> Folio 45 Cuaderno Original Anexos Causa 1.

<sup>66</sup> Folio 134 y folio 140 Cuaderno Original Instrucción 1.

<sup>67</sup> Folio 236 Cuaderno Original Anexo Causa 1.

<sup>68</sup> Folios 267 reverso a 273 cuaderno Original Instrucción 2.



*senador LUIS HUMBERTO GÓMEZ GALLO y del señor JOSÉ ANTONIO MORA ROZO este último quien se beneficiaría directamente, en el entendido de que era quien figuraba en el segundo renglón de la lista de la que salió electo Representante a la Cámara por Bogotá, y por ende, ante la pérdida de mi investidura pasaría a ocupar mi curul, lo cual sería muy benéfico para él, cuyo objetivo era reajustar su pensión, como en efecto sucedió. Así mismo, tuve conocimiento de que el señor **HÉCTOR OSPINA AVILÉS**, quien en la misma forma tenía la posibilidad de asumir la curul, ante el retiro acordado con el señor MORA ROZO, tal como se llevó a cabo, bajo las condiciones delincuenciales, si se quiere.”<sup>69</sup>.*

Ahora bien, las declaraciones de Aura Mery Montero Farías y Roger Andrés Fajardo Otálora respaldan los dichos de Darío Fernando Espitia Montero, ya que a unisono y de manera clara manifestaron que el ingreso y la permanencia en el cargo que ocuparon en la UTL estuvo condicionado a la entrega de un porcentaje de su salario que hicieron mes a mes desde mayo de 2004 hasta mayo de 2005 y si bien señalan que la entrega de esos dineros no la hacían personalmente a **Héctor José Ospina Avilés**, fueron coherentes al indicar que el aporte que hacían de su salario mensual iba dirigido al aquí acusado conforme a un acuerdo realizado entre **Ospina Avilés** y Darío Fernando Espitia Montero.

Es así que, en declaración rendida el 8 de marzo de 2006 dentro del proceso de pérdida de investidura de Ovidio Claros, adelantado por el Consejo de Estado<sup>70</sup> y el 13 de diciembre de 2006 dentro del proceso N° 27703 adelantado por la Corte Suprema de Justicia en contra de **Héctor José Ospina Avilés**<sup>71</sup>, Aura Mery Montero Farías fue concordante, certera y clara en manifestar que su esposo le comentó que la iban a nombrar en un cargo en el Congreso pero que debía hacer un aporte mensual de un millón doscientos mil pesos para ayuda política del doctor **Ospina**, que ella aceptó y entregó a su esposo desde mayo de 2004 hasta mayo de 2005 ese valor para que él se lo entregara a **Ospina Avilés**, contó que el compromiso de hacer el aporte al doctor **Ospina** fue un acuerdo que se hizo entre **Ospina** y su esposo antes de su nombramiento, aseguró no conocer los pormenores del asunto y refirió que en mayo de 2005 el acusado habló con su esposo, sobre un aumento de la cuota mensual que ella venía aportando, pero su cónyuge no estuvo de acuerdo, por lo que **Héctor** le dijo a su esposo que la iba a retirar del cargo y así sucedió, pues en el mes de septiembre de ese mismo año la declararon insubsistente.

Por su parte, Roger Andrés Fajardo Otálora en declaración rendida el 8 de marzo de 2006 al interior del proceso de pérdida de investidura de **Héctor José Ospina Avilés** adelantado por el Consejo de Estado<sup>72</sup>, en igual sentido, refirió que estuvo vinculado a la Cámara de Representantes desde mayo de 2004 hasta junio de 2005, que para ingresar le entregó la hoja de vida a Darío Fernando Espitia en abril de 2004 y en mayo de 2004 fue nombrado en el cargo de auxiliar III en la comisión segunda, indicó: “*Cuando el doctor Espitia me nombro me dijo que había un cargo en el Congreso él me dijo que tenía que tocaba colaborar con una suma de seiscientos mil pesos durante mas o menos un año*” que efectivamente hizo entrega de esa suma al doctor Espitia hasta mayo de 2005, adujo que la razón de esa colaboración era por el nombramiento y mientras el señor **Héctor** se posesionaba como Representante a la Cámara, que no volvió a dar colaboración y en julio le dijeron que ya no trabajaba más para el Congreso.

Lo manifestado por los testigos Montero Farías y Fajardo Otálora respecto a las exigencias de dineros hechas a Aura Mery Montero Farías y a Roger Andrés Fajardo Otálora también encuentra soporte con la sentencia de carácter condenatorio emitida por la Corte Suprema de Justicia en contra de **Héctor José Ospina Avilés** en la que quedó claro que la declaración de insubsistencia de los cargos de las personas mencionadas efectuada por **Héctor José Ospina**

<sup>69</sup> Folios 264 a 265 Cuaderno Original Instrucción 2.

