

La información en la prevención y detección del lavado de activos

Diego Mauricio Montoya Vacadéz

Trabajo presentado para optar al título de
Magíster en Justicia y Tutela de los Derechos con énfasis en Ciencias Penales y
Criminológicas

Director del Departamento de Derecho Penal y Criminología: Doctor Jaime Bernal Cuéllar

Director: Doctor Hernando Antonio Hernández Quintero

Examinadores: Doctor Miguel Fernando Córdoba Angulo & Doctora Carmen Eloísa Ruiz
López

Universidad Externado de Colombia
Facultad de Derecho
Departamento de Derecho Penal y Criminología
Bogotá, 2019

A la memoria del Doctor Tito Livio Caldas Gutiérrez y del Doctor Gabriel De Vega Pinzón

Contenido	
Introducción	8
Capítulo primero	
Análisis político criminal y dogmático del lavado de activos	11
1. El castigo del lavado de activos	11
2. El lavado de activos en la legislación colombiana	15
3. Bien jurídico protegido	17
4. Conducta típica	19
5. Objeto material	24
6. El sujeto activo del delito de lavado de activos	26
7. Tipicidad subjetiva	27
8. Consumación, tentativa y actos preparatorios punibles	29
Capítulo segundo	
Tipologías de lavado de activos. Cómo son utilizados distintos sectores para el blanqueo de capitales	31
1. Sector financiero	31
2. Comercio internacional	33
3. Loterías, premios y juegos de suerte y azar	34
4. Sector real	35
5. La minería de oro	36
6. El sector solidario	36
7. Sector asegurador	37
8. Arbitraje internacional	39
9. Amnistías tributarias	39
10. Sector bursátil	39
11. Sector notariado-inmobiliario	40
Capítulo tercero	
La prevención y detección del lavado de activos	42
1. Compliance - Criminal compliance	42
2. Criminal compliance en el lavado de activos	44
3. Normatividad colombiana sobre prevención y detección de lavado de activos	48
4. Sistema de Administración del Riesgo de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo (SARLAFT)	51

5. El riesgo del lavado de activos	54
--	----

Capítulo cuarto

La información en la prevención y detección del lavado de activos	56
--	-----------

1. El conocimiento de personas y del mercado	56
--	----

1.1. El conocimiento de clientes	56
--	----

1.2. El conocimiento de proveedores y contratistas	58
--	----

1.3. El conocimiento de los empleados	59
---	----

1.4. El conocimiento de los accionistas	60
---	----

1.5. Concurrencia de condiciones	60
--	----

1.6. Chequeo en listas	60
------------------------------	----

1.7. El conocimiento del mercado	61
--	----

2. Las operaciones inusuales y sospechosas. El Reporte de Operaciones Sospechosas (ROS)	63
---	----

2.1. Operaciones inusuales y su tratamiento	63
---	----

2.2. Operaciones sospechosas y el Reporte de Operaciones Sospechosas (ROS)	65
--	----

3. Reporte de operaciones en efectivo	67
---	----

4. Señales de alerta	68
----------------------------	----

5. Requerimientos de autoridades	71
--	----

6. Conservación, acceso y reserva de la información	72
---	----

7. Sobre la información para la prevención y detección del lavado de activos	74
--	----

Capítulo quinto

El régimen penal de la información en la prevención y detección del lavado de activos	78
--	-----------

1. Omisión de control	78
-----------------------------	----

1.1. Consideraciones teóricas	78
-------------------------------------	----

1.2. La omisión de control y la información en la prevención y detección del lavado de activos	81
--	----

2. Omisión de reportes sobre transacciones en efectivo, movilización o almacenamiento de dinero en efectivo.....	82
--	----

3. Falsedades documentales	84
----------------------------------	----

4. Fraude a resolución judicial o administrativa de policía.....	89
--	----

5. Delitos informáticos.....	90
------------------------------	----

6. Utilización indebida de información privilegiada	93
---	----

6.1. Consideraciones teóricas	93
-------------------------------------	----

6.2. El delito de uso indebido de información privilegiada y la información para la prevención y detección del lavado de activos	97
7. Delitos contra la administración pública	99
7.1. Revelación de secreto	99
7.2. Utilización indebida de información oficial privilegiada	100
7.3. Utilización indebida de información obtenida en el ejercicio de la función pública	101
Conclusiones	103
Referencias.....	108

Agradecimientos

Llegar al final de este sendero no es tarea que hombre alguno pueda atribuirse solo a sí mismo. En el transcurso de las clases (con sus correspondientes compromisos) y la elaboración de este trabajo, que componen esta maestría, han estado presentes hombres y mujeres que, con su apoyo, impulsaron al autor de estas líneas a seguir adelante y no desfallecer en el intento de esta empresa académica. A ellos les doy mi más profundo agradecimiento.

 Mi agradecimiento eterno:

 A mi esposa Lina María, que fue siempre la fuerza que mantuvo viva la llama de este emprendimiento académico, brindado siempre aliento y consejos que hicieron más sosegado este camino que está culminando. Sea este uno de tantos sueños que habremos de cumplir juntos, tal como lo es nuestro amado Juan Diego (nuestro milagro de amor).

 A mis padres, Mario y María Eugenia, que siempre han sido fuente de amor, sabiduría e inspiración para ser siempre una mejor persona, y cuyo apoyo fue imprescindible para la realización de estos estudios.

 A mi director de trabajo de grado, el Doctor Hernando Antonio Hernández Quintero, quien no solo me brindó, de la mano de su inmensa sabiduría, acertados consejos para el desarrollo de este texto, sino también su valiosísima amistad.

 A mis profesores y compañeros de maestría (2016-2017), quienes hicieron de este espacio académico un lugar apacible donde convergieron las enormes alegrías de la reflexión penal y de la amistad.

 A Legis Editores, mi casa, que me dio la oportunidad de hacer estos estudios a la par de seguir desarrollando mis obligaciones laborales. En especial, a los Doctores Martha Elena Penen Lastra, Ligia González Chaves, Lina María Vélez Quintero y Edgar Simbaqueva Vásquez.

*Ipsa scientia potestas est**

* “El conocimiento es, en sí mismo, un poder”. Francis Bacon, *Meditationes Sacrae, De Haeresibus*. Tomada del texto *Aurea Dicta. Dichos y proverbios del mundo clásico*. Barcelona: Crítica, 2008, p. 236.

Introducción

El derecho penal económico es un área fecunda de estudios, en virtud de la diversificación de temas tratados, tanto en el aspecto sustancial (general y especial), como en el procesal. Por ejemplo, la parte especial del derecho penal económico se encarga del análisis de un espectro amplio de tipos penales, dispersos por una gran variedad de bienes jurídicos: los delitos ambientales, los delitos contra los consumidores, contra la Hacienda Pública, contra la propiedad intelectual, los financieros, los societarios, las insolvencias punibles, los informáticos y también el lavado de activos o el blanqueo de capitales, figura típica sobre la que recae el presente estudio.

El circuito económico está compuesto por una amplia variedad de actividades, completamente lícitas, que son utilizadas por los delincuentes con miras a lavar los bienes ilícitos, tales como la actividad aseguradora, el sector real, el comercio exterior, la actividad bursátil y el sector financiero, entre otros. Esto ha llevado a que estos sectores económicos desarrollen toda una serie de medidas con el fin de prevenir la materialización de este delito y, en caso de que este primer objetivo fracase, detectarlo para informar a las autoridades. Esto es importante, en la medida que la lucha contra la criminalidad no puede hacerse solo desde una óptica reactiva (la imposición de penas), sino también desde una preventiva.

Uno de los insumos más importantes en la prevención y detección del lavado de activos es la información. Y aquí es donde el presente trabajo de grado se quiere enfocar: la información en la prevención y detección del lavado de activos. Por ello se pretende saber fundamentalmente ¿cuál es la información necesaria para tal tarea y cuál es el régimen penal de protección de dicha información?

Ahora bien, esta temática surge como una preocupación auténtica por varios asuntos. El primero de ellos es una comprensión científica y actual de las modalidades del lavado de dinero. El segundo se refiere al uso debido de la información en la prevención de este delito, con la intención de brindar tranquilidad a las personas cuyos datos son indagados y utilizados, así como para los operadores de información. El tercero, se sustenta en la ausencia de interés en la prevención del delito en general. Si bien el lavado es un tópico en el que la prevención ha tenido un desarrollo importante, no es menos cierto que la actitud general y legislativa se ha estado dirigiendo fundamentalmente al castigo (a través de la creación de nuevos delitos y el aumento de penas a delitos existentes) y no a la prevención. De manera que este estudio aspira a ser un aporte nuevo que refuerce el interés hacia la prevención del lavado de activos en especial, pero de toda forma de criminalidad, en general. Y, finalmente, el cuarto, es un interés en el fortalecimiento de la confianza en las actividades económicas.

En ese sentido, no se puede ignorar que han existido casos de personas naturales y jurídicas envueltas en problemas por la realización de actividades propias de su objeto social, pero que tenían como finalidad, a partir de las intenciones de terceros, el blanqueo de capitales. Esto ha traído un manto de desconfianza en el sistema económico, el cual se trunca a raíz de dicha acción. Por eso, el deseo es que las personas que acudan al sistema económico,

con miras a hacer negocios lícitos, puedan hacerlo con tranquilidad, lo cual repercutirá favorablemente para el funcionamiento del tráfico económico.

Por tanto, luego de tener en cuenta las consideraciones expuestas, la estructura del presente trabajo es la siguiente:

El primero capítulo, denominado “Análisis político criminal y dogmático del lavado de activos”, se encarga de analizar las circunstancias que llevaron a considerar el blanqueo de capitales como una conducta digna de reproche penal, para luego centrarse en las consideraciones dogmáticas sobre esta conducta, como bien jurídico tutelado, conducta típica, objeto material, sujeto activo del delito, tipicidad subjetiva y lo relativo a la consumación, tentativa y castigo de actos preparatorios. Es necesario señalar que en este capítulo se podrán encontrar algunas de las discusiones que siempre han rodeado a esta compleja figura típica, tales como el fenómeno del autoblanqueo o lo relativo a la necesidad (o no) de demostrar y castigar el delito fuente.

El segundo capítulo se denomina “Tipologías de lavado de activos. Cómo son utilizados distintos sectores para el blanqueo de capitales”. Allí se exponen los mecanismos de realización de este ilícito penal, los cuales se agrupan en el sector de la economía lícita (asegurador, financiero, bursátil, real o minero, entre otros) que es instrumentalizado para tal fin.

El tercer capítulo, “La prevención y detección del lavado de activos”, parte de la explicación del concepto de *Criminal Compliance* desde una perspectiva general, para luego concretarlo en el campo del lavado de activos (sector en el que es obligatorio). Allí emerge la figura del Sistema de Administración del Riesgo de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo (SARLAFT), la cual tiene, dentro de su entramado complejo, los procedimientos de conocimiento de personas y del mercado y la identificación y análisis de operaciones inusuales y sospechosas.

El cuarto capítulo, que se denomina “La información en la prevención y detección del lavado de activos”, se adentra en los procedimientos descritos anteriormente, con el fin de saber qué objeto tiene la información que manejan y así conocer cuál es la necesaria en la prevención y detección de lavado de activos y el sendero que esta deberá recorrer para tal fin.

Finalmente, el capítulo quinto, “El régimen penal de la información en la prevención y detección del lavado de activos”, se encarga de analizar qué conductas típicas, vigentes en el Código Penal colombiano del 2000, se pueden configurar con esta información como objeto material o jurídico.

Sin embargo, es necesario, antes de dar inicio al desarrollo de la estructura presentada, poner de presente dos aspectos. El primero: en un momento de la elaboración de este trabajo se pensó realizar en un solo capítulo los temas correspondientes a los capítulos tercero y cuarto, pero se desistió de ello a raíz de considerar que el capítulo quedaría demasiado extenso y trataría demasiados contenidos. Por tal motivo, el lector podrá encontrar que la

bibliografía en ambos capítulos es bastante similar. El segundo se refiere a una parte de los recursos bibliográficos del presente trabajo. Por otra parte, en la fase de búsqueda de información se tuvo la oportunidad de encontrar manuales de distintas entidades (sector privado, sector público, economía solidaria) para la gestión del riesgo de lavado de activos, los cuales se decidieron estudiar y citar en el presente trabajo, en vista del valor que tienen los documentos prácticos.

Capítulo primero

Análisis político criminal y dogmático del lavado de activos

1. El castigo del lavado de activos

De acuerdo con De Faría (1995, p. 657), los bienes en las sociedades han tenido siempre movilidad y esta circulación es un medidor muy importante a la hora de evaluar el desarrollo de un grupo humano organizado. En este contexto, la mejor forma de lograr esta movilidad de los bienes fue la creación del dinero, como entidad abstracta, que permitía cuantificar “el valor de «uso» de los específicos y concretos bienes materiales” (p. 657).

El dinero, en virtud del carácter genérico y fungible que tiene, así como por tener la función de equivalencia respecto a cualquier otro valor patrimonial, es una representación de la riqueza y está en el radar del derecho penal, que se encarga de protegerla, tanto en su formación como en su conservación y circulación (De Faría, 1995, pp. 657-658).

Uno de los escenarios donde el derecho penal hace este control a la riqueza es el ataque a los destinatarios de los beneficios económicos, producidos por organizaciones criminales en cierto tipo de conductas punibles, que tienen la aptitud o idoneidad para producir ganancias ilícitas importantes, como el tráfico de drogas (Calderón, 2008, p. 365¹). Estos beneficios económicos ilícitos (incentivo principal y decisivo en la decisión de cometer conductas punibles, según Albrecht (2001, p. 50)) necesitan incluirse en el circuito económico con el fin de darles apariencia de licitud (Calderón, 2008, p. 365²). Esta mecánica del mundo criminal, de utilizar el circuito económico en todas sus vertientes, para poder dar apariencia de legalidad a valores económicos maculados, es lo que se denomina lavado de activos o blanqueo de capitales.

Bajo y Bacigalupo (2001, p. 676) ponen de presente que la dinámica del blanqueo parte de tener dinero de algún otro color (negro fundamentalmente) que se pretende blanquear. El dinero negro, en opinión de los citados profesores españoles, es aquel que no está en condición de ser controlado por la Hacienda Pública y sometido a los respectivos controles fiscales (Bajo & Bacigalupo, 2001, pp. 676-677). De manera que, la calidad de “negro” del dinero representa ventajas, fundamentalmente en la remoción de las cargas de contribución al erario a través impuestos (Bajo & Bacigalupo, 2001, p. 677). Para Bajo y Bacigalupo también implica desventajas, puesto que esencialmente no se tiene un control efectivo sobre este dinero, en la medida que se debe invertir en operaciones no identificables

¹ El autor cita textualmente a la Sentencia del Tribunal Supremo Español 1293/2001, de 28 de julio.

² *Ibidem*.

para Hacienda Pública, lo cual se traduce en la carencia de instrumentos, propios del derecho de las obligaciones y contractual, para acudir a los tribunales de justicia, con lo cual queda desamparado por el ordenamiento jurídico (Bajo & Bacigalupo, 2001, p. 677). Así pues, el titular de los dineros negros, con miras a poderlos disfrutar (tanto él como su familia y herederos), llega a una disyuntiva: confesar el origen de los bienes (y hacerse acreedor de la sanción penal respectiva) o proceder a blanquear o lavar esos dineros, según los autores (2001, p. 677).

Entonces, de acuerdo a Blanco (2002) el lavado o blanqueo se puede entender como “el proceso en virtud del cual los bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos de forma lícita” (p. 93). De manera que se está ante un fenómeno que no solo utiliza el circuito económico legal para darle apariencia de impolutas a riquezas maculadas, sino que también está en capacidad de alterar el cauce de la circulación económica, toda vez que los delitos subyacentes al lavado³ (donde reina una gran liquidez) tienen una disponibilidad de dineros que, al ser reinvertidos, pueden originar desviaciones y condicionamientos en el mercado financiero, en tanto pueden llegar a tener el control total de un determinado sector de la economía (De Faría, 1998, p. 660), efectos que pueden ir más allá de las fronteras de un país en el contexto de la apertura internacional de los mercados financieros (Calderón y Saavedra, 2008, p. 365⁴).

Precisamente Martínez-Buján (2005a, p. 186), al analizar la relación entre la globalización y el fenómeno criminal, señala que los procesos de integración han repercutido, especialmente, en la expansión del blanqueo de capitales en un contexto de crecimiento de toda la criminalidad económica en general. Quien pretenda encubrir el origen de los dineros manchados tendrá un escenario perfecto en un mercado global que se caracteriza, entre otras cosas, por la excelsa volatilidad de los movimientos de capitales (Martínez-Buján, 2005a, p.186). Esto ha conllevado a la consideración del blanqueo de capitales como un fenómeno global, al cual debe dársele una respuesta global, articulada y con base en la cooperación supranacional, dejando atrás la consideración de combatir a este flagelo desde un derecho penal nacional aislado, aun cuando ello conlleve al sacrificio de tradiciones nacionales, culturales y científicas (Martínez-Buján, 2005a, p. 186).

Esta respuesta se ha venido dando a través de distintos instrumentos internacionales, que buscan imposibilitar la transformación de bienes producto del delito, sin buscar el castigo directo de las conductas de las cuales estos emanan (que tienen una respuesta penal

³ Los delitos subyacentes, fuente o previos al lavado de activos en Colombia, de acuerdo a la redacción actual del artículo 323 del Código Penal, son: 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.

⁴ El autor cita textualmente la Sentencia del Tribunal Supremo Español 1293/2001, de 28 de julio.

autónoma). Se enfocan más bien en entorpecer el agotamiento de estas conductas en lo que se refiere a la obtención del beneficio económico ilícito, el cual no tiene que soportar los distintos gravámenes que recaen sobre la riqueza legítima y que tiene la potencialidad de afectar las condiciones de competencia y del mercado (Calderón y Saavedra, 2008, p. 368⁵).

El primero de estos instrumentos es la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988, que comúnmente se denomina Convención de Viena, en virtud de la ciudad donde fue suscrita. Esta contempló, como uno de los ejes de la lucha contra las drogas (en un contexto donde se mira no solo la afectación a la salud pública, sino también las consecuencias culturales, políticas y económicas del narcotráfico), atacar las ganancias derivadas de esta actividad, con el fin de mermar el ánimo de lucro, que es el principal estímulo de estas actividades ilícitas (Martínez-Buján, 2005a, pp. 191-192)⁶. Este hecho genera, en opinión de Albrecht (2001, p. 47), una nueva política criminal, que habrá de enfocarse en el producto ilícito proveniente del delito, así como en su confiscación.

En tal sentido, la Convención dispuso la obligación a las partes de tipificar como delitos, en su derecho interno, una serie de conductas (convertir, transferir, adquirir, poseer o encubrir el origen ilícito) relacionadas con bienes provenientes de los delitos contemplados en este instrumento internacional⁷ (Hernández, 2011, pp. 492-493; Corcoy, 2004, p. 739). Sin embargo, en opinión de Martínez-Buján, la Convención de Viena de 1988 toca tangencialmente la problemática del blanqueo de dinero, en la medida que lo concibe como un componente dentro de un marco más grande que es la problemática de los delitos relacionados con el tráfico de drogas, al punto que los delitos previos al blanqueo deben ser de este tipo (Martínez-Buján, 2005a, p. 191). Es necesario anotar, sobre este último punto en particular, que el derecho comunitario europeo (Directiva 91/308/CEE) puso de presente que el blanqueo de capitales, si bien tiene preponderancia en la cuestión del tráfico de drogas, no se excluye la posibilidad de extender su aplicación a cualquier otro tipo de delitos, en particular los relacionados con terrorismo y delincuencia organizada (Corcoy, 2004, p. 740).