<sup>70</sup> Folios 95 a 97 Cuaderno Original Instrucción 3.

<sup>71</sup> Folios 164 reverso al 166 Cuaderno Original Instrucción 1.

<sup>72</sup> Folios 98 a 100 Cuaderno Original Instrucción 3.



**Avilés**, quien para esa época ya se encontraba en la curul, se dio como consecuencia de que estos hubieran dejado de realizar los aportes mensuales de su salario.

Las pruebas hasta aquí analizadas concuerdan con los relatos del testigo Darío Fernando Espitia Montero, logrando concluir este Juzgado que en efecto el ingreso de Aura Mery Montero Farías y Roger Andrés Fajardo Otálora a la UTL de José Antonio se dio como compensación de la labor del abogado Espitia Montero al gestionar la solicitud de pérdida de investidura de Ovidio Claros Polanco, circunstancia que indiscutiblemente benefició a José Antonio Mora y a **Héctor José Ospina Avilés**, por lo que también es dable concluir que esa vinculación fue precedida de un acuerdo entre los dos excongresistas y que la misma estuvo condicionada a la entrega de un porcentaje del salario devengado mensualmente por estas personas a favor de **Ospina Avilés**.

Así las cosas, para este Despacho se encuentra probado que **Héctor José Ospina Avilés**, cuando ostentaba el cargo de asistente de la Unidad de Trabajo Legislativo del Congresista Luis Humberto Gómez Gallo, en abuso de su posición de servidor público y la conexión con José Antonio Mora Rozo, solicitó dinero a cambio de dos cargos públicos en la Unidad de Trabajo Legislativo del mencionado Mora Rozo, para su propio beneficio económico y como contraprestación de la gestión hecha por el abogado Darío Fernando Espitia Montero en la demanda de pérdida de investidura del Representante a la Cámara Ovidio Claros Polanco, orientada a su interés de ocupar la curul luego de que el segundo renglón Mora Rozo la ocupara por un año, ya que entre ellos así lo habían pactado.

Ahora, si bien como lo menciona el representante del Ministerio Público, **Héctor José Ospina Avilés** en su calidad de asistente de la UTL de Luis Humberto Gómez Gallo no tenía la facultad de nominar o hacer postulaciones en la UTL del Representante a la Cámara José Antonio Mora Rozo, con lo expuesto se logró establecer que si hizo exigencias económicas a Aura Mery Montero Farías y a Roger Andrés Fajardo Otálora a través del abogado Darío Fernando Espitia Montero a cambio de conseguir sus nombramientos en los cargos de asistente VII y asistente III respectivamente en la UTL de Mora Rozo, lo que alcanzó a través de un acuerdo realizado con Mora Rozo, el cual quedó demostrado con las pruebas ya analizadas, pues, en efecto cada uno ocupó la curul conforme se planeó, es decir, Mora Rozo por un año para mejorar su pensión y así sucedió, ya que éste solamente estuvo entre el 23 de abril de 2004 y el 20 de mayo de 2005, y luego asumió la curul el aquí acusado.

Así mismo, en el evento en que **Ospina Avilés** no hubiera conseguido que José Mora nombrara a Montero Farías y Fajardo Otálora, estos no hubieran accedido a aportarle el 30% de sus salarios, bastaría con la acción de haberles solicitado lo no debido para ayudarlos a ingresar a la Cámara de Representantes para que se configurara el delito de Concusión, ya que de acuerdo a los elementos constitutivos de este tipo penal, no es exigido que el compromiso prometido sea realizable, pues tan solo requiere que el servidor público, por su cargo o por su función, ejecute las maniobras necesarias para lograr que la víctima acceda a sus pretensiones.

Así lo reiteró la Corte Suprema de Justicia en sentencia de segunda instancia radicado N° 46102:

*“...Enseña la jurisprudencia de la Sala que abusa del cargo o de la función pública el servidor que, al margen de las normas constitucionales y legales a las cuales debe obediencia, constriñe, induce o solicita a alguien para dar o prometer alguna cosa. El delito se consuma simplemente al ejecutarse cualesquiera de estas acciones en provecho del servidor o de un tercero, independientemente de que éstos reciban o no la dádiva o la utilidad.*”

*Tal conclusión se desprende no sólo del alcance y significación de los verbos rectores empleados por el legislador, sino del hecho que la administración pública se quebranta*



*con el acto mismo del constreñimiento, la inducción o la solicitud indebidos, porque cualquiera de esos comportamientos desconoce la normatividad que la estructura, generando en los asociados la sensación o la certidumbre de deslealtad, improbidad y ausencia de transparencia.*<sup>73</sup>.

*Entonces, se destaca la naturaleza formal o de mera conducta del delito examinado, como lo ha dilucidado la jurisprudencia de la Sala, en cuanto se entiende consumado 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.*<sup>74</sup>.

*En el mismo sentido se dijo:*

*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*<sup>75</sup>.

*Sobre el particular, esta Corporación ha sostenido, sobre el delito de concusión:*

*“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*<sup>76</sup>.

Así las cosas, se tiene que el acusado se valió del plano de superioridad proveniente del cargo público que ostentaba, apartándose de las normas que rigen la función pública, y exigiendo a Aura Mery Montero Farías y a Roger Andrés Fajardo Otálora una prestación no debida consistente en la entrega de un porcentaje de su sueldo a cambio de lograr un nombramiento en un cargo de la UTL del excongresista José Antonio Mora y la permanencia en el mismo.

Ahora, respecto al argumento del Procurador referente a que no se verificó la existencia del temor del poder público en la víctima, ciertamente se tiene que jurisprudencialmente el delito en mención exige la constatación del “*metus publicae potestatis*”- temor a la conducta-, como elemento subjetivo, y de no concurrir este, la misma devendría en atípica.

Sobre este tópico la Corte ha señalado:

*“Cualquiera que sea la modalidad ejecutada por el autor, es indispensable la concurrencia del elemento subjetivo predicable de la víctima, el “metus publicae potestatis” que lleva a la víctima a rendirse a las pretensiones del agente. Se ve obligada a pagar o prometer el dinero o la utilidad indebidos por el temor del poder público.*

*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.*<sup>77</sup>.

En el caso bajo estudio para esta funcionaria es claro que Aura Mery Montero Farías y Roger Andrés Fajardo Otálora aceptaron realizar el aporte del porcentaje de sus salarios en las cantidades ya mencionadas para poder acceder a los cargos prometidos por **Héctor José Ospina Avilés**, pues como los dos lo señalaron en sus diferentes declaraciones, esta era la

<sup>73</sup> CSJ SP, 18 de julio de 2007, radicado 24329. CSJ AP, 12 de febrero de 2002, radicado 18798. CSJ SP, 10 de septiembre de 2003, radicado 18056.

<sup>74</sup> CSJ SP, 14 de agosto de 2013, radicado 38613.

<sup>75</sup> CSJ SP, 8 de junio de 2011, radicado 27703.

<sup>76</sup> CSJ SP, 8 de junio de 2011, radicado 27703.

<sup>77</sup> CSJ SP, 27 de octubre de 2014, radicado 34.282.



condición para que los nombraran y luego de posesionados en los cargos de asistente VII y asistente III la razón para que continuaran realizando dichos aportes durante un año *-a lo que no estaban obligados de manera alguna-* no puede ser otra que el temor a no acceder a un buen empleo y luego a ser despojados de sus puestos lo que los motivo, pues es claro que si **Ospina Avilés** tuvo el poder para que ellos ingresaran, de la misma manera podía conseguir que los apartaran de sus cargos. De hecho, de acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente la negativa a seguir realizando ese *aporte* tuvo como consecuencia la declaratoria de insubsistencia de sus nombramientos. Por consiguiente, no comparte este Juzgado los planteamientos del Ministerio Público.

De cara a lo expuesto, se concluye que en este asunto se estructuró el delito de Concusión, por lo que no hay duda sobre la ocurrencia del hecho y la materialidad de la conducta punible contra la administración pública.

### **7.7. Antijuridicidad.**

El artículo 11 del C.P. prevé que además de típica, la conducta debe ser antijurídica –formal y materialmente– en la medida que el comportamiento asumido por el enjuiciado vulnere o ponga al menos en peligro un bien jurídico tutelado, sin justa causa.

En el asunto sometido a examen, se evidencia la afectación al bien jurídico tutelado de la administración pública, en tanto, el delito de Concusión es de aquellos que lo lesionan; además, porque dentro del plenario no se advierte la existencia de alguna justificante del comportamiento del acusado.

### **7.8. Responsabilidad del acusado.**

**Héctor José Ospina Avilés** en sus salidas procesales ante el Consejo de Estado, la Corte Suprema de Justicia y al interior de esta investigación negó haber intervenido en el trámite de pérdida de investidura de Ovidio Claros Polanco, aduciendo que quien firmó esa demanda fue Carlos Ernesto Valdivieso y no él, por lo que no pudo haber pactado alguna manera de pago con alguien por esa gestión y que su llegada a la curul de la Cámara de Representantes fue una casualidad.

Manifestó haber conocido al abogado Darío Fernando Espitia Montero en el año 2005 cuando se lo presentó Alonso Ospina por casualidad, pero que no tuvo ningún trato con él, y adujo que si Espitia Montero exigió dineros a Aura Mery Montero Farías y a Roger Andrés Fajardo Otálora fue por cuenta suya lo que se encuentra corroborado con el testimonio de estas dos personas.