Otro de los instrumentos internacionales a citar es la Declaración de los Principios de Basilea, también de 1988, suscrita por los países que componen el Grupo de los Once (G-11). Esta Declaración, como lo señala Hernández (2011, p. 493), dispuso la obligación a los bancos de procurar identificar a sus clientes, la cual, según Ruiz, Vargas, Castillo y Cardona (2015, p. 24), se entiende en un propósito de evitar que el sistema financiero se convierta en un canal para fondos de origen criminal. Los autores también señalan que este instrumento internacional es un punto importante en la lucha contra el lavado de activos, en la medida que pone de presente que el sistema financiero puede ser utilizado por las organizaciones

⁵ El autor cita textualmente la Sentencia del Tribunal Supremo Español 2410/2001, de 18 de diciembre.

⁶ En consonancia con este punto, es necesario poner de presente que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha concebido la penalización del lavado de activos como una herramienta para impedir que los efectos del delito se perpetúen (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Sentencia 53066, 2018).

⁷ Art. 3.1, lit. b y c de la Convención.

criminales y, por tal motivo, el sector bancario debe inmiscuirse más en las actividades de prevención, detección y persecución de esta actividad ilícita, yendo de la mano con las correspondientes autoridades judiciales (Ruiz et al., 2015, p. 25).

De otro lado, se puede citar la creación del Grupo de Acción Financiera Internacional sobre el Blanqueo de Capitales (GAFI) (creado por los países miembros del G-7 y el presidente de la Comisión de la Comunidad Económica Europea), que en 1990 puso de presente 40 recomendaciones en relación con este delito, las cuales versaban sobre diversas aristas, tales como la identificación del cliente, la auditoría y capacitación del personal bancario y la criminalización del lavado de dinero, entre otras (Hernández, 2011, p. 494). Estas recomendaciones han sido objeto de revisiones realizadas en los años 1996, 2003 y 2012, dando lugar a nuevas recomendaciones, tales como la necesidad de vincular las casas de cambio a la regulación contra el lavado de activos; la inclusión de un catálogo de delitos (diferentes al tráfico de estupefacientes) como fuente del lavado, tales como la corrupción, los delitos ambientales y el tráfico ilícito de armas, entre otros; la necesidad de tipificar la conducta de financiación del terrorismo, y la vigilancia de las entidades sin ánimo de lucro, en virtud de su especial vulnerabilidad (Ruiz et al., 2015, pp. 28-35).

En esta reseña de instrumentos internacionales, es pertinente citar también el Convenio de Estrasburgo de 1990. De este es necesario destacar la aproximación que hace a los delitos base o previos al blanqueo (llamados en el texto normativo como “principales”), por los cuales se entiende todo delito que produzca un provecho económico (Martínez-Buján, 2005a, p. 198). Sin embargo, el Convenio deja a las partes en libertad de fijar cuáles son aquellos delitos previos, mediante un catálogo taxativo de conductas, lo cual ha sido objeto de críticas, en la medida que contraviene el fin de cooperación internacional, que exige estandarización de los ordenamientos internos (Martínez-Buján, 2005a, p. 198).

No obstante, el Convenio de Estrasburgo trajo importantes consideraciones en la lucha contra el blanqueo de capitales. Se puede citar, a manera de ejemplo, la imposición del principio de universalidad en relación con los hechos previos al lavado (en el sentido que será indiferente en lugar de comisión de estos), la facultad a las partes de no castigar el autoblanqueo y el levantamiento del secreto bancario, entre otros (Martínez-Buján, 2005a, pp. 199-200).

También se debe resaltar la Convención de las Naciones Unidas contra el Crimen Organizado Transnacional, realizada en Palermo (Italia) en el año 2000. La Convención en sus artículos 6° y 7° estableció medidas relativas al blanqueo del producto del delito, concretamente su penalización y de las medidas para combatirlo, respectivamente (Hernández, 2011, p. 497).

Finalmente, es preciso traer a colación la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción de 2000. En opinión de la doctrina nacional, este instrumento exhortó a las autoridades de los distintos Estados a trabajar armónicamente y a intercambiar información, con miras a tener una central de información financiera relevante, así como a la formación de una regulación destinada a prevenir y detectar operaciones sospechosas de lavado de

activos en actividades vulnerables de ser utilizadas para la realización de este ilícito penal (Ruiz et al., 2015, p. 41).

2. El lavado de activos en la legislación colombiana

En este contexto de una política internacional contra el blanqueo de capitales, varios países fueron tipificando en su derecho interno el delito de lavado de activos, tendencia en la que Colombia no fue la excepción (Vargas & Ruiz, 2017, p. 16). Por lo tanto, se podría iniciar con la ley aprobatoria para el país de la Convención de Viena de 1988 sobre estupefacientes (Ley 67 de 1993⁸), instrumento internacional que, como fue señalado, es un punto de inflexión de la política criminal, por cuanto ahora habría de enfocarse en el producto del delito. Si bien la Ley 67 de 1993 no tipificó el lavado de activos (Castro & Araujo, 2011, p. 140), sí dejó en firme la obligación al Estado colombiano de hacerlo (Ruiz et al., 2015, p. 64).

El cumplimiento de esta obligación se materializó, en un primer momento, a través de la Ley 190 de 1995 (Estatuto Anticorrupción). El artículo 31 de la mencionada ley estableció el lavado de activos, pero lo hizo como una forma especial (y por ende subordinada) del delito de receptación. En ese sentido, Hernández (2011, p. 530) resalta que hubo una serie de cambios entre el texto del proyecto de ley y el texto normativo promulgado, tales como la inclusión y eliminación de verbos rectores, así como en materia de punibilidad.

Ahora bien, la tipificación del lavado de activos como una forma de receptación trajo serios problemas. En primer lugar, no se podía penalizar a los autores o partícipes del delito del cual provienen los activos a blanquear por realizar maniobras de blanqueo, fenómeno conocido como autoblanqueo (Bazzani, 2009, p. 42). En segundo lugar pasó que, para sancionar ejemplarmente el lavado de activos, se subió considerablemente la pena del delito de receptación, con lo cual se podía llegar incluso a los 21 años de pena, en virtud de los agravantes del artículo 31 de la Ley 190 de 1995, lo cual constituía una reacción desproporcionada por parte del aparato punitivo del Estado para los delitos contra el patrimonio económico de menor cuantía (Hernández, 2011, p. 531).

Esta situación fue determinante en el proceso legislativo que dio origen a la Ley 365 de 1997 (Ruiz et al., 2015, p. 66), donde el lavado de activos se emancipó de la receptación y fue ubicado, como un delito autónomo, en la sección de los delitos contra el orden económico (Bazzani, 2009, p. 44) y bajo el *nomen iuris* de lavado de activos (Ruiz et al., 2015, p. 66), tipificación que eliminó la cualificación del sujeto activo del delito, pudiendo así los responsables del delito previo responder también por blanqueo (Bazzani, 2009, p. 44). Sin embargo, es menester anotar que la Ley 365 de 1997 (Congreso de Colombia) no solo le dio independencia al lavado de activos frente a la receptación, sino que también estableció

⁸ Declarada exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-176, 1994.

sanciones penales a los empleados del sector financiero que, dolosamente, omitiesen el cumplimiento de sus obligaciones de reporte referidas a determinadas operaciones, lo cual da origen al delito de omisión de control (Hernández, 2011, p. 533).

Finalmente, está la consagración típica del lavado de activos en el Código Penal colombiano vigente (Ley 599 de 2000). Esta legislación conservó al delito de Lavado de Activos como un delito contra el orden económico y, tal como lo señala Bazzani, fundamentalmente reprodujo, en los artículos 323 al 325 del nuevo código penal, las disposiciones de la Ley 365 en la materia: el delito de lavado de activos, las circunstancias específicas de agravación y el delito de omisión de control (2009, p. 44), además de crear el tipo penal de testaferrato (art. 326). Posteriormente, con las reformas introducidas con las leyes 1357 de 2009 y 1474 de 2011, se crearon los tipos de omisión de reportes sobre transacciones en efectivo, movilización o almacenamiento de dinero en efectivo (art. 325A) y omisión de control en el sector de la salud (art. 325B).

El mismo tipo de lavado de activos en la Ley 599 de 2000 ha sido objeto de varias reformas legales. Estas reformas han estado dirigidas, fundamentalmente, a dos aspectos: ampliar el catálogo de delitos fuente y de verbos rectores, por un lado, y, por el otro, a endurecer las sanciones por esta conducta (Ruiz et al., 2015, p. 66).

En primer lugar, la Ley 747 de 2002 dispuso la inclusión de los delitos de tráfico de migrantes y de trata de personas como delitos fuente del lavado de activos (Hernández, 2011, p. 546). En segundo lugar, se tiene la reforma de la Ley 890 de 2004, la cual dispuso un aumento en las penas del lavado de activos, en el marco de un aumento generalizado para todas las conductas de la parte especial del Código Penal colombiano (Ruiz et al., 2015, p. 70). En tercer lugar, se debe citar la Ley 1121 de 2006, que aumentó la pena privativa de la libertad y la de multa, y dispuso la inclusión, como delitos fuente, la conducta de financiación del terrorismo y la administración de recursos relacionados con actividades terroristas (Hernández, 2011, p. 546). La Ley 1121 también desglosó el escenario de concierto para delinquir en delitos de tráfico de drogas tóxicas, dejando a ambos punibles (concierto y tráfico), como dos supuestos independientes de delitos fuente del lavado de activos (Ruiz et al., 2015, p. 70). En cuarto lugar, la reforma con ocasión de la Ley 1453 de 2011, la cual se encargó de endurecer la pena privativa de la libertad, incluyó el delito de tráfico de menores de edad como delito fuente y estableció los verbos rectores de “almacenar” y “conservar” (Ruiz et al., 2015, p. 72; Hernández, 2011, p. 546).

La última reforma legislativa al delito de lavado de activos fue la Ley 1762 de 2015. Esta norma, destinada a combatir el contrabando, el lavado de activos y la evasión fiscal, se encargó de incluir, como delitos fuente, el 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. De igual forma, se encargó de endurecer, en el extremo mínimo, la pena de multa para el lavado de activos.

Así mismo, el delito de lavado de activos en Colombia sufrió una última modificación, pero no por vía legislativa sino jurisprudencial, en una providencia (Corte

Constitucional, Sentencia C-191, 2016) que declaró inexecutable el aparte en el texto del tipo que rezaba así: "... o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito". Es así como la Corte Constitucional opta por esta inexecutable con el fin de evitar imputar responsabilidad penal por formas verbales no previstas expresamente en la norma penal y, con ello, cerrar la puerta a la arbitrariedad y abuso judiciales en un campo tan sensible como es el derecho penal.

Así, luego de todas estas reformas (normativas y jurisprudenciales) el estado del arte del tipo de lavado de activos en el código penal colombiano es el siguiente:

ART. 323.—Lavado de activos. 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 diez (10) a treinta (30) años y multa de mil (1.000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La misma pena se aplicará cuando las conductas descritas en el inciso anterior se realicen sobre bienes cuya extinción de dominio haya sido declarada.

El lavado de activos será punible aun cuando las actividades de que provinieren los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores, se hubiesen realizado, total o parcialmente, en el extranjero.

Las penas privativas de la libertad previstas en el presente artículo se aumentarán de una tercera parte a la mitad cuando para la realización de las conductas se efectuaren operaciones de cambio o de comercio exterior, o se introdujeran mercancías al territorio nacional.

Se procederá entonces, en los siguientes acápite, al análisis dogmático de esta conducta.

3. Bien jurídico protegido

La cuestión del bien jurídico en el delito de lavado de activos es, como acertadamente lo señala Bustos (2008, p. 370), compleja, por cuanto se ha esbozado un conjunto heterogéneo de posturas sobre esta inquietud (Bajo & Bacigalupo, 2001, p. 681). Una primera postura aboga por que el bien jurídico tutelado en el lavado de activos es el mismo que el afectado por el delito previo (fuente de los bienes a lavar). En opinión de Bajo y Bacigalupo (2001, p.

684), la finalidad del blanqueo es impedir el delito originario que se busca ocultar y, por ende, es el bien jurídico tutelado por este último el mismo objeto jurídico que protege el tipo penal de blanqueo. En este sentido, el reciclaje podría considerarse como un agotamiento del delito previo y su castigo penal debe hacerse desde la óptica de los actos posteriores copenados (Ruiz et al., 2015, p. 98).

Una segunda postura se inclina hacia el bien jurídico de la administración de justicia. Dentro del catálogo de medidas para perseguir la criminalidad que genera grandes sumas de dinero, el seguimiento de los rastros del capital hasta el delincuente es uno de los más efectivos, pero dicho rastro puede ser truncado o borrado a través de las maniobras de blanqueo, logrando así una especie de “encubrimiento”, donde se ayuda a eludir las consecuencias legales de una infracción (Molina, 2009, p. 37). De esta manera, se afecta la administración de justicia, concretamente en su “función de averiguación, persecución y castigo de los delitos” (Martínez-Buján, 2005b, p. 497). Molina (2009, p. 38), ante este escenario, pone de presente que, si bien es relevante en el desvalor del blanqueo, la acción de encubrimiento no es el único factor importante, sino que se anuda a otros, dándole a esta conducta punible un carácter pluriofensivo, lo que impide ubicarlo exclusivamente como un delito contra la administración de justicia.

En tercer lugar, está la posición que señala hacia la lucha contra la criminalidad organizada como objeto jurídico en el delito que se analiza. El blanqueo tiene vínculos con la criminalidad organizada, en la medida que estimula la subsiguiente actividad delictiva y aumenta el poder organizativo de las estructuras criminales, por lo que se ha trazado la línea de pensamiento en la que el objeto de protección en el lavado de activos estaría constituido por los bienes jurídicos que, potencialmente, se pondrían en peligro por el incremento de las estructuras organizadas (Bajo & Bacigalupo, 2001, pp. 683-684). Sin embargo, esta postura es criticable, por cuanto, como señala Suárez (1998, p. 565), la norma puede irradiar sus efectos sobre individuos que no estén vinculados a estas organizaciones.

En cuarto y último lugar, de esta exposición se tiene la visión del lavado de activos como un delito que afecta el orden económico, concretamente la “correcta circulación de bienes o capitales en el mercado” (Muñoz, 2007, p. 539), que debe blindarse de la incorporación de bienes ilícitos (Martínez-Buján, 2005a, p. 221), la cual puede desembocar en la afectación de la libertad de los distintos agentes económicos, ya que no podrían tener claridad sobre el origen de un bien o su licitud (Castro, 2010, p. 42). Esta invasión de recursos ilícitos al torrente legítimo de la economía desata consecuencias nefastas al orden económico y social. En este sentido, señala Hernández:

... es preciso concluir que el delito de lavado de activos es quizá uno de los comportamientos que con mayor vehemencia vulnera el orden económico social de un país, al punto que distorsiona la economía, generando problemas de inflación, devaluación, revaluación y la conocida por algunos como la enfermedad holandesa, que no es más que el fenómeno que se produce en un país cuando se presenta, en forma simultánea, una elevada inflación acompañada de un proceso de marcada recesión en el nivel de la actividad económica... (2011, p. 546)

Ahora bien, este tipo no se agota en su vertiente socioeconómica, sino que también va de la mano de la protección de la administración de justicia (postura a la que se aludió), observación que se puede fundamentar tanto en la redacción del tipo (orientada a la protección de la administración de justicia), como en la gravedad de las penas a imponer (incluso en España se castiga la modalidad imprudente del delito), factor último este que no puede ser explicado si este tipo penal fuese exclusivamente económico (Martínez-Buján, 2005b, p. 500). Esto conlleva a la consideración del ilícito del lavado de activos como un delito pluriofensivo, anotación que hizo anteriormente en este acápite (Ruiz et al., 2015, p. 106).

Así pues se adhiere a esta última postura sobre el bien jurídico tutelado (en su vertiente pluriofensiva), toda vez que el legislador colombiano (desde la Ley 365 de 1997 y pasando por el Código Penal colombiano vigente de 2000) ha dispuesto que la inclusión de este delito en las conductas contra el orden económico, lo cual, lejos de ser una mera técnica de ubicación del tipo en el Código, es una herramienta para la comprensión de la dañosidad social de la conducta (Zugaldía, 1993, p. 45). Además contiene referencias, en su descripción típica, al entorpecimiento de la acción de la justicia respecto de los bienes a lavar. No obstante, es necesario precisar que la adopción de un criterio socioeconómico sobre el bien jurídico tutelado en este delito es objeto de críticas, tal como la problemática derivada de la existencia de infracciones, consideradas menores, que no lesionan o ponen en peligro el orden económico (Bazzani, 2009, p. 44).

4. Conducta típica

Al tratar de establecer el concepto de blanqueo de capitales, se puede encontrar dos conceptos: uno amplio, donde se entiende como la legitimación de bienes de origen ilegal, obtenidos al margen del control tributario; y uno estricto que lo concibe como la reconversión de bienes de origen delictivo, donde se hace necesaria la intervención del derecho penal (Martínez-Buján, 2005a, p. 215). Por ello, es necesario, siempre que se hable de una conducta constitutiva de lavado de activos, verificar la finalidad de ocultar o encubrir el origen ilícito los bienes (Hernández, 2011, p. 548). Incluso se llega a considerar, según Muñoz (2007, p. 538), que el núcleo de esta conducta no recae en los diversos comportamientos objetivos constitutivos de lavado, sino en esa finalidad que los acompaña.

A partir de esta finalidad, el legislador ha dispuesto toda una serie de verbos rectores que son irradiados por esta. En el caso colombiano, se observa una lectura compleja de los verbos rectores, los cuales han sido agrupados por la doctrina de la siguiente manera: (i) adquirir, resguardar, invertir, transportar, transformar, almacenar, conservar, custodiar o administrar; (ii) dar a los bienes provenientes de las actividades ilícitas apariencia de legalidad o legalizarlos; (iii) ocultar o encubrir la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derecho sobre tales bienes (Ruiz et al., 2015, pp. 114-124).

El primer bloque de conductas se puede sintetizar en los comportamientos de “adquisición (adquirir), posesión (resguardar, transportar, almacenar, conservar, custodiar) o utilización (invertir, transformar, administrar)” (Ruiz et al., 2015, pp. 116-117). La *adquisición* se entiende como el ingreso a la órbita patrimonial propia (gratuita u onerosamente) de bienes de origen delictivo (Calderón y Saavedra⁹, 2008, p. 373; Martínez-Buján, 2005a, p. 232). En opinión de Martínez-Buján (2005a, p. 232), no debe incluirse conductas de posesión dentro de la adquisición, toda vez que debe la norma restringirse a los casos en que, efectivamente, se perciba un incremento patrimonial, derivado de la obtención del dominio, por parte del blanqueador.

Sobre la *posesión*, Ruiz, Vargas, Castillo y Cardona (2015, pp. 118-119) apuntan a entenderla en su sentido natural (dejando de lado la consideración técnico-jurídica), como una posibilidad de disponer materialmente del bien objeto material de la conducta. Respecto de la *utilización*, los citados autores colombianos ponen de presente que también debe entenderse en su sentido natural, como el acto de aprovechar algo (Ruiz, et al., 2015, p. 120). Así mismo, se ha puesto de presente que debe restringirse el alcance de la *utilización*, toda vez que podría desembocar en usos de dudosa antijuridicidad (bañarse en la piscina o viajar en el carro), misión que ha logrado superar el legislador colombiano, al no establecer simple y llanamente la *utilización*, sino manifestaciones de esta, tales como invertir o administrar, que serán las penalmente relevantes (Ruiz et al., 2015, pp. 120-121).