Igualmente, negó haber intervenido en el nombramiento de estos ciudadanos, señalando que ese nombramiento lo hizo el Representante a la Cámara José Antonio Mora Rozo quien era el nominador en su UTL y que él no tenía ninguna injerencia en esos cargos, aseveró además que la declaración de insubsistencia de estos empleados se debió a que no asistían a trabajar y nada tuvo que ver con exigencias económicas de su parte.

Manifestaciones que no son de recibo para este Despacho, en primer lugar por que como ya se dijo las declaraciones del abogado Darío Fernando Espitia Montero, respecto a la participación de **Ospina Avilés** en el trámite de pérdida de investidura de Ovidio Claros Polanco, y el hecho de que como contraprestación a su gestión haya conseguido el nombramiento de Aura Mery Montero Farías y Roger Andrés Fajardo Otálora en la UTL de José Antonio Mora Rozo exigiendo para este fin el pago del 30% de sus salarios, se encuentran soportadas probatoriamente.

Además, si bien es cierto como lo dice el señor **Ospina Avilés**, Carlos Ernesto Valdivieso Llanos fue quien firmó en un principio la demanda de pérdida de investidura de Claros



Polanco como en efecto se evidencia con el material probatorio obrante en el expediente, de las declaraciones de Valdivieso Llanos se colige que su participación en la solicitud de pérdida de investidura de Ovidio Claros Polanco consistió en un favor a terceros -pese a que en declaración ante la Corte Suprema de Justicia<sup>78</sup> señaló a un señor de apellido Pinilla como tercero y en la declaración ante este Despacho manifestó no recordar los nombres de esos terceros<sup>79</sup>- para esta judicatura lo relevante de su declaración es que aceptó que la idea de iniciar ese trámite no fue suya.

Igualmente, German Jiménez Tiusaba, abogado que corrigió la demanda, ante la Corte Suprema de Justicia adujo que recibió la orden de sustituir a Valdivieso Llanos y realizar las respectivas correcciones de Espitia Montero<sup>80</sup>, quien por su parte aseveró que su intervención en la realización de esa demanda se debió a un acuerdo al que llegó con **Héctor José Ospina Avilés** -el cual como ya se dijo se encuentra probado- y que recurrió a terceros para presentarla porque era conocido de Ovidio Claros y no quería que su nombre figurara allí.

Los testimonios de Valdivieso Llanos y German Jiménez guardan relación con lo declarado por Ovidio Claros Polanco en la declaración jurada rendida por certificación ante a la Corte Suprema de Justicia en la que respecto a estas personas refirió:

*“conoci al citado señor VALDIVIESO LLANOS, porque en una oportunidad, encontrándome en mi oficina ..., acompañado de los señores PATRICIA ALFONSO MONDRAGÓN, GUSTAVO PERDOMO y JORGE SANTANA, llegaron allí unos señores acompañados de algunas damas, quienes solicitaron conversar con migo del tema relacionado con el proceso de pérdida de investidura que se seguía en mi contra. Fue allí, donde uno de estos señores se identificó como CARLOS ERNESTO VALDIVIESO LLANOS y manifestó que laboraba en la Universidad Nacional de Colombia en condición de contratista, que había sido contactado bajo ofrecimientos para que suscribiera unos documentos que iban a ser usados en mi contra. Agregó que el no tenía conocimiento de los hechos, que no me conocía y me quería dejar en claro que había firmado los citados documentos porque había sido según su dicho, engañado.”*

“ ... ”

*“En cuanto al abogado GERMAN RICARDO JIMÉNEZ TIUSABA, acorde con lo que me comentaron varias personas que me visitaron en mi oficina, este había sido contactado por el abogado DARÍO FERNANDO ESPITIA MONTERO para que firmara la demanda de pérdida de investidura en mi contra y de esta forma lograr los propósitos de LUIS HUMBERTO GÓMEZ GALLO, JOSÉ ANTONIO MORA ROZO Y HÉCTOR JOSÉ OSPINA AVILÉS. Esto en razón a que el abogado ESPITIA MONTERO era experto en el tema de pérdida investidura y dentro de sus actuaciones como tal había logrado algunos réditos en ese campo, pero por ser persona conocida por el suscrito, este no quiso aparecer como el apoderado del demandante.”<sup>81</sup>*

Además, es claro que a ninguno de estos testigos tenía intereses personales con la pérdida de la curul de Claros Polanco, ya que no tuvieron ningún beneficio con ello, mientras que el interés para **Héctor José Ospina Avilés** resulta evidente, pues terminó posesionándose en esa curul como consecuencia de la renuncia de Mora Rozo, efectuada un año después conforme a lo acordado entre ellos, acuerdo que se insiste se encuentra probado.

Ahora, el hecho de que el nombre de **Héctor José Ospina Avilés** no figure en los documentos a través de los cuales se gestionó la demanda no desvirtúa su participación, pues claramente al ser el tercero en el reglón para asumir la curul no le convenía figurar en ese trámite por lo que tuvo que hacerlo a través de otras personas.