El segundo gran bloque de conductas (dar a los bienes provenientes de las actividades ilícitas apariencia de legalidad o legalizarlos) ha sido asimilado con las conductas que agrupan los conceptos de *conversión* y *transferencia*, agrupación hecha en el orden internacional (Ruiz et al., 2015, p. 121). Así pues, la *conversión* agrupa todos aquellos casos en que se transforme la naturaleza del bien (Suárez, 1998, p. 566). La conducta de conversión puede ocurrir tanto en el plano ideal como en el material, siendo la primera la que más concierne al legislador, de acuerdo a Martínez-Buján (2005a, p. 232). Estas dos modalidades son ilustradas por el autor:

Piénsese especialmente en el caso de la admisión de un ingreso por un cajero en una cuenta bancaria, en el que el dinero en efectivo es convertido en un crédito contra la cuenta o en un apunte contable, o en la adquisición de bienes muebles o inmuebles con dinero procedente de un delito, la sustitución del dinero delictivo por billetes de lotería premiados, etc. Por lo que respecta a la conversión material, recuérdese el macabro ejemplo histórico de la fundición de piezas dentarias procedentes de los campos de exterminio nazis, que en forma de lingotes de oro se enviaban periódicamente a los bancos suizos, o en la actualidad la actividad de acrisolar otros objetos, de oro, plata o platino, destinados al adorno y que son fruto de ilícitos graves. (2005a, p. 232)

Por su parte, la *transmisión* o *transferencia* no se debe entender en un sentido cinético (ya que ello sería transportar), sino como el traspaso de los derechos que recaen sobre el bien, de cualquier forma y a cualquier título (Ruiz et al., 2015, p. 122).

⁹ El autor cita textualmente la Sentencia del Tribunal Supremo Español 483/2007, de 4 de junio.

El tercer gran bloque de conductas es el relativo a ocultar o encubrir la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derecho sobre tales bienes, donde la acción de ocultación o encubrimiento puede dirigirse tanto a los bienes o derechos, como al origen ilícito que estos tienen (Muñoz, 2007, p. 538). Entonces, el *encubrimiento* comprendería

los casos en los que se da a los bienes o a sus características una apariencia distinta, en los cuales se simula o finge que se trata de otros objetos o que las manifestaciones externas de los bienes, por las que devienen susceptibles de identificación, resultan diversas a las reales. (Martínez-Buján, 2005b, p. 510).

Ahora bien, el *ocultamiento* comprende actos tanto de orden material, como inmaterial (Ruiz et al., 2015, p. 123), así como acciones positivas (tapar o disfrazar), como omisivas, concretamente en callar lo que se conoce respecto de la naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derecho sobre los bienes en cuestión (Martínez-Buján, 2005b, p. 510). Sobre este último supuesto, se ponen de presente aquellas situaciones en las que existen deberes de información, los cuales se omiten, desembocando en el ocultamiento referido (Ruiz et al., 2015, p. 123).

Este tercer gran bloque tenía otra sección que rezaba así: "... o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito". Como señala Hernández (2011, 2011, p. 549), esta fórmula era suficiente para poder englobar todos los comportamientos a los que se refieren los verbos rectores del lavado de activos. Este tipo de cláusulas (presentes en ordenamientos como el colombiano y el español) siempre deberían ser matizadas, en el sentido que solo serían típicos los actos encaminados a producir el ocultamiento o encubrimiento referidos (Martínez-Buján, 2005a, p. 233). Sin embargo, como se señaló en el acápite referido a la evolución del tipo de lavado de activos en la legislación colombiana, esa expresión fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional (Sentencia C-191, 2016).

La presencia de esa fórmula podría dar lugar a pensar que la "realización de cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito" sería, en esencia, el lavado de activos y que todas las modalidades de conductas (los tres grandes bloques que hemos visto) serían apenas manifestaciones de esa actividad. Ello daría lugar a la posibilidad de imputar responsabilidad por modalidades de conductas más allá de las concebidas expresamente en el tipo, siendo el juez, y no el legislador, quien decide la tipicidad de un comportamiento, algo inaceptable. Esto lleva a la declaratoria de inexecutable, con el fin de cerrar el paso a la posibilidad de poder imputar responsabilidad penal por comportamientos no contenidos en la lista taxativa de conductas constitutivas de lavado de activos (Sentencia C-191, 2016).

No obstante, esta decisión no fue unánime dentro del máximo tribunal constitucional: se profirieron dos salvamentos de voto, en los que los magistrados disidentes señalan que el legislador no está en capacidad de prever todos los mecanismos (los cuales están en constante desarrollo) de ocultamiento o encubrimiento, como realización del lavado de activos. Por ello la expresión en cuestión era suficiente para definir la conducta y haberse optado por su

exequibilidad y no al contrario, decisión que fisura, gravemente, la efectividad de la norma frente a esas conductas¹⁰.

Finalmente, es necesario anotar que será indiferente, en la estructuración de la responsabilidad por lavado de activos, el carácter lícito o no de los recursos (o del patrimonio de donde estos se originan) usados en las operaciones de blanqueo (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Sentencia 41427, 2016).

Habiendo ya evacuado un estudio sobre el alcance de las distintas modalidades de comportamiento constitutivas de lavado de activos, es pertinente poner de presente que este es un tipo penal mixto y alternativo, donde la realización de cualquier de estas conductas (a lo largo de los tres grandes bloques) será suficiente para la realización del tipo y, en la hipótesis de la realización de un número plural de acciones, solo impondrá una pena, toda vez que el delito sigue siendo uno solo (Bajo & Bacigalupo, 2001, p. 685; Martínez-Buján, 2005a, p. 231). Esto podría dar a entender que se está en presencia de un delito permanente, por lo que se consuma, y en esa medida se seguirá ejecutando, mientras que el sujeto activo persista en su actuar (Castro & Araujo, 2011, p. 145). Sin embargo, la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha manifestado que, dependiendo del verbo rector en concreto, se estaría frente a un delito permanente en determinadas circunstancias, y frente a un delito de ejecución instantánea, en otras (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Sentencia 50798, 2018; Sala Penal, Sentencia 48031, 2018).

Una de las providencias citadas en el punto inmediatamente anterior también pone de presente que el tiempo en que este delito se realiza y se consuma no se debe considerar con base en la duración de sus efectos, ya que

... eso sería tanto como decir que el delito de hurto dura mientras a la víctima no le sea reintegrado el bien objeto material del punible; lo que permanecen son sus efectos, pero el delito en tanto entidad dogmática ya se agotó. (Sentencia 50798, 2018)

En otras palabras, el tipo penal se perfecciona al momento de realizarse el verbo rector respectivo (y se consumará ahí mismo, si es de ejecución instantánea, o desde que se realice hasta cuando cese de realizarse, cuando sea de ejecución permanente), indiferentemente de cuánto duren sus efectos.

Ahora bien, cabe preguntarse si esta conducta puede materializarse a través de la omisión. Es preciso anotar que, si se observan los delitos de omisión propia o pura, el Código Penal colombiano tiene dispuestos los delitos de omisión de control y omisión de reportes sobre transacciones en efectivo, movilización o almacenamiento de dinero en efectivo (arts. 325 y 325A), ambos con sujeto activo cualificado y que tienen la observación de un deber, cuyo desconocimiento da lugar a la sanción penal (Ruiz et al., 2015, p. 123).

Por otra parte, desde la perspectiva de la omisión impropia, Bajo y Bacigalupo (2001, p. 686) manifiestan que esta es posible en el lavado de activos, en el escenario de que haya

¹⁰ Salvamentos de voto de los magistrados Gloria Stella Ortiz Delgado y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo a la Sentencia de la Corte Constitucional C-191, 2016.

un deber de información (que dé origen a una posición de garante) y el obligado, conociendo el origen ilícito de los bienes, omite cumplir con su deber, lo cual permite ocultar el origen del bien. En tal sentido se ubican Ruiz, Vargas, Castillo y Cardona (2015, pp. 125-126), quienes apuntan que solo es predicable la comisión por omisión en ese grupo de conductas (ocultar el origen del bien) y no en lo que se ha denominado los dos primeros bloques de conductas, y siempre que sean supuestos de hecho diferentes a los delitos de omisión propia, que son específicos.

Esta posibilidad tiene un escollo, consistente en que el artículo 25 del Código Penal colombiano (que regula, entre otros, el tema de la omisión) no contempla el orden económico y social como uno de los bienes jurídicos donde operan las fuentes materiales de la posición de garante. Esto origina dos interpretaciones: la primera, descarta, por esta situación, la posibilidad de cometer, por omisión, el lavado de activos; la segunda, que aboga por que sí, pero fundando la posición de garante en otras fuentes y respecto de aquellas conductas de lavado de permiten una equivalencia entre el hacer y no hacer (Ruiz et al., 2015, p. 126).

Ahora bien, cabe anotar que ciertas modalidades de conductas, que el legislador ha dispuesto como formas de lavado de activos, suscitan críticas o al menos inquietudes. Castro y Araújo (2011, pp. 146-147) escinden los verbos rectores en dos categorías: lavado de activos *verdadero* y lavado de activos *no verdadero*. En el primero ubican verbos rectores tales como adquirir, transformar, ocultar, encubrir, legalizar o dar apariencia de legalidad; mientras que en el segundo conjunto ubican los de transportar, custodiar o administrar, que no hacen parte del proceso de conversión de los bienes ilícitos, pero se han incluido por razones de política criminal.

De esta manera, podría llegar a sancionarse, por blanqueo, conductas que no afectan el circuito económico o que no busquen la conversión de los bienes ilícitos. En este contexto, Abel (2015, pp. 35 y 37) manifiesta que, desde la reforma de 2010 al Código Español de 1995, se castiga, por blanqueo, conductas donde se tiene el conocimiento del origen ilícito del bien, pero se carece de intención adicional alguna, como puede ser el transporte de dinero de origen criminal o custodiar el vehículo de un narcotraficante.

Ante este escenario, se debe traer a colación lo expuesto por Hernández (2011, p. 548), quien señala que el tipo de lavado de activos trae, en efecto, una amplia cantidad de verbos rectores, los cuales, al actualizarse, generan la violación de la norma, pero solamente si se verifica la intención de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes. Así entonces, se considera que toda conducta, en especial aquellas pertenecientes al denominado lavado de activo *no verdadero*, que carezcan de este ingrediente subjetivo, estarán por fuera del reproche penal.

5. Objeto material

Es pertinente empezar este acápite señalando que se ha extendido el uso de la expresión “lavado de dinero” o “blanqueo de dinero”, lo que podría dar a lugar a pensar en el dinero como objeto material de esta conducta. Por eso, Martínez-Buján (2005a, p. 215) señala que esa denominación (blanqueo o lavado de dinero) es incorrecta, en el sentido que no siempre será dinero lo que se busque lavar o blanquear, sino que también pueden ser otro tipo de bienes o activos. Por lo tanto es mejor utilizar los vocablos “bienes” o “capitales”, los cuales tienen un mayor alcance a la hora de definir el objeto material de esta conducta punible.

Contrario a lo anterior, la opinión de Abel (2015, p. 12) pone de presente que la utilización del vocablo “dinero” no es restrictivo, ya que tiene acepciones relativas a “fortuna” o “valor”, además del hecho que para la Real Academia el calificativo de “negro” (visto en el primer acápite de este capítulo) solo es predicable del dinero, no de bienes o capitales. Señala el citado tratadista español que en varios idiomas (francés, alemán, inglés, italiano) el vocablo usado es “dinero”, usado tanto en el *nomen iuris* como en el texto normativo, sin que ello haya sido óbice para restringir el objeto material de este delito al “dinero” en sentido estricto (Abel, 2015, pp. 12-14).

Colombia ha optado por denominar al tipo (tanto en la Ley 365 de 1997 como en el Código Penal de 2000) como lavado de *activos* (la Real Academia define “activo” como “conjunto de todos los bienes y derechos con valor monetario que son propiedad de una empresa, institución o individuo”), adhiriéndose a una postura que deja clara la amplitud del objeto material desde el nombre mismo del tipo. En el texto normativo, ya desde la Ley 190 de 1995 el legislador optó por usar el vocablo “bienes”, optando también por una fórmula semánticamente amplia para definir el objeto material de este tipo en su descripción normativa.

Por su parte, la Convención de Viena de 1988 define bienes como “los activos de cualquier tipo, corporales o incorporales, muebles o raíces, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos”¹¹.

Entonces, por “bien” habrá de entenderse cualquier beneficio valorable económicamente (Corcoy, 2004, p. 740; Muñoz, 2007, p. 538), por lo que comprende todo bien o derecho, mueble o inmueble, de contenido económico (Castro & Araujo, 2011, p. 147). Esto los hace susceptibles de ser incorporados al tráfico mercantil o económico y también al patrimonio (el blanqueo o lavado busca integrar bienes con apariencia de legitimidad al patrimonio del autor), por lo que si los bienes carecen de valor económico, no pueden ser objeto material de blanqueo o lavado (Martínez-Buján, 2005b, p. 501).

Ahora bien, no basta que los bienes sean valorables económicamente, sino que deben tener su origen en un delito, el cual ha recibido el nombre de delito fuente (de donde emanan

¹¹ Artículo 1, lit. q.

los bienes a lavar o blanquear) o de delito previo (tiene ocurrencia, en el plano cronológico, antes de la actividad de lavado o blanqueo). Si bien los bienes deben tener origen en un delito, la existencia del lavado de activos no está subordinada a la existencia de una sentencia previa por el delito fuente o previo del que emanan los bienes a blanquear (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Sentencia 25219, 2007), ni a la demostración de que la ocurrencia del delito se dio en determinadas condiciones de tiempo, modo y lugar (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Sentencia 40120, 2017). En este contexto, basta, para la acreditación del delito fuente, una inferencia lógica (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Sentencia 39220, 2013), en donde los elementos que permitan establecer, más allá de una presunción, ese nexo objetivo, estén fundados en elementos probatorios idóneos (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Sentencia 22179, 2006).

De otro lado, el origen de los bienes en el delito puede ser mediato o inmediato (Hernández, 2011, p. 549), por lo que también se puede sancionar el lavado “sustitutivo” y el lavado “en cadena”, lo cual es posible comprender gracias al entendimiento del lavado como un proceso y no como un resultado (Vargas & Ruiz, 2017, p.31). Esto lleva a considerar que no es necesaria la identidad entre los objetos materiales del delito de previo y del blanqueo, pudiendo ser el segundo las ganancias del delito (Suárez, 1998, p. 566-567).

Por otra parte, la determinación de los delitos fuente para el lavado de activos en Colombia podría denominarse taxativa, en el entendido que solo se podrán tener en cuenta las actividades ilícitas expresamente referidas (Castro & Araujo, 2011, p. 147). No obstante, no se puede considerar que sea taxativa completamente, ya que, si bien el listado no usa fórmulas enunciativas, sí recurre a señalar grupos de delitos (por ejemplo, delitos contra el sistema financiero o delitos contra la administración pública). De otro lado, está la fórmula “o vinculados con el producto de delitos ejecutados bajo concierto para delinquir”, la cual permitiría que cualquier delito que se realice bajo esa figura típica (C.P., art. 340) se constituirá en delito fuente. Como señala Jiménez (2017, pp. 61 y 64), se suman ahora, como delitos fuente, toda suerte de delitos menos graves, siempre que generen activos ilícitos y se cometan bajo la modalidad de concierto para delinquir, lo cual da lugar a una enorme lista tácita de delitos subyacentes al lavado. Por tal motivo, se podría denominar el caso colombiano como mixto, ya que al lado de esos grupos o formas de delitos, se han dispuesto, expresa e individualmente, otras actividades como, por ejemplo rebelión, tráfico de menores de edad, secuestro extorsivo, entre otros (Vargas & Ruiz, 2017, p. 33).

Como fue señalado en el segundo acápite de este capítulo, las reformas legislativas han tenido como uno de sus ejes constantes la inclusión de nuevos comportamientos como delitos fuente, donde los delitos de contrabando y afines son los últimos en engrosar la lista expresamente (Congreso de Colombia, Ley 1762 de 2015), y los delitos de omisión de activos e inclusión de pasivos inexistentes (Ley 1819 de 2016) y defraudación o evasión tributaria (Ley 1943 de 2018), por vía de los delitos contra la administración pública. De otro lado, también constituyen objeto material de este delito “bienes cuya extinción de dominio haya sido declarada”. Esa medida, la extinción de dominio, se puede entender como

... una consecuencia patrimonial de actividades ilícitas o que deterioran gravemente la moral social, consistente en la declaración de titularidad a favor del Estado de los bienes a que se refiere esta ley, por sentencia, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para el afectado. (Ley 1708, 2004, art. 15)

Así entonces, aquellos bienes sobre los que recaiga una sentencia de esta naturaleza podrán constituir el objeto material de este delito, siendo necesario anotar que la sentencia que declara la extinción de dominio debe quedar ejecutoriada, ya que solo en ese momento se entenderá declarada la extinción de dominio sobre los respectivos bienes (Ruiz et al., 2015, p. 126). Adicionalmente, en opinión de Bazzani (2009, p.46), la inclusión de estos bienes como objeto material del lavado de activos se justifica en anticipar la prueba del dolo, toda vez que, si existe una sentencia judicial, será más fácil probar el deseo de ocultar un bien que ha sido sacado del comercio por su origen ilícito.

6. El sujeto activo del delito de lavado de activos

En materia del lavado de activos, la cuestión fundamental sobre el sujeto activo es determinar si quien ha participado en el delito previo puede ser sujeto activo del delito de lavado de activos, al realizar maniobras de blanqueo sobre bienes provenientes del primero (fenómeno que ha recibido el nombre de “autolavado” o “autoblanqueo”). Al respecto, se han trazado dos posturas: una que señala que no es posible castigar penalmente el autoblanqueo y otra que aboga por que sí es posible.

Quienes se niegan al castigo del autoblanqueo esbozan argumentos tales como: (i) considerar al lavado de activos como una forma específica del encubrimiento, por lo que le son transferibles las consideraciones sobre el sujeto activo: el autoencubrimiento es impune (Molina (2009, pp.44-45); Blanco (2002, p. 482)), argumento que se nutre en la no exigibilidad de una conducta diferente (Romero, 2002, p. 310), que afecta la culpabilidad (Campaner, 2011, p. 124); (ii) el desvalor del delito fuente termina absorbiendo el desvalor del blanqueo, constituyéndose el autoblanqueo como un acto posterior copenado (Bajo & Bacigalupo, 2001, p. 689; Romero, 2002, p. 310); y (iii) la concepción del delito previo y el respectivo blanqueo (por el mismo sujeto activo) como una unidad de acción, por lo que la sanción autónoma del blanqueo sería una vulneración del *non bis in ídem* (Vidales, 2017, p. 116; Grijalva, 2015, 212).

De otro lado, quienes consideran que sí es castigable penalmente el autolavado, esbozan argumentos del siguiente orden: (i) negar la superioridad en el desvalor del delito fuente, por lo que el desvalor del lavado no sería absorbido, teniendo efectivamente dos delitos (Faraldo, 2008, pp. 166-167; Ruiz et al., 2015, p. 88); (ii) no castigarlo sería un atentado contra la proporcionalidad, en el sentido que habría castigos cuantitativamente injustos respecto de aquellos que solo blanquean frente a quienes realizan las dos conductas (delito previo y blanqueo), teniendo en cuenta que las penas por blanqueo son más gravosas que aquellas para algunos delitos fuente (Romero, 2002, p. 311; Blanco, 2002, p. 516); (iii)

el legislador ha guardado silencio frente al sujeto activo, contrario a lo que sucede con la receptación (Faraldo, 2008, p. 167-168); y, finalmente, (iv) la consideración del blanqueo como un delito pluriofensivo que no solo afecta la administración de justicia, sino que también es de naturaleza socioeconómica (la correcta circulación de bienes), lo que permite afirmar su emancipación frente a la receptación, disociándose lo afectado por el delito previo y por el blanqueo respectivo. Por ello, el lavado no es un mero agotamiento del delito previo (Muñoz, 2007, p. 539; Regis, 2013, p. 13; Castro, 2010, p. 42; Vidales, 2017, 114; Blanco, 2002, 515; Martínez-Buján, 2005b, p. 511).

Así pues, se toma camino por la segunda opción. Fundamentalmente, por considerar al blanqueo como un delito contra el orden económico y social en la legislación colombiana (desde la Ley 365 de 1997 y siguiendo con el Código Penal de 2000), consideración que deja ver que no es la tutela de la administración de justicia el único interés tutelado con este tipo penal, lo que implica un rompimiento definitivo con la receptación, obstáculo principal para castigar el autoblanqueo. De otro lado, el tipo penal no trae ningún tipo de restricción frente al sujeto activo, como sí lo hace frente a la receptación y el favorecimiento, lo que se puede interpretar como una vía libre para castigar el autolavado.