<sup>78</sup> Folios 21 reverso a 23 reverso Cuaderno Original Instrucción 3.

<sup>79</sup> Folios 261 a 263 Cuaderno Original Causa y audios anexos.

<sup>80</sup> Conforme a lo consignado en la sentencia con Rad. 27.703 de la Corte Suprema de Justicia el 16 de diciembre de 2011 contra Héctor José Ospina Avilés. Folios 12 y 13 Cuaderno Original Instrucción 4.

<sup>81</sup> Folios 264 a 265 Cuaderno Original Instrucción 2.



Frente a los dichos del acusado en cuanto a que no conocía a Espitia Montero para la época en que se gestionó la demanda de pérdida de investidura de Claros Polanco estos no son de recibo para esta funcionaria judicial puesto a que pese que manifiesta que lo conoció en el año 2005 cuando ya había perdido la Curul Claros Polanco, por intermedio de Alonso Ospina, este último en su declaración rendida ante la Corte Suprema de Justicia dentro del radicado 27.703 el 2 de junio de 2009 afirmó que le presentó a Espitia Montero a **Héctor José Ospina Avilés** a mediados del año 2004<sup>82</sup>; mientras que en la declaración rendida ante este Despacho dijo haberlos presentado en el año 2005, contradicciones que ponen en duda sus manifestaciones y por consiguiente no respaldan lo declarado por el acusado en ese sentido.

Lo anterior, sumado a todos los hechos y testimonios analizados en precedencia con los que se estableció que, si hubo un acuerdo entre **Ospina Avilés** y Espitia Montero para presentar la solicitud de pérdida de investidura ante el Consejo de Estado, dejan sin soporte las manifestaciones del acusado respecto a que no conocía al abogado Espitia Montero, para la época en que se tramitó la pérdida de investidura de Claros Polanco.

Finalmente, respecto a lo aludido por el enjuiciado referente a un presunta retaliación del señor Darío Fernando Espitia Montero, por la declaratoria de insubsistencia de su esposa Aura Mery Montero Farías, estas afirmaciones no tienen eco para este Juzgado puesto que este proceso penal no se dio con ocasión a una denuncia interpuesta por Espitia Montero si no por una Compulsa de copias del Consejo de Estado, donde él fue llamado a declarar como testigo, al igual que en la Corte Suprema de Justicia y al interior de esta causa, escenarios donde de manera coherente y coincidente expuso su participación en la demanda de pérdida de investidura de Claros Polanco, la injerencia que tuvo el acusado en ese trámite, y el acuerdo al que llegaron de cómo sería el pago de su gestión; dichos que se encontraron probados no solo por su coherencia sino también por estar respaldados con otros elementos de convicción obrantes en el proceso.

Además, en las declaraciones de Aura Mery Montero Farías tampoco se vislumbró un ánimo vengativo o interés de alguna retaliación contra **Ospina Avilés**, toda vez que, ella se limitó a decir que aportaba el 30 % de su salario al acusado a través de su esposo sin ir más allá y no hizo ninguna declaración que lleve a inferir un interés en perjudicar a **Héctor José**.

Así las cosas, no hay duda para esta Juez de la participación de **Héctor José Ospina Avilés**, en el nombramiento de Aura Mery Montero Farías y Roger Andrés Fajardo Otálora en la Unidad de Trabajo Legislativo de José Antonio Mora Rozo como contraprestación de las gestiones hechas por el abogado Darío Fernando Espitia Montero.

Tampoco hay dudas sobre la exigencia que hizo **Ospina Avilés** a estos ciudadanos a través del abogado Darío Fernando Espitia Montero, de un porcentaje de sus salarios a cambio de su nombramiento y permanencia en sus puestos, pues de las pruebas ya analizadas se revela que la vinculación de estos señores al Congreso estuvo precedida de esa solicitud de contenido económico, la cual quedó evidenciada con los testimonios de Aura Mery Montero Farías y Roger Andrés Fajardo Otálora que a unisonó relataron que por un año hicieron entrega de un porcentaje voluntario de sus salarios al acusado por intermedio de Espitia Moreno, y además tenían claro que esos dineros eran entregados a **Ospina Avilés** por un acuerdo al que este había llegado con el señor Espitia Montero, además las fechas de los nombramientos, coinciden con la pérdida de investidura de Polanco y la llegada a la curul de Mora Rozo y el retiro de sus cargos concuerda con la negativa a seguir realizando el aporte de sus salarios.

Ahora si bien como ya se dijo, para esta funcionaria es claro que los nombramientos de Montero Farías y Fajardo Otálora, a quienes hizo las exigencias monetarias, no provinieron

<sup>82</sup> Folio 177 reverso a 199 Cuaderno Original Instrucción 2.



de **Héctor José Ospina Avilés**, pues no era este el nominador, si fueron alcanzados a través del acuerdo que este realizó con Mora Rozo, *cuya responsabilidad no se está debatiendo en este escenario*; además, como quedó anotado en el acápite anterior, no es exigido que el compromiso prometido por el servidor público sea realizable o realizado, pues tan solo requiere que ejecute las maniobras necesarias para lograr que la víctima acceda a sus pretensiones, no obstante, en el presente caso **Ospina Avilés** no solo ejecutó esas maniobras sino que también alcanzó su fin.

Por todo lo expuesto no hay duda sobre la responsabilidad de **Héctor José Ospina Avilés** en la conducta punible de Concusión, por ende, en su contra se proferirá condena, en calidad de autor.

Finalmente, lo peticionado por el representante de la Procuraduría respecto a condenar a **Héctor José Ospina Avilés** en calidad de interviniente y no de autor, se despacha de manera desfavorable en tanto la Fiscalía acusó a **Ospina Avilés** a título de autor y no encuentra esta funcionaria procedente una variación de esa calificación jurídica. Veamos:

El inciso final del artículo 30 del Código Penal establece “*el interviniente que no teniendo las calidades especiales exigidas en el tipo penal concorra en su realización, se le rebajará la pena en una cuarta parte*” de esta normatividad se colige que la figura de interviniente hace referencia a un particular que no tenga las calidades de servidor público, exigencia que si opera para el autor de un delito contra la administración pública.

En el presente caso se encuentra probada la calidad de servidor público del señor **Héctor José Ospina Avilés** para las fechas en que se cometieron las conductas constitutivas de reproche penal ya analizadas, por consiguiente, es acertado condenarlo a título de autor pues con su actuar se apartó de los deberes de la función pública por lo que en su conducta recae un mayor reproche penal y la razón por la cual la pena para el interviniente es menos dura con relación al autor *-pues le reconoce una rebaja de una cuarta parte de la pena-* es que por no ser un servidor público no le asisten esos deberes específicos con la administración pública.

## 8. PUNIBILIDAD

De conformidad con lo estatuido en los artículos 59, 60 y 61 del C.P., procede el Despacho a realizar la dosificación punitiva dentro del presente asunto.

### 8.1. Límites.

De conformidad con lo estatuido en los artículos 59, 60 y 61 del C.P., procede el Despacho a realizar la dosificación punitiva dentro del presente asunto.

Empero, como el punible se presentó entre mayo de 2004 y mayo 2005 tiempo durante el cual el señor **Héctor José Ospina Avilés**, realizó las exigencias de dineros a Aura Mery Montero Farías y a Roger Andrés Fajardo Otálora se debe tener mayo de 2005, como fecha del último acto constitutivo del delito, lo que conlleva a aplicar la ley vigente para ese momento.

De cara a lo anterior, en el asunto de interés, opera el incremento punitivo previsto en la Ley 890 de 2004, que entró en vigor a partir del 1° de enero de 2005 y modificó el artículo 404 del Código Penal, estableciendo una pena de 96 a 180 meses de prisión, multa de 66.66 a 150 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 80 a 144 meses.



## **8.2. División en cuartos.**

<b>MÍNIMO</b>	<b>MEDIOS</b>		<b>MÁXIMO</b>
96 a 117 meses de prisión	117 a 138 meses de prisión	138 a 159 meses de prisión	159 a 180 meses de prisión
66,66 a 87,495 smlmv	87,45 a 108,33 smlmv	108,33 a 129,165 smlmv	129,165 a 150 smlmv
80 a 96 meses inhabilitación	96 a 112 meses inhabilitación	112 a 128 meses inhabilitación	128 a 144 meses inhabilitación

En atención a que la Fiscalía no imputó circunstancias de mayor punibilidad ni en la actuación obran en favor del acusado de menor punibilidad, la sanción, conforme los lineamientos del inciso 2 del artículo 61 del C.P., se fijará dentro del cuarto mínimo.

## **8.3. Individualización de la pena.**

En atención a la gravedad del comportamiento, la modalidad de la conducta, y los factores de ponderación señalados en el inciso 3° del artículo 61 del C.P., vemos como el procesado, conociendo la ilicitud de su actuar decidió aprovechar la calidad de servidor público para solicitar lo no debido a Aura Mery Montero Farías y a Roger Andrés Fajardo Otálora, en provecho propio, lo que afectó el buen nombre de la Administración Pública por lo que será sancionado con una pena que además de necesaria, sirva para que no reincida en esa clase de comportamientos y lleve un mensaje a los demás servidores públicos para que se abstengan de cometer esta clase de conductas. Por tanto, se estima pertinente imponer una pena de **(98) meses de prisión** y respecto de la sanción pecuniaria y la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, se impondrá la mínima prevista, esto es sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) salarios mínimos legales mensuales vigentes y ochenta (80) meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

La multa deberá ser cancelada a favor del Consejo Superior de la Judicatura, según lo establecido por el artículo 42 del C.P., a cualquiera de las siguientes cuentas N° 3-0070-000030-4 del Banco Agrario de Colombia y N° 050-00118-9 del Banco Popular, denominadas DTN –multas y cauciones–, del Consejo Superior de la Judicatura, una vez ejecutoriada esta providencia. En caso de no verificarse este pago, se deberán adelantar los trámites a que haya lugar para el cobro coactivo correspondiente.