Otra cuestión que se ha suscitado, en materia del sujeto activo del lavado de activos, es si es un tipo penal mono o plurisubjetivo. En una providencia, la Corte Suprema de Justicia de Colombia (Sala Penal, Sentencia 42722, 2014) señaló que, por la naturaleza de este delito, requiere de un número plural de personas que desarrollen una gran variedad de operaciones económicas, dirigidas a encubrir el origen ilícito de los bienes. Se considera que la apreciación de la sentencia es el resultado de la experiencia vivida sobre este delito (al punto de que el lavado de activos tiene constantes vínculos con la criminalidad organizada, materializada en la figura del concierto para delinquir), la cual, sin embargo, no impide, teóricamente, que pueda ser realizado por una sola persona.

7. Tipicidad subjetiva

Estamos en presencia de un tipo eminentemente doloso, lo que conlleva, en un contexto donde hay un sistema de *numerus clausus* (como es el colombiano), la proscripción de la modalidad imprudente, si el legislador no la ha previsto expresamente, como en efecto sucede en Colombia.

La doctrina ha puesto de presente que el dolo, para el lavado, debe consistir en un conocimiento de que los bienes tienen un origen delictivo, concretamente en conductas que constituyan un delito dispuesto como fuente o previo del blanqueo (Bajo & Bacigalupo, 2001, p. 689; Corcoy, 2004, p. 741), el cual, en el caso colombiano, está concebido de una forma mixta, como se vio anteriormente.

Entonces, el conocimiento sobre el origen delictivo de los bienes a lavar o blanquear (conocimiento que debe estar presente al momento de obtener los bienes o de ejecutar sobre ellos la maniobra de lavado, descartando la posibilidad de poder aplicar un dolo subsiguiente), no puede basarse en una mera sospecha, pero tampoco se debe llegar al extremo de requerir una calificación jurídica de los hechos, ni de conocer las circunstancias jurídicamente relevantes (Ruiz et al., 2015, pp. 157-158).

Ahora bien, a la hora de analizar la vertiente subjetiva de este tipo penal, surge el interrogante de si hay elementos adicionales al dolo. Un sector de la doctrina nacional ha señalado que, para las conductas de lavado que se enmarcan en los bloques dos y tres (dar a los bienes provenientes de las actividades ilícitas apariencia de legalidad o legalizarlos, por un lado; ocultar o encubrir la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derecho sobre tales bienes, por otro lado), se cuenta con un elemento subjetivo especial, que consiste en el ánimo de legalizarlos o darles apariencia de legalidad, así como en ocultar o encubrir su naturaleza, origen, etc. (Ruiz et al., 2015, p. 158).

Este mismo sector ha anotado que las conductas del primer bloque (adquirir, resguardar, invertir, transportar, transformar, almacenar, conservar, custodiar o administrar) no contienen un elemento subjetivo adicional al dolo, ya que el tipo no lo contempla en su texto, por lo que bastará solo el conocimiento en el origen ilícito de los bienes (Ruiz et al., 2015, p. 158). Esto permitiría una imputación subjetiva del lavado de activos compatible con cualquier forma de dolo (Martínez-Buján, 2005a, p. 238). Así bastaría un conocimiento eventual (Suárez, 1998, p. 567), forjado a partir de la anormalidad de la operación a realizar y una razonable inferencia de que procede un delito previo o fuente (Corcoy, 2004, p. 741; Calderón, 2008, p. 408¹²).

De otro lado, otro sector de la doctrina patria ha señalado que el lavado de activos tiene un ánimo consistente en ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes, que permea toda la conducta, sin distinción alguna, cooptando también a las conductas del primer bloque (Hernández, 2011, p. 548; Castro & Araujo, 2011, pp. 150-151). Por lo tanto, es preciso adherirse a esta segunda postura, toda vez que se considera que la esencia del lavado de activos es la utilización del tráfico económico legal para buscar ocultar o encubrir el origen ilícito de bienes, indiferentemente de si el tipo penal lo establece o no, lo cual da lugar a un elemento subjetivo tácito (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Sentencia 50512, 2018)¹³. Por este motivo, si una conducta, perteneciente al primer bloque (adquirir, resguardar, invertir, transportar, transformar, almacenar, conservar, custodiar o administrar) se realiza, con conocimiento del origen ilícito de estos, pero sin el ánimo al que se ha aludido, no se

¹² El autor cita textualmente la Sentencia del Tribunal Supremo Español 483/2007, de 4 de junio.

¹³ La Corte Suprema de Justicia señaló que el tipo de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (C.P., art. 376) contiene un elemento subjetivo tácito, particularmente en la modalidad de porte: un propósito distinto al consumo personal. Al hacer una lectura del tipo contenido en el artículo 376 del Código Penal, no se encuentra una mención expresa a esa finalidad del sujeto activo (de ahí lo tácito). Por tanto, se considera que estas consideraciones son extrapolables al delito de lavado de activos: hay un elemento subjetivo respecto de todo el tipo penal, así no lo mencione expresamente, lo que le otorga el calificativo de tácito.

podrá castigar por lavado de activos (Vidales, 2017, p. 132). Estas hipótesis fácticas, se considera, estarían más cercanas a los tipos de enriquecimiento ilícito o a la participación o el agotamiento respecto del delito previo.

Además, la Corte Constitucional, en la plurimencionada Sentencia C-191 de 2016, manifestó que la esencia del lavado de activos es la actividad tendiente a ocultar o encubrir el origen ilícito de bienes, siendo toda la restante descripción del tipo las formas en que se materializa esa actividad. Cuando la Corte Constitucional hizo este análisis, lo planteó de forma unitaria a todo el tipo de lavado, sin referirse a escisión alguna, por lo que dicho ánimo irradia toda la conducta. Si bien la Corte declaró inexecutable ese aparte, lo hizo con el ánimo de evitar una cláusula enunciativa de conductas, lo cual va en contravía del principio de taxatividad que rige en derecho penal. Por tanto, la existencia de este elemento subjetivo especial descarta la posibilidad de imputar este tipo a título de dolo eventual (Castro & Araujo, 2011, p. 151), consideración que, en vista de la posición adoptada en líneas anteriores, es aplicable a todo el tipo penal, sin distinción alguna.

8. Consumación, tentativa y actos preparatorios punibles

De acuerdo a Bajo y Bacigalupo (2011, p. 698), este tipo penal es de peligro concreto, por lo que la consumación se da por la realización de la conducta típica. Al ser el lavado de activos un tipo penal alternativo, es necesario distinguir cómo se materializa la consumación. Así pues, siguiendo las consideraciones de Blanco (2002, pp. 475-477), puede hacerse así:

En lo que se denomina el primer bloque de conductas, la consumación se dará cuando, efectivamente, el bien haya sido efectivamente transmitido a la esfera patrimonial o entregado al ámbito de custodia respectivos, para lo cual es necesaria la concurrencia del acuerdo de voluntades y la tradición o entrega de la cosa. En el segundo bloque de conductas, se logrará la consumación al lograr la transformación de los bienes (por medio de adición, supresión o modificación), así también cuando se perfeccione el efectivo traslado de los bienes (siendo también necesarios el acuerdo de voluntades y la tradición o entrega de los bienes). En el tercer bloque de conductas, la consumación vendrá dada por efectivamente lograr disfrazar o tapar el origen de los bienes, así como por la efectiva alteración (cambio de esencia o forma) o la inutilización (destrucción o parcial) de estos.

Ahora bien, Bajo y Bacigalupo (2001, p. 698) también ponen de presente que, si bien este es un tipo de peligro (concreto), no debe excluirse la posible apreciación de la tentativa. Por su parte, Castro y Araujo (2011, p. 147) manifiestan que la tentativa será punible siempre que se acredite un peligro de consumación.

En el primer gran bloque de conductas, se podrían considerar punibles (bajo la figura de la tentativa) las conversaciones, gestiones o negociaciones dirigidas a la adquisición de los bienes ilícitos, quedando solo la tentativa en las hipótesis en que la adquisición fracasa, como sucede, por ejemplo, cuando no se logra fijar el precio, el autor no puede hacer efectiva

la cantidad fijada o cuando no se logra la tradición o entrega de los bienes (Blanco, 2002, pp. 463-465).

Para el segundo bloque de conductas, concretamente en la conversión, habrá tentativa en las hipótesis en que se realicen actos tendientes a la conversión del bien, pero no realizó todos los necesarios para su consumación, como podría suceder cuando el sujeto activo lleva dinero a una sucursal bancaria para que se lo cambien por cheques, pero es detenido antes de que estos le sean entregados (Blanco, 2002, pp. 465-466). Respecto de la transmisión, habrá tentativa en aquellos casos tendientes a lograr el traspaso de los bienes ilícitos, tales como la apertura de una cuenta bancaria en Suiza, siempre que se demuestre que esté destinada a recibir este tipo de bienes (Blanco, 2002, p. 466).

Finalmente, en el tercer bloque de conductas, la ocultación en modalidad de tentativa ha sido pensada con ejemplos como el alquiler de una cajilla de seguridad para meter y ocultar dinero ilícito, pero es sorprendido antes de poder hacer tal introducción, incluso yendo a pensar como tentativa el mero alquiler de la cajilla, siempre que se demuestre la relación con el blanqueo (Blanco, 2002, pp. 466-467). En materia de encubrimiento, también se piensan como tentativa aquellas hipótesis de conductas tendientes a cambiar la esencia o la forma de los bienes, así como como la destrucción parcial o total de los bienes, sin que ello se produzca, por una causa ajena a la voluntad del autor.

Ahora bien, en materia de actos preparatorios punibles, los distintos instrumentos internacionales han señalado que también deben castigarse conductas tales como la inducción, la facilitación, la asociación y la confabulación para el lavado de activos (Ruiz et al., 2015, pp. 176-180). Por ejemplo, en el escenario jurídico español, la provocación, conspiración y proposición para cometer este delito se castiga autónomamente (Suárez, 1998, p. 570). En Colombia, las conductas de inducción o facilitación serían castigadas por el tipo de lavado de activos, pero aplicando el dispositivo amplificador de la participación, en su dos modalidades: determinador (a quien induce la idea) y cómplice (a quien la facilita), siempre que el tipo penal haya llegado a la fase ejecutiva; de otro lado, las actos preparatorios de asociación y confabulación serían castigables, pero a través del tipo penal de concierto para delinquir (Ruiz et al., 2015, pp. 180-182).

Así pues, es necesario anotar que, teniendo en cuenta que algunas conductas pertenecientes al primer bloque de conductas, tales como resguardar, almacenar, transportar o custodiar, están lejos del objetivo de darles apariencia de legalidad o de ocultar o encubrir su origen ilícito, se les puede considerar como actos preparatorios que, por esa condición, deberían ser impunes (Ruiz et al., 2015, p. 120). Sin embargo, al estar expresamente tipificados como verbos rectores del lavado de activos, se les debe considerar punibles, lo cual da lugar a la consideración de actos preparatorios punibles de este tipo penal.

Capítulo segundo

Tipologías de lavado de activos. Cómo son utilizados distintos sectores para el blanqueo de capitales

En el presente capítulo se expondrán las formas en que distintos sectores de la economía lícita (real, financiero, bursátil y asegurador, entre otros) son utilizados como mecanismos para poder llevar a cabo el lavado de activos. Esta tarea se logra a través de la presentación de las distintas tipologías que se han formulado al respecto. Estas se pueden entender como estudios sobre fenómenos, tendencias, sectores o modalidades involucrados en operaciones de lavado de activos, que se caracterizan por ser descriptivas, para conocer e identificar las formas en que los delincuentes operan, y sirven para formular todo tipo de estrategias para luchar contra este flagelo (Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF), 2014, p. 45; Gerdau Diaco S.A., s.f., p. 14).

Es preciso anotar, antes de realizar las respectivas descripciones de las tipologías, que varias de ellas se valen de más de un sector económico. Este hecho permite que sean categorizadas en varios sectores y no exclusivamente en aquel que es presentada en el presente escrito.

1. Sector financiero

La primera tipología de lavado de activos en el sector financiero a abordar es la denominada como “pitufeo” de dineros. Esta consiste en fraccionar altas sumas de dineros (UIAF, 2014, p. 46), para realizar pequeños y plurales depósitos, para eludir los controles y registros a transacciones que superen determinadas cuantías, así como cualquier otra declaración ante las autoridades (Gerdau Diaco S.A., p.17; Gerlein, Arias, Gaona, Ramos & Polo, 2007, p.16).

Esta tipología, como lo señala Hernández (2007, p.64), es acompañada por el uso de cuentas bancarias, de ahorro o corriente, que son abiertas por el lavador en algunos países, donde se consignan las sumas fraccionadas y estas son retiradas por los portadores de tarjetas débito que el titular ha solicitado para ellos. En ese sentido, se puede citar un caso, proveniente de Honduras, donde se realizaban distintas consignaciones, por un número amplio de personas en diferentes agencias, con billetes de baja denominación (US\$ 20), que no superaban los diez mil dólares. Luego, las empresas (empresas fachada) titulares de las cuentas de ahorro donde se hicieron las consignaciones procedían a realizar transferencias internacionales por casi el 100% de los dineros depositados, para luego, apenas unos cuantos meses después, cancelar las cuentas (Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica (Gafilat), 2016, p. 23).

Una segunda tipología de este sector que se puede citar es la que la literatura ha denominado “complicidad bancaria”, que se puede manifestar de distintas formas. Por un lado, el lavador corrompe al funcionario bancario para que sea incluido en la lista de clientes habituales y así realice operaciones de legitimación de dinero, sin que sea reportado por la institución financiera como operación sospechosa (Unidad de Inteligencia Financiera del Perú, s.f., p. 5). Así mismo, puede el lavador corromper al funcionario bancario para que le provea información de cuentas (de ahorro o corrientes), actualmente inactivas pero que generaron en algún momento importantes movimientos de dinero o cuyos propietarios habían sustentado adecuados niveles de ingresos, ya que estas no habrán de generar suspicacias de otros funcionarios (Gerlein et al., 2007, p. 16). Una vez activadas, se inician varios movimientos de dinero por bajos montos, hasta que se logra realizar el retiro completamente (Gerlein et al., 2007, p. 16).

Una tercera forma de complicidad bancaria consiste en la colusión entre lavador y funcionario bancario para que este último acepte grandes depósitos de dinero en efectivo sin que se llenen los correspondientes registros de transacciones en efectivo o incluso llenando registros falsos (Unidad de Inteligencia Financiera del Perú, s.f., p. 4).

Otra tipología de lavado de activos en el sector financiero se realiza a través de las empresas de transferencia de fondos. Estas reciben el dinero en el exterior, para luego trasladarlo al interior del país a través de giros, con lo cual logran una monetización a tasas de cambio inferiores a las oficiales, en virtud del incremento que pueda tener la moneda en el intervalo temporal entre el recibo y el pago del giro (Unidad de Inteligencia Financiera del Perú, s.f., p. 2).

De igual manera, también la fiducia es un vehículo financiero idóneo para lavar activos. Las sociedades fiduciarias pueden servir para recibir sumas fraccionadas de dineros en efectivo, para evitar cruzar los límites de reporte establecidos (Gerdau Diaco S.A., p. 15). Igualmente, el lavador puede acudir a la fiducia para entregarle los activos maculados para que se los administre y esta, con los rendimientos, hace determinados pagos por el cliente (lavador) (Gerdau Diaco S.A., p. 15), aprovechando el anonimato que se desprende de que los pagos sean hechos por la fiduciaria (UIAF, 2013, p. 36). En esta tipología, pasado cierto tiempo, el fideicomitente solicita la liquidación de este producto y que le sea entregado el dinero en cheque o por medio de transferencia a una cuenta bancaria (UIAF, 2013, p. 36).

También se puede citar como tipología financiera para el lavado de activos las transferencias electrónicas de fondos. Esta forma de transferencia, en primer lugar, evita el transporte físico del dinero (Gerlein et al., 2007, p. 17) y, además, es más rápida. Al mismo tiempo, no suele tener restricciones respecto del monto a transferir, lo cual da lugar a una elevada frecuencia de transferencias que no solo permiten mover grandes volúmenes de dinero, sino que también dificultan la detección de los orígenes de los fondos (Unidad de Inteligencia Financiera del Perú, p. 5; Hernández, 2007, p. 61).

Por otra parte, tampoco la actividad crediticia está exenta de ser instrumentalizada para blanquear dineros. En primer lugar aparecen los créditos por triangulación (modalidad también conocida como créditos ficticios) en donde, una vez constituido un depósito o

negocio fiduciario, se obtiene un crédito (propio o a favor de un tercero) y, como garantía se suministran unos bienes. El pago de la obligación, en un momento determinado, entra en mora y la institución financiera ejecuta la garantía, con lo cual logra la retribución del crédito, mientras que el lavador ha podido justificar la procedencia del dinero a través del crédito otorgado (Gerlein et al., 2007, p. 16; Unidad de Inteligencia Financiera del Perú, p. 3).

En segundo lugar, se pueden incluir las cartas de crédito, donde el lavador hace un pago superior al saldo de sus tarjetas de crédito, con la idea de conservar un saldo acreedor elevado, el cual es después utilizado para comprar bienes de valor o para convertirlo en un cheque de gerencia (Gerlein et al., 2007, p. 17). En tercer lugar, aparece la figura de los autopréstamos, donde el lavador le da a un cómplice el dinero ilícito, para que luego este le preste al lavador una cantidad equivalente, la cual estará amparada en un espejismo de licitud (Gerlein et al., 2007, p. 18). Por último, aparecen las tipologías financieras de lavado de activos relacionadas con la figura de *leasing*.

Entonces, puede darse, en primer lugar, que los propietarios de bienes (adquiridos con recursos ilícitos) utilizan la figura de *leasing*, fungiendo como proveedores de los bienes. Estos “proveedores” han adquirido los bienes a través de un testaferro (para mantener el anonimato), quien luego presenta el bien para su venta a la institución financiera (CFC) y lo entrega al locatario a cambio de un canon periódico, durante un plazo convenido, a cuyo vencimiento este bien puede ser transferido al locatario si decide ejercer la opción de adquisición pactada y paga el valor estipulado (UIAF, 2013, p. 152). En segunda (y última) instancia, se puede citar una tipología relacionada con el otro extremo del contrato de *leasing*: el locatario, quien, con dineros ilícitos, paga anticipadamente las obligaciones de *leasing* (UIAF, 2013, p. 153).

2. Comercio internacional

El comercio internacional también es terreno fecundo para poder lavar dinero u otros bienes provenientes de delitos fuente. Aquí tiene un lugar preponderante la figura de la exportación, la cual puede ser simulada, para dar lugar a una exportación ficticia, que puede recaer sobre servicios, los cuales, por su naturaleza intangible, tienen un valor comercial de difícil verificación o cuantificación en el mercado internacional, y así poder lograr el reintegro de divisas ilícitas (Gerdau Diaco S.A., p. 14).

Esta tipología funciona de la siguiente manera: una empresa local ofrece sus servicios exportables y celebra un contrato ficticio con otra compañía o cliente que está en el exterior (con quien está coludido), con el fin de que le sea proveído el servicio en cuestión. El “contratante” del servicio ordena, a través de intermediarios, el pago a favor de la empresa “proveedora” del servicio. La empresa local recibe las divisas y las convierte en moneda local, y una vez el dinero ilícito está disponible, esta empresa emplea los recursos para pagos que, normalmente, no tienen correspondencia con la actividad económica. Estos cheques son

girados a nombre de diversas personas y, luego de una serie de endosos, son cobrados, con lo cual se manifiesta una concentración de beneficiarios locales (UIAF, 2013, p. 9).

Aunado a lo anterior, se envían a diferentes puertos del mundo contenedores vacíos o con algún tipo de desechos para darles peso (o apariencia de peso), con el fin de obtener los correspondientes conocimientos de embarque, de manera que se pueda respaldar documentalmente y con más fuerza la simulación (Jiménez, 2017, p. 68). Es decir, la simulación de la exportación no está dirigida a obtener incentivo tributario por la operación, sino a entregar al banco comercial la moneda extranjera sobre la que desea dotar un manto de licitud y monetizar esas divisas, para luego poder alegar que los recursos tienen su origen en un negocio lícito (e incluso estimulado por el Estado) como es la exportación (Hernández, 2017, p. 40).

De igual forma, se pueden subfacturar importaciones. En este caso, se traen al país mercancías, presentando facturas por precios inferiores a los del mercado. Estos casos pueden requerir la cooperación de la empresa extranjera, puesto que el importador debe cancelar al proveedor la diferencia entre los precios, para lo cual utiliza los dineros ilícitos (Gerlein et al., 2007, p. 16). También puede hacerse en sentido inverso al anterior: sobrefacturación de exportaciones. En esta tipología, efectivamente se hace o se simula una exportación (exportación ficticia) de bienes de valores pequeños, ínfimos, que son declarados ante la autoridad aduanera por un valor exagerado, lo cual permite que entren al país los dineros ilícitos como pago de esa exportación sobrevaluada (Gerlein et al., 2007, p. 17; Unidad de Inteligencia Financiera del Perú, p. 4).

Así pues, la sobrefacturación de exportaciones puede recaer sobre todo tipo de bienes, pero se facilita con aquellos con valores reales difíciles de verificar, como sucede con las piedras preciosas, los productos agrícolas, los animales vivos o los bienes que son fáciles de imitar o falsificar (UIAF, 2013, p. 11).

3. Loterías, premios y juegos de suerte y azar

Las siguientes tipologías involucran el uso de los dineros inmersos en loterías, premios y juegos de suerte y azar. En primera instancia, se puede hacer mención de la tipología consistente en comprar, con efectivo, fichas de los casinos, para luego recuperar el valor en cheque (Gerlein et al., 2007, p. 17). En segunda instancia, está el caso de compra de premios. En esta operación, el lavador, con sus fondos ilícitos, le compra el premio y le da un valor adicional al ganador de una lotería o concurso (quien ve esto de forma atractiva, en el sentido de que recibe el premio y recupera lo que se le descontaría por concepto de impuesto o gravámenes sobre el premio), operación que le permitirá al lavador justificar o sustentar el origen de sus recursos, así como su colocación en el sistema financiero (Gerdau Diaco S.A., p. 15; Unidad de Inteligencia Financiera del Perú, p. 2).

Así mismo, existe una tipología derivada de la anterior, variante reportada por las autoridades de Colombia. El lavador entrega sus recursos ilícitos a un empleado o funcionario de una casa de apuestas, quien está coludido con el lavador. El empleado/funcionario guarda los recursos y cuando un apostador va a reclamar su premio, este se le paga con los dineros negros, sin dejar ningún registro contable en la casa de apuestas. El empleado/funcionario procede luego a enviar el boleto ganador (que le fue entregado por el apostador) al lavador, quien procede (directamente o por interpuesta persona) a reclamar el premio, solicitando un cheque expedido por la casa de apuestas (Gafilat, 2016, p. 40).

También, con el fin de lavar recursos ilícitos, puede declararse un premio ficticio “ganado” en el exterior. En esta tipología, el lavador, o una persona encargada por este, viaja al exterior, donde recibe los recursos ilícitos. Cuando regresa al país, presenta ante las autoridades (aduaneras, tributarias, cambiarias) los documentos (normalmente apócrifos) que soportan la supuesta obtención del premio y cancela los respectivos impuestos (UIAF, 2013, pp. 29-30).

4. Sector real

Para este acápite es preciso señalar que el lavado de activos puede realizarse instrumentalizando empresas legítimas. Una de las formas de hacerlo es mediante la utilización de dineros ilícitos para capitalizar o solventar problemas de endeudamiento de estos entes legítimos, y así se logra mezclar los capitales: el lícito de la empresa preestablecida y el ilícito (Gerdau Diaco S.A., p. 15). En esta tipología, el “inversionista”, en virtud de su condición, puede solicitar la modificación de los documentos legales, con el fin de manejar los productos financieros de la empresa. De esta forma, el lavador puede, además de mezclar los dineros ilícitos con los lícitos, alterar las cuentas del balance a su favor y así justificar ingresos adicionales y, en el evento de sospechar o presentir una intervención de las autoridades, retirar su “inversión” (UIAF, 2013, pp. 26-27).

También se logra esta instrumentalización a través de la compra de establecimientos comerciales que obtienen una buena parte de sus ingresos de contado, tales como bares, hoteles u oficinas de cambio (Gerlein et al., 2007, p. 17). Ahora bien, de igual manera se pueden utilizar empresas o negocios de fachada o de papel. Este último tipo de empresa (la de papel), no realiza actividades y solo es utilizada para disfrazar el movimiento de recursos ilícitos, beneficiándose de la cobertura confidencial e incluso disfrazando a los verdaderos dueños a través de una representación nominal (Gerdau Diaco S.A., p. 16).

Por su parte, la empresa o compañía fachada es aquella legítimamente constituida y que desarrolla una actividad comercial, la cual funge como máscara o fachada para el lavado de dinero. Se mezclan los dineros lícitos (rentas de la actividad legítima) con los ilícitos, para así ocultar el origen los segundos (Gerdau Diaco S.A., p. 16; Unidad de Inteligencia Financiera del Perú, p. 5). De igual forma, también puede tratarse de una empresa creada

exclusivamente para el lavado de activos, cuya renta está compuesta por los frutos del delito fuente o subyacente (Unidad de Inteligencia Financiera del Perú, pp. 4-5).

Otro uso de empresas de fachada y de papel se hace a través de la figura de la “inversión suplementaria al capital asignado”. Para ello, el lavador constituye este tipo de empresas en diferentes países para que funjan como casas matrices, de las cuales se traerán al país las respectivas “sucursales”, las cuales serán inyectadas con dineros ilícitos disfrazados de “inversión suplementaria al capital asignado”, la cual es una figura que permite, a una empresa en el extranjero, el ingreso, a un determinado país, de divisas para estructurar o fortalecer sus sucursales (UIAF, 2013, p. 156).

5. La minería de oro

El oro se ha convertido en un instrumento altamente utilizado para el lavado de dinero. En el caso colombiano, se ha detectado que están ingresando, ilegalmente, grandes cantidades de este metal precioso al país y luego los lavadores, a través de actos de corrupción, logran que las firmas que tienen licencia de explotación reporten esas cantidades como hallazgos en el territorio nacional, para luego exportarlo a otros países, obteniendo ganancias con apariencia de legalidad (esta tipología ha recibido el nombre de reexportación de oro) (Betancur & Escobar, 2014, pp. 69-70).

Adicionalmente, otra tipología detectada en relación con el oro es su compra en Panamá, para introducirlo a Colombia y una vez puesto allí es entregado a distintos alcaldes, quienes se encargan, cada uno por su lado, de llevarlo al emisor y reportarlo como explotación local, por lo que se cobran regalías, de las cuales se estima que el 70% llega a los lavadores (Betancur & Escobar, 2014, p. 70).

6. El sector solidario

El sector solidario no ha sido ajeno a la manipulación con miras a poder blanquear capitales. Dentro de las tipologías detectadas que afectan a este sector, se puede citar, en primer lugar, la adquisición de cartera de entidades sin ánimo de lucro. En esta modalidad el lavador compra la cartera a este tipo de entidades y, con el derecho de recaudo adquirido, procede a abrir productos financieros (cuentas de ahorro, carteras colectivas), para mezclar sus recursos ilícitos con los lícitos, provenientes de los afiliados a las entidades sin ánimo de lucro (UIAF, 2016, p. 40).

En segundo lugar, está la tipología consistente en la creación de cooperativas u otras entidades sin ánimo de lucro para la cría o levante de animales. Esta se ha detectado en relación con organizaciones armadas al margen de la ley que, con los dineros provenientes del secuestro y la extorsión, crean cooperativas u organizaciones sin ánimo de lucro para la

cría de animales, como porcinos o bovinos. Los criaderos son usados para evadir el control de las autoridades y, en ocasiones también, para mezclar recursos ilícitos con los lícitos de terceras personas, que pueden ser aportados voluntariamente o a raíz de presiones por parte del grupo armado (UIAF, 2016, p. 38). Al constituirse cooperativas o entidades sin ánimo de lucro que pueden llegar a ser meras fachadas, esta tipología también podría encuadrarse en el sector real.

Una tercera tipología a citar es aquella de la compra de títulos valores usando entidades sin ánimo de lucro. Para lograrlo, se constituye una red de este tipo de entidades y se usa para comprar y vender títulos valores, con el fin de obtener recursos de apariencia lícita. Cabe resaltar, además, que la naturaleza de estas entidades puede ofrecer una serie de exenciones tributarias, lo cual permite tener un bajo perfil (UIAF, 2016, p. 44).

7. Sector asegurador

Las tipologías expuestas a continuación conducen a un mismo destino: lograr un pago, por parte de una compañía de seguros, de fondos, que tendrá apariencia de legalidad (González, 2014, p. 84).

El sector asegurador es uno de los más vulnerables para ser utilizado en el lavado de dinero proveniente de actividades ilícitas. Esta vulnerabilidad ha sido generada por factores como la complejidad y condiciones de los contratos, el método de pago (si es en efectivo o a través de una transferencia bancaria), la ineficiente regulación y supervisión sobre el sector, los bajos niveles de detección de esta actividad ilícita (ocasionada por su tamaño, en comparación con los demás productos financieros), lo que lo convierte en un terreno atractivo para llevar a cabo esta conducta penal (Asociación Internacional de Supervisores de Seguros, 2004, p. 6; González, 2014, p. 84).

Una de las primeras tipologías del sector asegurador que la literatura ha señalado ocurre a través de los siniestros, que pueden ser simulados o fraudulentos. Se aseguran activos o bienes adquiridos con dineros ilícitos, para luego simular un siniestro que cause el daño, pérdida o destrucción del bien, con el fin de cobrar lo acordado en el contrato de seguro (Aseguradora Solidaria de Colombia, 2018, p. 13). Cuando esta suma es abonada, el beneficiario habrá obtenido fondos de origen lícito, completamente justificables y que entran al sistema financiero mediante un cheque de la compañía de seguros (González, 2014, p. 87). La literatura especializada señala que la utilización de este método impone tener una capacidad para dejar la inversión en el sector asegurador por un período de tiempo largo, con el objetivo de evitar las sospechas que puede generar una redención anticipada (González, 2014, p. 87).

Es preciso anotar que esta tipología, en sí misma, puede constituir también un tipo penal de estafa, en el sentido de inducir en error a la aseguradora respecto de la concurrencia del riesgo asegurable, el cual funge como condición para el pago de la obligación del

asegurador y que tiene un carácter de incertidumbre y aleatoriedad, de acuerdo con el código de comercio¹⁴. El legislador, incluso, con la Ley 1142 de 2007, ha concebido, como una causal de agravación en la estafa, que esta esté relacionada con los contratos de seguros (Código Penal, 2000, art. 247, núm. 4°).

Una segunda tipología, relacionada con el sector asegurador, es la de la cancelación de la póliza y del retiro o devolución de primas. Esta tipología consiste en el pago de primas de seguros, con dineros ilícitos, para luego, y cuando aún está vigente el contrato, el tomador solicitar la cancelación o revocación del contrato, ante lo cual la aseguradora debe devolver el dinero que corresponde al periodo no causado o no transcurrido (Aseguradora Solidaria de Colombia, 2018, p. 21). En este escenario, el beneficiario recibe un ingreso de origen lícito, completamente justificable y que ingresa al sistema financiero a través de un cheque (proveniente de la compañía de seguro) o de un giro bancario (González, 2014, p. 87).

En este sentido, las autoridades (GAFI) detectaron un caso, proveniente de Bélgica. Un individuo pagó un millón de euros a una aseguradora, con el fin de adquirir dos pólizas de seguros de vida. Estas fueron canceladas anticipadamente, operación que significó una pérdida del 40% de los recursos invertidos. No resultaba razonable la cancelación, sin motivo aparente, de una póliza de seguro y sin reparar en las consecuencias económicas lesivas que esta pueda traer (Unidad de Inteligencia Financiera, 2006, pp. 5-6).

También hay otras formas en que los seguros de vida pueden ser utilizados (o manipulados más bien) para lavar dineros negros. Al momento de rescate de una póliza de seguro de vida, el titular u otros beneficiarios se vuelven acreedores de un pago. Esta condición de beneficiario puede modificarse antes del vencimiento o rescate, por lo que la aseguradora podría hacerle el pago a un nuevo beneficiario (Asociación Internacional de Supervisores de Seguros, p.7). Así entonces, el lavador procede a otorgar una suma de dinero (de procedencia ilícita) al tomador o beneficiario de un seguro de vida, a cambio de ponerlo a él (lavador) o a un tercero como nuevo beneficiario, para que en el momento que se cumpla la condición (muerte del asegurado), la aseguradora desembolse fondos de origen lícito y completamente justificables.

De otro lado, también se ha detectado otra tipología en la que las organizaciones criminales adquieren varios seguros de vida a nombre de un número singular o plural de personas, quienes al poco tiempo terminan muertas (normalmente de forma violenta), lo que permite a los diferentes beneficiarios hacer efectiva la reclamación ante las distintas aseguradoras (Aseguradora Solidaria de Colombia, 2018, p. 19). De esta forma, se obtienen fondos de procedencia lícita y justificables antes las autoridades.

¹⁴ Artículos 1036 y 1054.

8. Arbitraje internacional

La operación de arbitraje internacional consiste en la apertura de cuentas, de ahorros o corriente, en bancos en el exterior, que expiden tarjetas débito aceptadas por las entidades financieras del territorio nacional, lo que permite obtener pesos colombianos por dineros que hayan sido consignados en el exterior, y con ellos se obtienen dólares en el mercado libre, los cuales se consignan nuevamente en las cuentas corrientes o de ahorros (Hernández, 2007, pp. 63-63). El beneficio consiste en que con la repetida utilización de este procedimiento se puede aprovechar la diferencia cambiaria entre los dos mercados (Hernández, 2007, p. 63).

En opinión de Hernández (200, p. 637), esta operación puede ser utilizada para el lavado de dinero, en virtud de la escueta vigilancia que sobre esta puede realizarse, ya que las personas jurídicas que administran redes financieras no están cubiertas por las normas establecidas en el Estatuto Financiero, lo que las exime de reportes oficiosos de operaciones sospechosas. De esta manera, el lavador podrá realizar este tipo de operación, con recursos de origen ilícito, calidad que podrá predicarse de los recursos originales, de los fondos adicionales al capital inicial o también en la compra de divisas que luego se exportan (Cano & Lugo, citado por Hernández, 2007, p. 63). Entonces, como resultado, se tiene una figura que usa divisas ilícitas y se aprovecha del diferencial cambiario y que puede disponer de los recursos en moneda local (Gerdau Diaco S.A., p. 15).

9. Amnistías tributarias

Los gobiernos, en su misión de buscar que los contribuyentes legalicen sus capitales en el exterior que no han sido declarados, y así aumentar su base gravable, profieren o dictan amnistías (Unidad de Inteligencia Financiera del Perú, p. 2). Esta oportunidad es aprovechada por el lavador, quien se acoge a la amnistía (la cual implica la entrega de una fracción de los recursos) y cuenta con un documento legal con el que puede justificar sus movimientos financieros. Entonces, en virtud de la amnistía, no estará sujeto a investigaciones o eventuales sanciones (Unidad de Inteligencia Financiera del Perú, p. 2).

10. Sector bursátil

El sector bursátil se constituye también en terreno fecundo para el lavado de dinero proveniente de actividades ilícitas. Por ello, se puede empezar por citar, como tipologías bursátiles, la simulación o uso irregular de operaciones *forward* y la simulación de transacciones con mercancías de valor diferente. En la primera de estas, se establece un contrato *forward* sobre un activo ficticio que se ofrece a través de un intermediario, donde comprador y vendedor son cómplices y no se realiza el intercambio (Gerdau Diaco S.A., p.

16). En la segunda tipología, se sub o sobrevaloran productos que se negocian en determinadas bolsas de productos, cambiando su calidad (Gerdau Diaco S.A., p. 16). Una vez hay un acuerdo, el mandante vendedor va a un comisionista inscrito para que lo ponga en contacto con la punta compradora para así registrar la operación en la respectiva bolsa y poder dar apariencia de legalidad a partir del mayor valor registrado de los productos (UIAF, 2013, p. 116). Luego de efectuado este proceso, el vendedor obtiene cheques que están justificados en las transacciones de las respectivas bolsas (UIAF, 2013, p. 116).

Otras tipologías bursátiles son el fraccionamiento y el pitufeo de fondos de valores. En estas, se realizan transferencias de dineros ilícitos a estos fondos, bien sea por el lavador o por intermediarios que se encargan de prestar su nombre y los productos financieros para hacer estas transferencias. Estas tipologías tienen como fin reunir dinero ilícito en las cuentas de estos fondos, para luego liquidarlas y obtener cheques (u otros títulos valores), así como otros productos financieros, que darán apariencia de legalidad a los dineros oscuros (UIAF, 2013, pp. 106-107).

También se tiene el caso de la cadena de endosos de títulos negociables en el mercado bursátil. En esta tipología se constituyen empresas (en algunos caso fachada), que adquieren valores en el mercado secundario, los cuales se conforman en el objeto de una serie de endosos entre las empresas hasta que son vendidos a un tercero de buena fe o son redimidos en cheque (UIAF, 2013, p. 109).

En el sector bursátil puede darse también la corrupción o complicidad del agente comercial, tal como sucede en el sector financiero, modalidad expuesta en el respectivo acápite. En este sector de la economía, el agente comercial de una compañía (quien debe velar por los procesos de conocimiento del cliente y de diligencia debida) es contactado por el lavador y, normalmente como contraprestación a una comisión o dádiva, reduce, intencionalmente, los controles que debe desplegar y facilita el acceso de dineros ilícitos al mercado bursátil, pudiendo valerse de documentos apócrifos para realizar las transacciones necesarias (UIAF, 2013, p. 112).

11. Sector notariado-inmobiliario

En este sector, hay una primera tipología, donde se compra un bien, normalmente un inmueble, del cual se declara un valor inferior al real y por el que se paga subrepticamente la diferencia al vendedor. Luego, el lavador puede proceder a revender el bien por su valor real, para así justificar las ganancias obtenidas ilícitamente (Gerlein et al., 2007, p. 18; Unidad de Inteligencia Financiera del Perú, p. 6).

Una segunda tipología consiste en la celebración de una promesa de compraventa de un bien inmueble, contrato en el que se pactan cláusulas pecuniarias en eventos de incumplimiento. Se anulan las ventas en varias oportunidades (hay una colusión entre comprador, vendedor y agente inmobiliario) y en diferentes notarías. Así el lavador (quien

funga como vendedor) obtiene una cantidad de recursos que se tendrán por concepto de sanciones y que podrá disponer para invertir en actividades lícitas en el sistema financiero (UIAF, 2013, p. 201).

Capítulo tercero

La prevención y detección del lavado de activos

1. Compliance - Criminal compliance

En opinión de Sintura (2010, p. 29), la intervención del Estado en la economía (soportada constitucionalmente) está en procura de satisfacer el bien común y el derecho de los consumidores a elegir frente a la calidad de bienes y servicios ofrecidos. Esto da lugar a la imposición de un código de conducta al empresario, el cual lo obliga, entre otras cosas, a tomar las precauciones necesarias para evitar que sus empresas o su actividad económica sean utilizadas por las organizaciones delictivas.