## **9. MECANISMOS SUSTITUTIVOS**

### **9.1. Suspensión condicional de la ejecución de la pena.**

No hay lugar a la suspensión condicional de la ejecución de la pena impuesta a **Héctor José Ospina Avilés**, porque la sanción impuesta es de noventa y ocho (98) meses, que es lo mismo que ocho (8) años y dos (2) meses, supera el límite de 3 años previsto en el artículo 63 original del Código Penal, así como el de 4 años exigidos por el artículo 29 de la Ley 1709 de 2014, que reformó dicho instituto. Lo cual nos releva de cualquier análisis del aspecto subjetivo.

### **9.2. La prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión.**

Tampoco resulta viable la sustitución de la prisión intramuros por la domiciliaria, en tanto que no se encuentra satisfecha la primera de las exigencias, esto es, la objetiva, según lo establecido en el artículo 38 original del C.P., pues el *quantum* de la pena mínima prevista en la ley para este delito es noventa y seis (96) meses que corresponden a ocho (8) años de prisión, la cual es superior a los cinco (5) años exigidos. Tampoco con el requisito 2 previsto en el artículo 23 de la Ley 1709 de 2014, que reformó dicho instituto, pues si bien la pena prevista en la ley no supera los ocho (8) años de prisión, el delito de Concusión se encuentra



excluido de cualquier subrogado por tratarse de aquellos contra la administración pública<sup>83</sup>. Lo que hace infructuoso entrar al estudio de los restantes factores a considerar para conceder la prisión domiciliaria.

En ese orden y como quiera que se han negado la suspensión condicional de la pena y el mecanismo sustitutivo de la prisión domiciliaria al condenado, una vez en firme esta providencia, se deberá librar orden de captura en contra de **Héctor José Ospina Avilés**, para el cumplimiento de la pena de prisión en el establecimiento carcelario que designe el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC–.

## 10. CONSECUENCIAS CIVILES DERIVADAS DEL DELITO

La conducta punible como generadora de daño, trae aparejada la responsabilidad civil a la luz de los artículos 1494<sup>84</sup> y 2341<sup>85</sup> del Código Civil, 94<sup>86</sup> y 96<sup>87</sup> del Código Penal y 56 del C.P.P. –Ley 600 de 2000–<sup>88</sup> que permite a los directamente perjudicados por la comisión de una conducta punible, esto es, quienes demuestren “*la directa relación debe estar entre la conducta punible y quien se reputa como perjudicado*”<sup>89</sup>, hacerse parte dentro del respectivo proceso penal, en aras de conseguir la reparación de perjuicios derivados de la conducta punible, y como también para efectos de conocer la verdad de lo ocurrido y obtener justicia.

En el presente caso no se condena al pago de perjuicios materiales ni morales, teniendo en cuenta que, frente a los delitos contra la administración pública, no hay lugar a su reconocimiento y además pese a que quedó demostrado que Aura Mery Montero Farías y Roger Andrés Fajardo Otálora entregaron parte de sus salarios durante un año al aquí condenado, no se hicieron parte dentro de este proceso penal ni reclamaron perjuicio alguno.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y SEIS (56) PENAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### RESUELVE

**PRIMERO: NEGAR** la solicitud de prescripción de la acción penal elevada por la defensa, por las razones expuestas en la parte motiva.

**SEGUNDO: CONDENAR** a **HÉCTOR JOSÉ OSPINA AVILÉS** de condiciones civiles y personales conocidas, a las penas principales de **noventa y ocho (98) meses de prisión**,

<sup>83</sup> **ARTÍCULO 32.** Modifícase el artículo 68A de la Ley 599 de 2000 el cual quedará así: **Artículo 68A. Exclusión de los beneficios y subrogados penales.** No se concederán; la suspensión condicional de la ejecución de la pena; la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores.

Tampoco quienes hayan sido condenados por delitos dolosos contra la Administración Pública ...”

<sup>84</sup> **ARTÍCULO 1494. FUENTE DE LAS OBLIGACIONES.** Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia.

<sup>85</sup> **ARTÍCULO 2341. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL.** El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido.

<sup>86</sup> **ARTÍCULO 94. REPARACIÓN DEL DAÑO.** La conducta punible origina obligación de reparar los daños materiales y morales causados con ocasión de aquella.