En virtud de fenómenos como la globalización y la liberalización de los mercados, se ha venido dando el desarrollo y crecimiento de entidades corporativas, las cuales se constituyen en fuentes de riesgos (Clavijo, 2014, p. 628), y que no se centrarán exclusivamente en su vertiente *económica* (competencia exitosa en el mercado), sino también en aquella de las *responsabilidades normativas*, consistente en el cumplimiento de la ley o de la normatividad que rija la actividad económica de la empresa y que tiene como fin la prevención de riesgos empresariales (Reyna, 2015, p. 462). En este contexto, las empresas han optado por crear o adoptar sistemas de cumplimiento normativo, es decir, un programa de *compliance* (García, 2015, pp. 1-2). Tales programas son sistemas organizativos compuestos por principios y reglas, así como por procedimientos e instrumentos, que tienen como finalidad asegurar el cumplimiento de la legalidad, en el marco de las actividades empresariales (Bedecarratz, 2018, p. 209; García, 2015, p. 2).

En ese sentido, la persecución de esta meta se escinde en dos objetivos fundamentales. Por una parte, se busca evitar la realización de conductas infractoras de la ley, bien sea por un individuo dentro de la organización, o a consecuencia de los defectos organizacionales de la actividad propia de la empresa (Arocena, 2017, 132; García, 2015, p. 2). En el campo jurídico penal (lo que da lugar a hablar de *criminal compliance*), las conductas a prevenir son delitos económicos organizacionales, contrarios a la normatividad nacional o extranjera (Bedecarratz, 2018, p. 209). Por otra parte, si las infracciones llegan efectivamente a materializarse, la empresa, en aras de mantener la fidelidad al derecho, deberá implementar mecanismos y procedimiento para la oportuna detección de estas infracción y su correspondiente comunicación a las autoridades (García, 2015, p. 2), que en el caso de *criminal compliance* serían los órganos de persecución penal (Bedecarratz, 2018, p. 210), así como también para reparar los daños causados por estas (Arocena, 2017, p. 132).

Aunado a lo anterior, Bedecarratz (2018, 2018, pp. 209-210) adiciona un tercer objetivo, consistente en evitar daños en la reputación de la empresa, como consecuencia de

la no detección oportuna de un ilícito penal dentro de la organización. En este punto, se torna necesario apuntar que *criminal compliance* no constituye un sinónimo de derecho penal económico, toda vez que, como acertadamente lo señala Montiel, el primero se encarga de las estrategias de gestión de riesgos jurídico penales en la empresa (y así evitar la comisión de delitos), mientras que el segundo se encarga de establecer las conductas delictivas que se pueden dar en el marco de la actividad empresarial, así como de los criterios de atribución de responsabilidad penal dentro de esas estructuras (Montiel, 2017, pp. 24-25).

La búsqueda de la satisfacción de los objetivos que componen el *criminal compliance* repercute en dar a las empresas un incentivo para su autocontrol, que conlleva un alivio para el Estado en su misión de prevenir y castigar los delitos (Arocena, 2017, p. 132). La incorporación de los entes privados a las estrategias de prevención son un hito que obliga a advertir la existencia de un giro en el rol del Estado en dicha tarea, que trasciende las versiones del Estado de derecho (clásica o social) (Montiel, 2017, p. 42).

A pesar de la anterior consideración, el rol de la empresa en esta misión es fundamental y no puede ser suplido por el Estado. En vista de que los programas de cumplimiento se dirigen a gestionar los riesgos de la empresa, la identificación de los mecanismos para su contención requiere de un insumo fundamental, como el conocimiento del negocio (estructura organizacional, modelo de negocios, personal), que lo tiene la misma empresa y no el Estado. Esta consideración se ve reforzada por la idea de que no existe un modelo general de programa de cumplimiento, aunado a que la empresa no se ve limitada por principios procesales propios de la investigación que realiza el Estado, como por ejemplo el de guardar silencio (Reyna, 2015, pp. 465-466; Bedecarratz, 2018, p. 210).

De otro lado, la doctrina ha considerado que la lucha para la prevención del delito debe hacerse bajo un criterio de eficiencia, lo cual se logra a través de la incorporación de las empresas como corresponsables en tal tarea, ya que, de no hacerse, sería imposible evitar la criminalidad empresarial o se tendrían que invertir ingentes sumas de dinero que no se terminarían compensando con los beneficios de la prevención (Montiel, 2017, p. 42).

Ahora bien, el programa de cumplimiento, con miras a cumplir realmente su misión, debe ser eficaz y no una estrategia meramente publicitaria o especulativa (García, 2015, p. 5). En este sentido, el programa de cumplimiento debe tener la aptitud o idoneidad para impedir la comisión de delitos, y por ello es necesario que se gestionen eficientemente los riesgos jurídico penales (Montiel, 2017, p. 42). Adicionalmente, la creación o adopción de estos programas debe resultar económicamente atractiva para las empresas, porque si se contraponen la existencia o viabilidad de la corporación a la lógica del cumplimiento, será inservible la promoción legislativa que se haga de estos sistemas empresariales (García, 2015, p. 5). La anterior consideración se resume en el siguiente sinalagma esbozado por Arocena: “si con el desarrollo del *compliance program* resulta menos beneficioso cometer la infracción y asumir las consecuencias, que no implementarlo, las empresas optarán por no bosquejarlo” (2017, p. 136).

Como se puede ver, la prevención del delito es la misión del *criminal compliance*. Esto reviste enorme importancia, toda vez que se podría pensar que está instituido para

blindar, de responsabilidad penal, a las esferas directivas de la empresa, ya que ello llevaría simplemente al desplazamiento de esta responsabilidad a otros niveles de la compañía, con lo cual se llega a los mismos costos desastrosos para la empresa, tales como daño reputacional, pérdida de capacidad competitiva, multas, indemnizaciones (García, 2015, p. 5).

En consonancia con lo anterior, el programa de cumplimiento está asociado a la estructura organizacional de la empresa y en los roles y funciones que deben cumplir sus distintos agentes, evitando estados de “organizada irresponsabilidad de todos”, la cual podría conducir a la impunidad de la estructura empresarial compleja (Reyna, 2015, pp. 465-466). De esta manera, el programa de cumplimiento habrá de generar un contexto o ambiente donde desaparezca esa sensación de irresponsabilidad y así se puedan reducir las posibilidades de cometer delitos (Montiel, 2017, p. 32).

Finalmente, es necesario apuntar que no existe una norma jurídica general que imponga a las empresas el deber de adoptar programas de cumplimiento normativo, con lo cual existe un marco de libertad para que los entes privados decidan si deciden afrontar su obligación de prevenir los riesgos a través de un programa de *criminal compliance* o de otro cualquier mecanismo efectivo (García, 2015, p. 4; Clavijo, 2014, p. 635). Sin embargo, esta regla (que se podría denominar como general), tiene sus excepciones. Hay sectores que se consideran riesgosos (para la sociedad o el mercado), por lo que no es idóneo que sean las empresas que se mueven en estos sectores quienes decidan si adoptan o no un programa de cumplimiento, por lo que el Estado, en su facultad de intervención de la economía, decide anticipar las barreras de protección penal y obliga, legalmente, a adoptarlos (Clavijo, 2014, p. 636) e, incluso, a incluir determinados contenidos, para dejar de lado la autorregulación en pro del intervencionismo (García, 2015, p. 4). Entre los sectores que se pueden enunciar que son susceptibles de ser así intervenidos, se pueden mencionar el medio ambiente y la salud del trabajo (Clavijo, 2014, p. 636). Pero otro gran sector donde esto ocurre es el que ocupa el interés del presente trabajo: el lavado de activos (Arocena, 2017, p. 136; Clavijo, 2014, p. 636; García, 2015, p. 4; Montiel, 2017, pp. 26-27).

2. Criminal compliance en el lavado de activos

La prevención y detección de la materialización del lavado de activos (junto al del fenómeno de la financiación del terrorismo) es un terreno en donde el Estado ha ido desplazando, o compartiendo, sus funciones hacia y con los particulares (Cal, 2017, p. 34; Cervini, 2016, p. 25), lo cual da lugar a un sistema mixto (público y privado), que debe trabajar en sincronía (Hernández, 2013, p. 2). En ese sentido, puesto que el lavado de activos un proceso de ocultamiento, se ha ido produciendo una regulación, de naturaleza preventivo-administrativa, encaminada a que los establecimientos comerciales tengan controles exhaustivos en la fase de colocación de los recursos negros en el circuito económico, con miras a evitar el blanqueo (Sintura, 2010, p. 9).

Esta normatividad no se hace a título de recomendación, sino que tiene naturaleza vinculante, lo cual impone obligaciones y precisa cómo deben implementarse, internamente, los respectivos programas de cumplimiento, por parte de los sujetos obligados (Bedecarratz, 2018, p. 217; Clavijo, 2014, p. 636).

El estudio histórico sobre esta normatividad conduce a los Estados Unidos, en donde es posible citar la Ley del Secreto Bancario de 1970, que exigía completar el reporte de transacciones de moneda ("*Currency Transaction Report*" CTR), como también su ley ampliatoria, que impuso la obligación de reportar al Tesoro las operaciones en efectivo superiores a diez mil dólares (US\$ 10.000) (Cervini, 2016, p. 2). También en el escenario estadounidense, se pueden citar, entre muchos ejemplos, el Acta Patriótica de 2001, que impone la obligación, a las entidades financieras, de adoptar programas antilavado, que debieran tener como mínimo: (i) políticas, procedimientos y controles internos; (ii) la designación de un oficial de cumplimiento; y (iii) un programa permanente de capacitación (Cervini, 2016, p. 4).

Por otra parte, en la orilla europea del Atlántico, aparecen, en primer lugar, la Convención Relativa a las Obligaciones de Diligencia de los Bancos en el Marco de la Asociación de Bancos Suizos de 1977, que proporciona los pilares para la creación de un sistema de autorregulación de esta profesión, entre los que figuran la correcta identificación del cliente y el monitoreo de operaciones, cuyo incumplimiento daría lugar a multas en favor de la Asociación (Cervini 2016, p. 2). Así mismo, en los aportes europeos, está la Declaración de Principios de Basilea, de 1988, dirigida a bancos y otras entidades financieras a tomar medidas para frenar el blanqueo de dinero (Sánchez, 2014, p. 15), y que contiene los siguientes paradigmas básicos: identificación del cliente, monitoreo de operaciones, resguardo documental, cumplimiento de leyes, cooperación con las autoridades y la adhesión a los principios de los bancos y sus empleados (Cervini, 2016, p. 3). Basilea constituyó un hito que marcó la tendencia de adoptar, por parte de la comunidad internacional, medidas en pro de frustrar la instrumentalización de las entidades financieras para canalizar o resguardar dineros ilícitos (Superintendencia Financiera de Colombia, 2017, p. 12).

En el año de 1990, el Grupo de Acción Financiera (GAFI), estableció cuarenta (40) recomendaciones ("Las 40 recomendaciones del GAFI") para la prevención del lavado de activos (posteriormente, adicionó nueve especiales contra la financiación del terrorismo), que constituyen el estándar internacional en la lucha contra estos fenómenos delictivos (Superintendencia Financiera de Colombia, 2017, p. 12; Ingenio del Cauca (Incauca), 2017, p. 10). Dentro de las cuarenta recomendaciones, se pueden mencionar, entre otras, las siguientes: que las normas sobre confidencialidad no constituyan una barrera para las investigaciones por lavado de activos; que se exija normativamente el diseño y aplicación de programas de prevención de este delito; y que los establecimientos, que sean especialmente sensibles a ser utilizados para lavar dineros negros, funcionen bajo licencia del Estado, la cual será otorgada una vez se verifique que se cumplan con la correspondiente regulación de prevención (Sánchez, 2014, pp. 15-16). También se debe mencionar que en las 40 recomendaciones se empieza a vislumbrar la necesidad, en las entidades financieras, de

designar un oficial de cumplimiento, a partir de la nota interpretativa de la recomendación N.º 18 (Cervini, 2016, p. 4).

De igual manera, la Convención del Consejo de Europa de 1990 (Convención de Estrasburgo) es de vital importancia en la medida que dispone la obligación para los Estados de proferir legislaciones que permitan la creación de unidades de inteligencia financiera, las cuales deben tener acceso a la información necesaria para el desarrollo de sus labores (Sintura, 2010, p. 13). Este instrumento internacional también aboga por que las personas (naturales o jurídicas), vinculadas a actividades especialmente expuestas al lavado de activos, tomen medidas en pro de verificar la identidad de sus clientes (y en algunos casos de los beneficiarios finales de las operaciones), de reportar operaciones sospechosas (quedando prohibido avisar al respectivo cliente que su operación ha sido catalogada y reportada como tal) y que conserven la documentación sobre la identidad y operaciones de sus clientes, entre otras medidas, así como el deber de monitorear y supervisar a estas personas para verificar que se está cumpliendo con la normatividad de prevención del blanqueo de dinero (Sintura, 2010, pp. 13-15). Ante este escenario, la empresa deberá adoptar un programa para prevenir y detectar el lavado de activos, partiendo de un examen de las actividades que el ente privado despliega como desarrollo de su objeto social, para así determinar qué programa es el más eficiente para reducir los riesgos de ser utilizada para operaciones de blanqueo (Sintura, 2010, pp. 27-28).

Por otra parte, se ha señalado que son cinco (5) los frentes desde los cuales se libra la lucha contra el delito (UIAF, 2014, p. 40):

1. Cultura: las personas rechacen los delitos, conscientes de los daños que estos generan.
2. Prevención: se busca evitar la realización de las fases previas del delito.
3. Detección: determina la ocurrencia de posibles operaciones del lavado de activos o financiación del terrorismo.
4. Investigación: pasos realizados por las autoridades para demostrar la ocurrencia del delito e identificar sus responsables.
5. Juzgamiento: análisis del material probatorio recaudado y presentado con el fin de obtener las sanciones, que se representan en condenas penales y sentencias de extinción de dominio.

La empresa, de acuerdo a lo analizado en las presentes líneas, juega un rol importante en los tres primeros frentes: cultura, prevención y detección, y es hacia ellos que los programas de cumplimiento se deben encausar. Uno de los principales componentes de estos programas debe ser la instauración del deber de informar las operaciones sospechosas de constituir un lavado de activos, con la información relativa a las características individuales de la operación, así como de los sujetos obligados, según Bedecarratz (2018, p. 215). Esta obligación se complementa con la de mantener en secreto los traspasos de información con las autoridades, con el fin de no torpedear las investigaciones a adelantar por el delito de lavado de activos originadas con esos traspasos (Bedecarratz, 2018, p. 216).

Esta tarea de informar debe ser realizada por un funcionario de la empresa, denominado Oficial de Cumplimiento (Bedecarratz, 2018, pp. 215-216), quien deberá también vigilar, junto con el directorio y el gerente general, por el cumplimiento del sistema dispuesto para detectar este tipo de operaciones (García), así como de su implementación, mejoramiento y actualización (Clavijo, 2014, p. 637; Cal, 2017, p. 7). Por eso, y en consonancia con ello, las empresas deben tener un cuerpo donde se registren las operaciones que sean por cantidades iguales o superiores a diez mil dólares americanos (US\$ 10.000), con el fin de poder detectar, en determinados períodos (mensuales normalmente) la superación de una barrera de cincuenta mil dólares americanos (US\$ 50.000), y así poder prevenir el fenómeno de la estructuración o pitufo (García, 2015, pp. 7-8). Adicionalmente, dichos registros deben conservarse por un período de tiempo (normalmente cinco (5) años), en caso de requerimientos de las autoridades (Bedecarratz, 2018, p. 216).

Esta labor debe complementarse con un conocimiento del mercado, tanto del de la empresa, como el del cliente (UIAF, 2014, p. 41). Sin embargo, el conocimiento no se debe limitar al mercado, sino también dirigirse al cliente en sí, con miras a tenerlo plenamente identificado al momento de realizar una operación (García, 2015, p. 7; Sintura, 2010, p. 30). Entonces, la empresa debe enfocarse en tener a todos sus funcionarios en permanente capacitación sobre la prevención del lavado de activos (Cal, 2017, p. 7; Sintura, 2010, p. 32; UIAF, 2014, p. 41), e insistirles, a través de los mecanismos internos de comunicación, sobre la necesidad de tales labores (Sintura, 2010, p. 32), y al mismo tiempo actualizar los manuales de procedimiento (UIAF, 2014, p. 41).

Así mismo, deben considerarse a las entidades estatales que complementan la labor de los privados en el desarrollo de esos tres primeros frentes de batalla, teniendo en cuenta el engranaje público-privado del que hablábamos al principio de este acápite. Por un lado, se tiene a la Superintendencia Financiera¹⁵, que se encarga tanto de supervisar y evaluar el cumplimiento, por parte de las entidades vigiladas, de la normatividad que versa sobre administración del riesgo de lavado de activos y financiación del terrorismo, como de la instrucción a estas entidades, tanto en materia de definición de estándares mínimos necesarios para una adecuada administración del riesgo, como de los procesos de colaboración con las autoridades (Hernández, 2013, pp. 3-4).

Por otra parte, para Hernández (2013, pp. 4-5), se tiene a la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF), que tiene como misión centralizar, sistematizar y analizar la información (suministrada por los sujetos obligados), con el fin de detectar operaciones que pueden estar relacionadas con el lavado de activos.

Antes de terminar este acápite, es necesario señalar que, en virtud de la naturaleza vinculante de la normatividad de prevención y detección del lavado de activos, el sujeto

¹⁵ Por medio del Decreto 4327 de 2005, se fusionó la Superintendencia Bancaria de Colombia en la Superintendencia de Valores, la cual en adelante pasó a denominarse Superintendencia Financiera de Colombia. Por este motivo se podrá observar que la normatividad hasta antes de 2005 era de estas dos superintendencias (Bancaria y de Valores) y después solo de la Superintendencia Financiera.

obligado se enfrenta a la posibilidad de ser sancionado ante su incumplimiento. Dentro de las recomendaciones del GAFI se considera la necesidad de disponer sanciones (civiles, penales o administrativas), para que asegurar resultados efectivos de los sistemas de supervisión, siempre que estas sean eficaces, proporcionales y disuasivas (Incauca, 2017, p. 11). Aquí vuelven a aparecer los entes estatales, toda vez que el supervisor (Superintendencia Financiera) es la entidad llamada a imponer las respectivas sanciones (Hernández, 2013, p. 3).

3. Normatividad colombiana sobre prevención y detección de lavado de activos

Para Hernández (2017, p. 65), en Colombia la regulación administrativa dirigida a prevenir, controlar y sancionar el lavado de activos tiene dos etapas: la primera, donde la asociación gremial del sector financiero buscaba que sus afiliados siguieran las recomendaciones internacionales sobre la materia; y la segunda, donde es el Estado quien ha dictado la normatividad correspondiente a las obligaciones del sector financiero, para atender los compromisos internacionales adquiridos por el país. Así pues, el presente acápite se enfocará en la normatividad sobre prevención y detección del lavado de activos que ha proferido el Estado colombiano, teniendo en cuentas las consideraciones que se han hecho en líneas anteriores sobre la insuficiencia de la autorregulación en esta materia y la necesaria intervención estatal.

Entonces, la primera norma a la que podemos hacer referencia es el Decreto 1872 de 1992. Esta norma se encargó de recoger los postulados del Acuerdo Interbancario de 1992 (aprobado por la junta directiva de la Asociación Bancaria y de Entidades Financieras de Colombia - Asobancaria), para adherirse a los principios de la Convención de Viena y la Declaración de Basilea, y también implementar su propio código de conducta, soportado en los siguientes pilares: (i) selección e identificación del cliente y también conocimiento de sus actividades económicas; (ii) conocimiento del cliente y de sus operaciones con la respectiva entidad financiera; (iii) registro y documentación de las transacciones hechas en efectivo; y (iv) suministro de información a las autoridades, con fines investigativos y probatorios (Superintendencia Financiera de Colombia, 2017, p. 14).

De igual forma, las instituciones financieras quedaron obligadas a adoptar mecanismos y reglas de conductas, que debían ser observadas por sus funcionarios (a todo nivel), para conocer la actividad económica de sus clientes; establecer la frecuencia, volumen y características de las transacciones que hacen los usuarios; y elaborar el reporte de operaciones sospechosas de clientes y usuarios (Superintendencia Financiera de Colombia, 2017, p. 14).

La siguiente norma a referenciar es el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto Ley 663 de 1993). En el capítulo XVI (concretamente en los artículos 102 a 107)

de esta norma se incorporó el contenido del Decreto 1872 (Superintendencia Financiera de Colombia, 2017, p. 15), estableciendo las normas genéricas que las entidades vigiladas (por la Superintendencia Bancaria, hoy Superintendencia Financiera) deben aplicar en materia de prevención y control de dineros provenientes del lavado de activos y también de la financiación del terrorismo (Fondo de Profesores de la Universidad del Cauca, Fonduc, 2014, p. 6).

Las disposiciones del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero fueron afectadas por la expedición de la Ley 190 de 1995, norma que ya se comentó en el primer capítulo de este trabajo, toda vez que fue la que estableció, por primera vez, el lavado de activos como tipo penal en Colombia. El estatuto anticorrupción de 1995 extendió la aplicación de los mecanismos de control dispuestos en los artículos 102 a 107 del Decreto 663 a los entes vigilados por la Superintendencia de Valores y también a las personas dedicadas, profesionalmente, a actividades de comercio exterior, casino o juegos de suerte y azar (Superintendencia Financiera de Colombia, 2017, pp. 15-16). De igual forma, la Ley 190 impuso el deber, a las autoridades que recibieran información de entes vigilados por las Superintendencias Financiera y de Valores, a informar la Fiscalía General de la Nación de los hechos o situaciones advertidos (Superintendencia Financiera de Colombia, 2017, p. 15).

Tal como lo anota Sintura, a mediados de los años noventa del siglo pasado, se advirtió que había una excesiva proliferación normativa sobre prevención y detección del lavado de dinero, ante la cual surgió la necesidad de agrupar toda esa normatividad en un solo cuerpo, lo cual motivó a que la Superintendencia Bancaria reuniera lo relativo a la regulación prudencial en materia de blanqueo en el capítulo XI de la Circular Básica Jurídica 7 de 1996 de esta entidad, particularmente lo relativo a los mecanismos de conocimiento del cliente, conocimiento del mercado, control y reporte de operaciones, códigos de conducta y oficial de cumplimiento, entre otros (Sintura, 2010, p. 19). Como señala el citado tratadista colombiano, la Circular Básica 7 se volvió el norte para definir y limitar los sistemas para la prevención del lavado de activos (SIPLA), lo cual hizo obligatorio adoptarlos para todos los intermediarios del sector financiero, cambiario, bursátil y asegurador, y permaneció intacto hasta que se dio el cambio hacia un modelo de gestión del riesgo (Sintura, 2010, 20).

Ahora bien, siguiendo las recomendaciones del Comité de Basilea II (2004), la tarea de la prevención y detección del lavado de activos sufrió una revolución paradigmática: ya no se tendría un sistema basado en el chequeo de operaciones, sino uno de administración o gestión del riesgo, así como también se administra el riesgo de liquidez o de crédito de una entidad financiera (Sintura, 2010, p. 22). Esto desembocó en que la Superintendencia Financiera expidiera la Circular Externa 22 de 2007, que obliga a las entidades vigiladas a adoptar un Sistema de Administración del Riesgo de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo (SARLAFT), fundamentado en criterios de control y administración de los diferentes riesgos a los que se exponen estas entidades, dentro de los cuales están el de lavado de activos y financiación del terrorismo (Sintura, 2010, pp. 22-24).

Como aspectos a resaltar de la Circular 22, cabe mencionar, entre otros: el cliente, como objeto de definición, conocimiento y monitoreo; la definición de las señales de alerta,

así como su consideración como instrumento del SARLAFT; y la concepción de la “práctica insegura” (Hernández, 2017, pp. 96-99). Como elemento adicional a todo este engranaje, se promulgó la Ley 526 de 1999 (Congreso de Colombia), por medio de la cual se creó la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF), la cual es la unidad de inteligencia financiera, encargada de recibir y estudiar los reportes que requieran ser analizados para establecer si hay comportamientos atípicos en el desarrollo de transacciones financieras (Fonduc, 2014, p. 5). De otro lado, esta norma, en su artículo 10, dispone que las entidades de inspección, vigilancia y control deben instruir a sus supervisados sobre las características, periodicidad y controles de la información a reportarle a la UIAF (Unidad de Salud de Ibagué (USI), s.f., p. 4; Incauca, 2017, p. 12).

Así, con la Ley 526 ya los reportes de operaciones sospechosas no se envían a la Fiscalía General de la Nación (ni a los organismos de policía judicial), sino a la UIAF, un organismo técnico y con la capacidad de gestionar esa información (Sintura, 2010, p. 21). Esta unidad, entonces, se habrá de encargar de recibir, centralizar y analizar la información que los sujetos obligados le envíen, relativa a operaciones que puedan estar vinculadas con lavado de activos y financiación del terrorismo y, en casos específicos, de informar de ello a la Fiscalía (Hernández, 2017, p. 86). Esta norma también dispuso que la UIAF podría ser dotada, transitoriamente, de funciones policía judicial, lo que trajo como consecuencia, primero, que las evidencias recolectadas en sus investigaciones adquirieran condición probatoria en los procesos penales y, segundo, que sus funcionarios podrían actuar revestidos de autoridad especial, lo que facilitaría obtener mayores cantidades de elementos de prueba (Sintura, 2010, pp. 21-22).

Finalmente, es necesario anotar que se ha proferido gran cantidad de normatividad relacionada con la prevención y detección del lavado de activos, enfocada a vincular más sectores de la economía a estas tareas de prevención y detección. Por ejemplo, el Decreto 1497 de 2002 (compilado hoy en el Decreto Único Reglamentario 1068 de 2015, Ministerio de Hacienda y Crédito Público) dispuso que las entidades, tanto públicas como privadas, de sectores diferentes al bursátil, financiero y asegurador, debían realizar reportes de operaciones sospechosas (ROS) a la UIAF, en la oportunidad y forma en que esta les señalase (Daimler Colombia S.A., 2015, p. 6; Incauca, 2017, p. 12; USI, p. 5).

Por su parte, la Circular Externa 170 de 2002 de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), dictó recomendaciones, para prevenir el lavado de activos y la financiación del terrorismo, a las compañías con la calidad de usuarios aduaneros permanentes (Daimler Colombia S.A., 2015, p. 6). Así mismo, en el sector solidario, la Superintendencia de Economía Solidaria, a través de la Circular Básica Jurídica 7 de 2008, dictó las instrucciones para prevenir y controlar el lavado de activos y la financiación del terrorismo “en las cooperativas de ahorro y crédito y multiactivas e integrales con sección de ahorro y crédito”, como desarrollo de lo dispuesto por la Ley 1121 de 2006, que determinó que estas entidades están sujetas a las obligaciones recogidas en los artículos 102 a 107 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y, por ende, debían adoptar programas de prevención y control (Hernández, 2017, p. 100).

El sector salud no es ajeno a esta tendencia. La Superintendencia Nacional de Salud expidió la Circular Externa 9 de 2016, por medio de la cual impartió criterios, directrices y parámetros a tener en cuenta los agentes del sistema general de seguridad social en salud, para el diseño, implementación y funcionamiento de los SARLAFT (USI, p. 6). También es preciso anotar que la Superintendencia de Sociedades ha sido una profusa fuente de este tipo de normatividad. Por eso es posible citar, a manera de ejemplo, las Circulares Externas 100-004 de 2009 y 100-00005 de 2014, que versan sobre la prevención del riesgo del lavado de activos y financiación del terrorismo y la obligatoriedad de contar con sistema de gestión de ese riesgo, así como la obligación de hacer los reportes a la UIAF (Daimler Colombia S.A., 2015, pp. 6-7). De otro lado, de la mano del Decreto 1023 de 2012, esta superintendencia adquirió la función de instruir a sus vigiladas sobre las medidas a adoptar para la prevención de este riesgo (Daimler Colombia S.A., 2015, p. 6; Incauca, 2017, p. 12).

Ante este escenario de vinculación de un número cada vez mayor de sectores en la tarea de prevención y detección del lavado de activos, es encomiable la aprobación del Documento CONPES 3793 de 2013, expedido por el Consejo Nacional de Política Económica y Social, que busca establecer los lineamientos para implementar una política nacional contra el lavado de activos y la financiación del terrorismo, para lograr un sistema único, coordinado, dinámico con mayor efectividad en las tareas de prevenir, detectar, investigar y juzgar estos delitos (Incauca, 2017, p. 12).

4. Sistema de Administración del Riesgo de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo (SARLAFT)

Como se señaló en el anterior acápite, se dio un giro o transición del sistema de prevención del lavado de activos (SIPLA) a uno de administración del riesgo de lavado de activos y financiación del terrorismo (SARLAFT). Este cambio de paradigma significó el abandono de un sistema enfocado, exclusivamente, en el conocimiento de los clientes y la identificación y reporte de operaciones realizadas por estos, para adoptar uno fundamentado en la administración de riesgos, además de vincular a los órganos directivos (con determinadas funciones) y de tener en cuenta también al delito de financiación del terrorismo (Superintendencia Financiera de Colombia, 2017, p. 10).

La administración de este riesgo es diferente respecto de los riesgos típicamente financieros (de crédito, de liquidez, de mercado, riesgos técnicos de seguros, entre otros), ya que en estos la administración se enfoca en asumirlos, total o parcialmente, en virtud de parámetros como el perfil de riesgo de cada entidad y la relación rentabilidad/riesgo, mientras que en el primero el objetivo es prevenirlo, detectarlo y reportarlo, en términos de oportunidad y eficacia (Superintendencia Financiera de Colombia, 2016 (Parte 1, Capítulo IV, consideraciones generales) y 2017 (p. 19)). Así, el SARLAFT tiene como misión prevenir que las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera sean utilizadas, directa o indirectamente, para que se dé apariencia de legalidad a activos resultantes de actividades

delictivas o para canalizar recursos hacia la materialización de actividades terroristas (Superintendencia Financiera de Colombia, 2017, p. 18).

Esta misión se escinde en dos fases o componentes: (i) la prevención del riesgo, consistente en evitar que recursos relacionados con el lavado de activos o la financiación del terrorismo entren al sistema financiero y (ii) el control, que se dirige a la detección y reporte de operaciones (realizadas o a realizar) que sean lavado de activos o financiación del terrorismo (Superintendencia Financiera de Colombia, 2016 (Consideraciones generales) y 2017 (p. 18)). Para ello el SARLAFT deberá tener en cuenta la naturaleza, objeto social y demás particularidades de las entidades vigiladas, abarcando todas las actividades que estas realizan en desarrollo de su objeto social (Superintendencia Financiera de Colombia, 2017, p. 19), además de adoptar fórmulas para prevenir ser utilizadas directamente, es decir, por medio de conductas de los accionistas, administradores y vinculados (Superintendencia Financiera de Colombia, 2016, punto 4).

El SARLAFT es un sistema compuesto por cuatro (4) etapas, que, de manera sistemática e interrelacionada, llevan a la identificación, medición, control y monitoreo de los riesgos de lavado de activos y financiación del terrorismo, es decir, mediante los cuales se administra este riesgo (Superintendencia Financiera de Colombia, 2016, punto 4; Superintendencia Financiera de Colombia, 2017, p. 19). Igualmente, cuenta con ocho (8) elementos, los cuales son los componentes que permiten instrumentar, organizada y metódicamente, la administración del riesgo aludido, a través del diseño, desarrollo e implementación de las etapas del sistema de administración (Superintendencia Financiera de Colombia, 2016, punto 4; Superintendencia Financiera de Colombia, 2017, p. 19).

Las cuatro (4) etapas son: (i) identificación del riesgo; (ii) medición del riesgo; (iii) control del riesgo; y (iv) monitoreo del riesgo (Sintura, Martínez & Quintana, 2014, p. 80). La etapa de identificación tiene como misión identificar los riesgos de lavado de activos y financiación del terrorismo en el desarrollo de cada actividad financiera, con lo cual se espera que las entidades vigiladas puedan identificar los factores de riesgo en su institución, así como a los que están expuestas en el desarrollo de su actividad (Superintendencia Financiera de Colombia, 2017, p. 20). La etapa de identificación debe llevarse a cabo

antes del lanzamiento de cualquier producto, de la modificación de las características de productos existentes, de la incursión en nuevos mercados, de la apertura de nuevas operaciones en otras jurisdicciones, o del lanzamiento o modificación de nuevos canales de distribución. (Sintura et al., 2014, p. 83)

La etapa de medición (también llamada de evaluación) se encarga de permitir a las entidades de medir la posibilidad o probabilidad de que el riesgo inherente tenga ocurrencia frente a cada uno de los factores de riesgo, así como también el impacto en el evento de una materialización mediante los riesgos asociados (Superintendencia Financiera de Colombia, 2016, punto 4.1.2). La etapa de control del riesgo se enfoca en la toma de medidas, por parte de los entes vigilados, para mitigar los riesgos inherentes (Superintendencia Financiera de Colombia, 2017, p. 20). Para ello, el vigilado debe definir los recursos, medidas y procedimientos que usará para esta misión, así como las competencias de cada funcionario

de la entidad en ella (Sintura et al., 2014, p. 86). Por último, la etapa de monitoreo permite a las entidades vigiladas hacer un seguimiento del perfil de riesgo y del SARLAFT, y también detectar operaciones inusuales y sospechosas (Superintendencia Financiera de Colombia, 2016, punto 4.1.4.).

Por su parte, los elementos para la instrumentación de las etapas del SARLAFT son los siguientes:

- i) Políticas.
Hace alusión a los lineamientos mínimos que deben adoptar las entidades vigiladas para permitir el eficiente, efectivo y oportuno funcionamiento del SARLAFT, de tal forma que sean entendidas como reglas de conducta y procedimientos que orienten la actuación de la entidad y de sus accionistas.
- ii) Procedimientos.
Se refiere a las actividades que deben diseñar y poner en práctica las entidades vigiladas con el fin de garantizar la adecuada implementación y funcionamiento de las etapas ya mencionadas del SARLAFT.
- iii) Documentación.
La implementación y funcionamiento de las etapas y elementos del SARLAFT deben constar en documentos y registros en los que se garantice la integridad, oportunidad, confiabilidad y disponibilidad de la información.
- iv) Estructura organizacional.
Hace referencia a la asignación de facultades y funciones tanto a la junta directiva u órgano que haga sus veces, como a los representantes legales y a los oficiales de cumplimiento por parte de las entidades vigiladas, en relación con el funcionamiento del SARLAFT.
- v) Órganos de control.
Indica que la entidad vigilada debe establecer instancias responsables de la realización de evaluaciones a su SARLAFT, con el fin de identificar e informar acerca de posibles fallas o debilidades en su operación. Como mínimo las entidades vigiladas deben contar con un revisor fiscal y un auditor interno o quien haga sus veces, como órganos de control.
- vi) Infraestructura tecnológica.
Este elemento hace referencia al soporte tecnológico con el que deben contar las entidades vigiladas para garantizar el adecuado funcionamiento del SARLAFT, el cual debe atender a sus actividades, operaciones, riesgo y su tamaño.
- vii) Divulgación de información.
La divulgación de información hace alusión a la creación y puesta en funcionamiento de un sistema efectivo, eficiente y oportuno de reportes internos y externos, que garantice tanto el funcionamiento de los procedimientos que componen el SARLAFT, así como los requerimientos de las autoridades competentes.
- viii) Capacitación.
Se refiere a los planes de capacitación que deben diseñar, programar y coordinar las entidades vigiladas, acerca del funcionamiento del SARLAFT. (Superintendencia Financiera de Colombia, 2017, pp. 20-21)

Dentro de los procedimientos (elemento número dos (2) en el anterior listado), se insta a que las entidades vigiladas adopten mecanismos para lograr, adecuadamente, el

conocimiento del cliente y del mercado, así como también identificar y analizar operaciones inusuales, y determinar y reportar operaciones sospechosas (Superintendencia Financiera de Colombia, 2016, punto 4.2.2.2).

Ahora bien, luego de presentar este panorama general sobre el SARLAFT, se procederá en el siguiente capítulo a analizar lo relativo al conocimiento del cliente y del mercado, así como a las operaciones inusuales y sospechosas, toda vez que aquí es donde la información cumple un rol vital. Sin embargo, es necesario, antes de la tarea recién mencionada, proceder al estudio del riesgo de lavado de activos, toda vez que su gestión es el eje fundamental del SARLAFT.

5. El riesgo del lavado de activos

El riesgo se entiende, generalmente hablando, como “todo evento, que puede impedirle a una organización la consecución de sus objetivos de negocio generando consecuencias económicas o reputacionales que tienen incidencia en los recursos de la organización” (Daimler Colombia S.A., 2015, p. 10). Este concepto, una vez aterrizado al lavado de activos y la financiación del terrorismo, se puede concebir como la posibilidad de pérdida o daño que puede sufrir un ente vigilado, por su propensión a ser instrumentalizado, directamente o a través de sus operaciones, para el lavado de activos y/o canalización de recursos para actividades terroristas, o también cuando se procure ocultar los activos provenientes de esas actividades (Fondo de Empleados Olímpica (Fondolímpica), 2015, p. 6; Superintendencia Financiera de Colombia, 2016, punto 3).

Este riesgo se materializa a través de los riesgos asociados a los que se expone la persona vigilada (legal, reputacional, operativo y de contagio), con el correspondiente efecto económico perjudicial (Superintendencia Financiera de Colombia, 2016, punto 3). De acuerdo con Sintura et al. (Sintura et al, 2014, p. 82), la posibilidad de sufrir uno de los riesgos asociados (reputacional, legal, operativo o de contagio) es inherente (propio de la actividad, sin considerar el efecto de los controles destinados a su control y mitigación (USI, p. 23; Daimler Colombia S.A., 2015, p. 10; Superintendencia Financiera de Colombia, 2017, p. 24)) a las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera, teniendo en cuenta el rol de estas en el circuito económico legal, que las hace propensas a ser utilizadas para canalizar, aprovechar, invertir ocultar o encubrir recursos de origen ilícito.

Ahora bien, el riesgo legal se puede entender como la posibilidad de pérdida o daño para una entidad vigilada, a causa de las sanciones o indemnizaciones por incumplimiento de normas, regulaciones y obligaciones contractuales, así como también cuando hay fallas en contratos y transacciones (formalización o ejecución), derivadas de actuaciones involuntarias, negligentes o malintencionadas (Daimler Colombia S.A., 2015, p. 10; USI, p. 23; Fonduc, 2014, pp. 6-7; Superintendencia Financiera de Colombia, 2017, p. 19).

Por su parte, el riesgo reputacional se concibe como el conjunto de efectos nocivos (menoscabo del nombre e imagen corporativa, pérdida o disminución de ingresos o de su base de clientes, asociados y proveedores o incremento de gastos en procesos judiciales) que recaen sobre el ente vigilado a raíz del desprestigio, mala imagen y publicidad negativa (verdaderas o no) respecto de la compañía y sus prácticas de negocios (Superintendencia Financiera de Colombia, 2017, p. 19; Daimler Colombia S.A., 2015, p. 10; USI, p. 23; Fonduc, 2014, p. 7; Sintura et al., 2014, p. 81).

En tercera instancia, el riesgo operativo u operacional, que versa sobre la posibilidad de pérdida para la entidad vigilada (por la realización de eventos de lavado de activos o financiación del terrorismo), causada por las fallas, deficiencias o inadecuaciones en el recurso humano, la tecnología, la infraestructura, los procesos, la presencia de actos de fraude o corrupción o por el acaecimiento de factores externos (Superintendencia Financiera de Colombia, 2017, pp. 19-20; Daimler Colombia S.A., 2015, p. 10 ;USI, p. 23; Fonduc, p. 7).