<sup>87</sup> **ARTÍCULO 96. OBLIGADOS A INDEMNIZAR.** Los daños causados con la infracción deben ser reparados por los penalmente responsables, en forma solidaria, y por los que, conforme a la ley sustancial, están obligados a responder.

<sup>88</sup> **ARTÍCULO 56. SENTENCIA CONDENATORIA Y PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS PERJUICIOS.** En todo proceso penal en que se haya demostrado la existencia de perjuicios provenientes del hecho investigado, el juez procederá a liquidarlos de acuerdo a lo acreditado en la actuación y en la sentencia condenará al responsable de los daños causados con la conducta punible. Además, se pronunciará sobre las expensas, las costas judiciales y las agencias en derecho si a ello hubiere lugar.

Cuando se haya intentado la acción popular y ésta prospere, el juez en la sentencia condenatoria deberá señalar el monto de los perjuicios colectivos ocasionados por la conducta punible. Cuando en la sentencia se condene al pago de indemnización colectiva se ordenará la constitución de un fondo conformado por el importe de la misma, administrado por el Defensor del Pueblo y destinado al restablecimiento de los daños causados con la infracción.

En los casos de perjuicios no valorables pecuniariamente, la indemnización se fijará en la forma prevista en el Código Penal.

Cuando obre prueba de que el ofendido ha promovido independientemente la acción civil, el funcionario se abstendrá de condenar al pago de perjuicios. En caso de hacerlo, será ineficaz la condena impuesta.

<sup>89</sup> CSJ AP, 24 de julio del 2012, radicado 34.282.



**multa de cincuenta sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) salarios mínimos legales mensuales vigentes y ochenta (80) meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, como AUTOR de la conducta punible de CONCUSIÓN, conforme lo consignado en el texto de la presente decisión.**

**TERCERO: DISPONER** que la multa deberá ser cancelada a favor del Consejo Superior de la Judicatura, según lo establecido por el artículo 42 del C.P., a cualquiera de las siguientes cuentas N° 3-0070-000030-4 del Banco Agrario de Colombia y N° 050-00118-9 del Banco Popular, denominadas DTN –multas y cauciones–, del Consejo Superior de la Judicatura, una vez ejecutoriada esta providencia. Por lo que en firme la sentencia, remitir copia a la Dependencia de Cobro Coactivo de la Dirección Ejecutiva Seccional de Bogotá.

**CUARTO: NO CONDENAR** a **HÉCTOR JOSÉ OSPINA AVILÉS**, al pago de perjuicios, conforme a las razones expuestas en la decisión.

**QUINTO: NO CONCEDER** a **HÉCTOR JOSÉ OSPINA AVILÉS**, la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni el mecanismo sustitutivo de la prisión domiciliaria, por las razones expuestas en las consideraciones de este proveído.

**SEXTO:** En firme esta providencia, **LIBRAR** orden de captura en contra de **HÉCTOR JOSÉ OSPINA AVILÉS**, para que el cumplimiento de la pena de prisión sea en el establecimiento carcelario que designe el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC –.

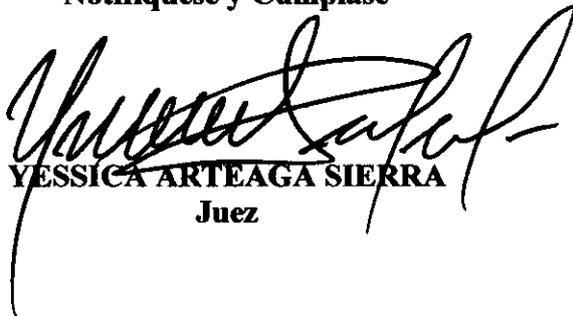
**SÉPTIMO: NOTIFICAR** esta sentencia conforme lo normado en los artículos 176 y s.s. del C.P.P. –Ley 600 de 2000–, para lo cual se deberán utilizar los medios más expeditos, notificaciones a los correos electrónicos, y en la página Web de la Rama Judicial en el espacio asignado a este Juzgado<sup>90</sup>.

**OCTAVO:** Ejecutoriada la presente sentencia, **REMITIR** la actuación al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Reparto que corresponda, para lo de su cargo.

**NOVENO: EN FIRME** la presente decisión, por Secretaría se comunicará esta sentencia de conformidad con los lineamientos del numeral segundo del artículo 472 *idem*.

**DECIMO: CONTRA** la presente sentencia procede el recurso de apelación en los términos referidos por los artículos 191 y 194 de la Ley 600 de 2000 y para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el efecto suspensivo. El cual se podrá interponer y sustentar por medio del correo institucional del Juzgado.

**Notifíquese y Cúmplase**

  
**YESSICA ARTEAGA SIERRA**

**Juez**

<sup>90</sup> <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-56-penal-del-circuito-de-bogota-ley-600-de-2000/36>