Finalmente, el riesgo de contagio consiste en la posibilidad de pérdida o daño (reputacional, legal o económico) para la empresa, por la acción o experiencia de un vinculado (persona natural o jurídica que tiene la calidad de relacionado, asociado, cliente, proveedor, directivo), que está relacionado con actividades de lavado de activos o financiación del terrorismo y que ejerce influencia sobre la entidad (Superintendencia Financiera de Colombia, 2017, p. 20; Daimler Colombia S.A., 2015, p. 10; USI, p. 23; Fonduc, 2014, p. 7; Sintura et al., 2014, pp. 81-82).

Capítulo cuarto

La información en la prevención y detección del lavado de activos

Como se tuvo la oportunidad de señalar en el capítulo anterior, dentro de los elementos para la instrumentalización de las etapas del SARLAFT, se encuentran los procedimientos que, a su vez, contienen el exhorto a las entidades vigiladas a que conozcan, adecuadamente, al cliente y al mercado, identifiquen y analicen operaciones inusuales y determinen y reporten operaciones sospechosas. Por eso, a continuación se abordarán estos temas, en los que la información constituye un rol fundamental.

1. El conocimiento de personas y del mercado

Antes de iniciar el desarrollo del presente acápite, es necesario hacer una precisión conceptual. Si bien se habla, dentro de los procedimientos, del conocimiento del cliente y del mercado, es mejor hablar del conocimiento de *las personas* y del mercado, toda vez que, como se mostrará en las siguientes líneas, la prevención y detección del lavado de activos no se agota en conocer al cliente, sino que dicho conocimiento debe extenderse a otro tipo de personas, que tienen contacto endógeno (empleados, accionistas) o exógeno (cliente, proveedor, contratista) con la empresa como sujeto obligado. Por eso, se ha adoptado el término *personas* para el título de este acápite.

1.1. El conocimiento de clientes

Los entes vigilados no pueden iniciar relaciones, contractuales o legales, con el potencial cliente¹⁶, bien sea persona natural o jurídica, si no se les han aplicado procedimientos destinados a un conocimiento efectivo, eficiente y oportuno de este, a través del diligenciamiento de un formulario, la realización de una entrevista y la entrega de los soportes exigidos (Superintendencia Financiera de Colombia, 2016, Parte 1, Capítulo IV, Punto 4.2.2.2.1 y 2017, p. 22).

¹⁶ El cliente puede ser definido como la persona, natural o jurídica, con la que se instaura una relación, contractual o legal, para el suministro de cualquier servicio o producto propio de su actividad (Daimler Colombia S.A, 2015, p. 8; Superintendencia Bancaria de Colombia, 2002, capítulo 11, punto 2.1.1.1). El cliente se considerará *habitual*, si compra los bienes o servicios de la empresa vigilada con cierta regularidad, mientras que será *ocasional* cuando realiza la compra una sola vez, o de vez en cuando, sin tener la frecuencia del *habitual* (Daimler Colombia S.A., 2015, p. 8).

El conocimiento de los clientes está concebido como una actividad organizada, destinada a la recolección y validación de la información relevante de los clientes (desde la identificación de los datos básicos y financieros, que permiten identificar a una persona natural o jurídica, hasta las características, montos y procedencia de sus egresos e ingresos (Superintendencia Financiera de Colombia, 2017, p. 22), con el fin de establecer si el origen de los fondos o las operaciones realizadas guardan correspondencia con su realidad socioeconómica (Depósito Centralizado de Valores de Colombia (Deceval), 2012, p. 21), así como también crear un perfil del cliente y predecir su comportamiento (Daimler Colombia S.A., 2015, p. 8).

Dentro de los datos que se necesitan para un adecuado conocimiento del cliente, se pueden señalar (Daimler Colombia S.A., 2015, p. 16; USI, pp. 26-27; Fonduc, 2014, 21; Sánchez, 2014, p. 32; Superintendencia Bancaria de Colombia, 2002, Capítulo 11, punto 2.1.1.2; Superintendencia Financiera de Colombia, 2016, puntos 4.2.2.2.1.2 a 4.2.2.2.1.1.4):

- Nombre completo o razón social (para las personas jurídicas).
- Documentos de identidad.
- Fecha de nacimiento (en caso de tratarse de una persona natural).
- Información económica, en el sentido de saber cuál es su profesión u oficio, así como sobre su actividad económica, patrimonio, ingresos y egresos (características, montos y procedencia), características y montos de operaciones (en particular las de clientes actuales con la entidad vigilada).
- Declaración de origen de fondos.
- En caso de personas jurídicas, la escritura de constitución, el certificado de existencia y representación legal y la información de orden organizacional (identificación del representante legal, así como de los accionistas y sus porcentajes de participación).
- Información de contacto (dirección física, teléfonos, correos electrónicos).
- Estados financieros.
- Declaraciones de renta presentadas en determinado período de tiempo (último dos años, por ejemplo).
- Identificación como persona expuesta pública o políticamente (PEP).

A la par del suministro de esta información, el ente obligado debe entrevistar personalmente al potencial cliente (siempre que ello sea posible), o hacer una visita a las instalaciones (cuando se trate de una persona jurídica), dejando constancias de las observaciones hechas por el entrevistador (Deceval, 2012, p. 25; Fonduc, 2014, pp. 17 y 24)¹⁷; debe realizar una confirmación de datos y referencias entregadas, así como de la

¹⁷ En desarrollo de la tipología para blanqueo de capitales de exportación ficticia que se reseñaba en el capítulo segundo, los lavadores compran empresas exportadoras que están en declive y, a pesar de liquidar a los empleados y dar fin a las compras de materia prima, estas continúan operando (contablemente hablando) y acreditando exportaciones ante la autoridad aduanera. En este tipo de casos se hace indispensable la visita (como medio de obtención de información) a la factoría del exportador (Jiménez, 2017, p. 68).

inclusión en listas y centrales de riesgo, para lo cual es necesaria la entrega de una autorización del cliente o potencial cliente a la entidad vigilada (Daimler Colombia S.A., 2015, p. 16; Fonduc, 2015, p. 17; Superintendencia Bancaria de Colombia, capítulo 11, punto 2.1.1.3); también hacer el seguimiento o monitoreo de las operaciones realizadas por el cliente/usuario con la entidad (Superintendencia Financiera de Colombia, 2016, punto 4.2.2.2.1.2.2; Fonduc, p. 26; Sánchez, 2014, p. 32).

Dentro del listado de estos datos referenciados, relativos al conocimiento de clientes o usuarios, es preciso hacer hincapié en las personas expuestas pública o políticamente (PEP). La PEP puede entenderse como aquel individuo, nacional o extranjero, que desempeña o ha desempeñado cargos o funciones que involucran el manejo de recursos públicos, tienen alto reconocimiento público (por ejemplo jefes de estado, altos ejecutivos de empresas estatales, diplomáticos, entre otros) o detentan algún grado de poder (Daimler Colombia S.A., 2015, p. 8; Fonduc, 2014, p. 23). Uno de los mecanismos para identificar a las PEP es la formulación de las siguientes tres preguntas:

- “¿Por su cargo o actividad maneja recursos Públicos?”
- ¿Por su actividad u oficio, goza usted de reconocimiento público general?
- ¿Por su cargo o actividad ejerce algún grado de poder público?” (Daimler Colombia S.A., 2015, p. 18)

De manera que, en caso de respuesta afirmativa a alguna de las preguntas anteriores, se tendrá a la persona como PEP (Daimler Colombia S.A., 2015, p. 18). Así que, ante este escenario se procederá a una serie de controles más exhaustivos que los destinados al cliente regular: indagar sobre el origen de los fondos, inquirir sobre la autorización para contratar o negociar, dada por el órgano competente, en el evento que los servicios adquiridos no sean para su beneficio personal y que la negociación sea aprobada por una instancia de jerarquía superior a la que normalmente la aprueba dentro del ente obligado (Incauca, 2017, pp. 41-42; Daimler Colombia S.A., 2015, p. 18; USI, pp. 27-28; Sintura et al., 2014, p. 238).

1.2. El conocimiento de proveedores y contratistas

Otro de los factores exógenos a tener en cuenta en el conocimiento de las personas, es el de los proveedores o contratistas. Aparte de requerir datos relacionados con el proveedor o contratista, tales como la identificación, certificado de existencia y representación, datos de contacto, declaración de origen de fondos y el tipo de proveedor, entre otros (Daimler Colombia S.A., 2015, pp. 14-15), la entidad vigilada debe verificar los antecedentes judiciales, fiscales y disciplinarios de esta persona (USI, p. 28); contar con mecanismos o procedimientos para asegurar que los bienes o servicios contratados provengan de actividades legales, hayan sido debidamente nacionalizados (no producto del contrabando) o que no sean de venta restringida, y si lo son, que cuenten con los respectivos permisos (USI, p. 28; Incauca, 2017, p. 41); verificar, anticipadamente, que la persona no aparece en listas

especiales o restrictivas como la Fiscalía, Procuraduría, DIAN u OFAC (Fondolímpica, 2015, p. 16; Fonduc, 2014, p. 19); tener especial diligencia y cuidado cuando el precio del bien o servicio ofrecidos sea notablemente inferior al del mercado (USI, p. 28; Incauca, 2017, p. 41).

Así mismo, ante un proveedor o contratista reportado en listas restrictivas, la empresa se abstendrá de tener relaciones comerciales con este o, en caso de ya haberlas celebrado, las dará por terminadas (Sintura et al., 2014, p. 239). No obstante las anteriores consideraciones, es necesario anotar que el conocimiento del proveedor solo procede en los casos que haya una relación permanente con la entidad vigilada y que la cantidad de bienes o servicios adquiridos individualmente sean iguales o superiores a un determinado valor (establecido por la empresa) o que fraccionada o acumulada durante un período de tiempo sea igual o superior al valor establecido por la empresa (Sintura et al., 2014, p. 239).

1.3. El conocimiento de los empleados

Ahora bien, como se señaló al principio de este acápite, las personas constituyen un factor tanto exógeno como endógeno en la prevención y detección del lavado de activos. En el segundo de los casos (endógeno), es necesario centrarse en aquellos elementos que bien están dentro de la entidad vigilada, o que tienen vocación de estarlo.

Ahora bien, en primer lugar, hay que referirse a los empleados y candidatos a serlo. Los candidatos a emplearse en el ente vigilado deberán suministrar información a su potencial empleador, como nombre completo, datos de contacto, formación, experiencia laboral, declaración de origen de fondos (Daimler Colombia S.A, 2015, pp. 8 y 12.); así mismo, el potencial empleador deberá revisar, antes de la contratación laboral, las listas vinculantes para Colombia, informando algún tipo de hallazgo a la respectiva dependencia, para evaluar si se continúa o no con el proceso (Fondolímpica, 2015, p. 18; Daimler Colombia S.A., 2015, p. 12; Fonduc, 2014, p. 18).

También deberá la empresa verificar los antecedentes de los candidatos, accediendo a las bases de datos de entidades como la Procuraduría General de la Nación y la Policía Nacional, así como también acudir a la visita domiciliaria (Incauca, 2017, p. 42). Cualquier persona que haya sido sancionada penalmente (por cualquier tipo de delito, incluyendo los de lavado de activos y financiación del terrorismo), no podrá ser vinculada con la entidad vigilada (Fonduc, 2014, p. 17).

Cuando el candidato se vincula laboralmente a la entidad vigilada y adquiere la condición de empleado, el empleador deberá analizar su conducta, con miras a detectar comportamientos inusuales (USI, p. 28). Esta labor de análisis deberá contar con un insumo importante: información sobre la actividad económica del empleado y su entorno familiar, así como las características, montos y procedencia de los ingresos y egresos (Fonduc, 2014, p. 18). En caso que a un empleado se le compruebe su participación en actividades, internas

o externas, de lavado de activos, o financiación del terrorismo, deberá ser inmediatamente desvinculado (Fondolímpica, 2015, p. 16).

1.4. El conocimiento de los accionistas

El otro factor humano endógeno es el de los accionistas. Respecto de ellos, es necesario tener la información de orden personal del accionista, así como también antecedentes judiciales, su declaración de renta y un certificado de origen de fondos (Sintura et al., 2014, p. 240).

1.5. Concurrencia de condiciones

Ahora bien, en el evento que en una persona concurren, simultáneamente, las calidades de empleado y de accionista o de proveedor de bienes y servicios, se tendrá, como conocimiento de la persona, únicamente el conocimiento como empleado (Sintura et al., 2014, p. 240).

1.6. Chequeo en listas

El chequeo en listas es la actividad en la que se coteja si la persona (cliente, empleado, proveedor) se encuentra en las listas internacionales que contienen a las personas naturales, compañías y organizaciones que han sido vinculadas a conductas de terrorismo, blanqueo de capitales, tráfico de estupefacientes, corrupción y demás que sean reprochables comercial y legalmente (Daimler Colombia S.A., 2015, p. 9). Las listas a chequear pueden incluir, en primera instancia, a la página de la Organización de la Naciones Unidas (tanto en inglés como en español), así como también los archivos que la Superintendencia Financiera de Colombia tiene publicados en su servicio de comunicación con las entidades vigiladas (Sintura et al., 2014, p. 246).

En segunda instancia, se pueden chequear otras listas, que si bien no son vinculantes, revisten importancia a la hora de adoptarlas al interior de la empresa (Sintura et al., 2014, p.247). Estas listas podrían ser: (i) la de posible suplantación de personas al realizar operaciones; (ii) la de análisis especial de operaciones, donde se incluyen clientes con operaciones sospechosas individuales o múltiples; (iii) lista de personas fallecidas; (iv) lista de personas catalogadas como PEP y (v) la lista judicial (Sintura et al., 2014, pp. 248-252).

1.7. El conocimiento del mercado

El conocimiento, como parte de los procedimientos para instrumentalizar las fases del SARLAFT, no agota su objeto en las personas, sino que también comprende al mercado. Las entidades vigiladas deben tener un conocimiento profundo sobre las características particulares de las actividades económicas de sus clientes y de las operaciones que realizan en los diferentes mercados, así como también el mercado al cual se dirigen los productos que ofrece (Superintendencia Bancaria de Colombia, 2002, capítulo 11, punto 2.1.3; Superintendencia Financiera de Colombia, 2016, punto 4.2.2.2.2.; Fonduc, 2014, p. 26; Sintura et al., 2014, p. 241). Este conocimiento le permitirá al ente vigilado saber cuáles son las características usuales de los agentes que participan en ese mercado y las transacciones que desarrollan (Superintendencia Bancaria de Colombia, 2002, capítulo 11, punto 2.1.3; Superintendencia Financiera de Colombia, 2016, punto 4.2.2.2.2.; Fonduc, 2014, p. 26).

Ahora bien, de acuerdo con Sintura, Martínez y Quintana (2014, p. 241), el procedimiento para conocer el mercado al cual se dirigen los productos puede incluir:

- a) Administración de los perfiles de los clientes, los cuales están conformados por la asociación de los factores de riesgo.
- b) Establecimiento de características a cada perfil de cliente (cantidad de operaciones normales, rango de valor normal en promedio de cada operación, valores máximos y mínimos de operación).
- c) Administración de las variables para cada uno de los factores de riesgo:
 - En el cliente, sabiendo su actividad económica, volumen y frecuencia de operaciones, así como también ingresos, egresos y patrimonio.
 - En el producto, enfocándose en el número de operaciones, así como sus montos y rangos de valores máximos y mínimos.
 - En la jurisdicción, en el sentido de saber el origen o destino (zona, país, continente) de los recursos, teniendo en cuenta el tipo de producto.
 - En el canal, es decir, el medio usado para prestar el servicio al cliente, bien sea físico (ventanillas) o electrónicos (internet).

Para desarrollar lo anterior, se pueden plantear una gran variedad de herramientas de trabajo. En primer lugar, se puede citar la consolidación de operaciones. La forma más simple es consolidar las operaciones de un cliente en un período determinado, pero existen otras más complejas, como consolidarlas por cliente, grupo familiar o grupo económico (Fonduc, 2014, p. 29). Una vez se ha hecho la consolidación, puede analizarse si las operaciones hechas por un cliente, en un lapso determinado, corresponden con su perfil (Fonduc, 2014, p. 30).

En segundo lugar, es posible aludir al estudio de segmentos o segmentación del mercado. El segmento puede entenderse como

el rango de mercado dentro el cual se inscribe cada cliente o usuario de acuerdo con la naturaleza, características, volumen o frecuencia de sus transacciones, nivel de riesgo, clase de producto o servicio, origen o destino de las operaciones, o cualquier otro criterio similar, conforme las políticas comerciales de clasificación adoptadas por la entidad vigilada. (Superintendencia Bancaria de Colombia, capítulo 11, punto 2.2.3)

De esta manera, se pueden determinar características usuales de transacciones dentro del segmento y así decidir, haciendo ejercicios comparativos, si hay operaciones inusuales por parte de clientes o usuarios (Superintendencia Bancaria de Colombia, capítulo 11, punto 2.2.3).

Otra utilidad para la segmentación del mercado es ver si un cliente se mueve en segmentos diferentes a aquellos donde normalmente opera, fenómeno que deberá contar con justificación, so pena de ser considerado como una operación inusual (Fonduc, 2014, p. 30). De igual forma, se puede comparar la información contenida en el perfil del cliente con la del segmento donde se desarrolla la respectiva operación, para determinar si está en un segmento contradictorio (Fonduc, 2014, p. 30).

En una especie de síntesis, se puede señalar que la función primordial de la segmentación del mercado es determinar el rango en que se desarrollan, normalmente, las operaciones realizadas por los clientes (Superintendencia Bancaria de Colombia, capítulo 11, punto 2.2.3). Adicionalmente, está el control y registro de transacciones individuales en efectivo (como desarrollo de lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 103 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero), en virtud del cual se debe dejar constancia, en formularios especialmente diseñados para tal fin, de las transacciones que superen los siguientes montos:

- a. Entidades vigiladas diferentes a casas de cambio: Diez millones de pesos (\$ 10.000.000) si es en moneda legal o cinco mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (US\$5.000) o su equivalente en otras monedas, según la tasa de cambio en dólares americanos del día en que se realice la operación conforme indique el Banco de la República.
- b. Las casas de cambio deben dejar constancia, en formulario especialmente diseñado para el efecto, de la información relativa a transacciones en efectivo cuyo valor sea igual o superior a quinientos dólares de los Estados Unidos de América (US \$500) o su equivalente en otras monedas. (Superintendencia Bancaria de Colombia, capítulo 11, punto 2.2.5)

Ahora bien, si se trata de un cliente que, por el giro ordinario o normal de sus negocios, se haya establecido, con base en procedimientos de conocimiento del cliente, que realiza numerosas transacciones en efectivo, podrá ser excluido del deber de diligenciamiento del respectivo formato si, previamente, se acreditan los siguientes requerimientos:

- a. Dejar constancia de las razones que dieron lugar a tal exoneración, habiéndose establecido el vínculo causal entre los siguientes factores: (i) actividad económica del cliente, (ii) ingresos del cliente y (iii) flujo corriente de efectivo generador de operaciones sujetas a registro.

- b. Conformación de un registro de transacciones en efectivo, por las cuantías establecidas, en el que se identifique, al menos, la información requerida en el formato individual, excepto la firma de quien realiza físicamente la operación.
- c. El régimen de excepciones se actualice cada mes. (Superintendencia Bancaria de Colombia, capítulo 11, punto 2.2.5)

De igual forma, debe realizarse un control de transacciones múltiples, las cuales están constituidas por transacciones individuales, realizadas en efectivo, por cuantías inferiores a las señaladas anteriormente, en una o varias oficinas, durante un mes calendario por una misma persona, en su beneficio y que, conjuntamente, superen las siguientes sumas:

- a. Entidades vigiladas diferentes a casas de cambio: cincuenta millones de pesos (\$50.000.000) o cincuenta mil dólares (US\$50.000) o su equivalente en otras monedas.
- b. Casas de cambio: mil quinientos dólares de los Estados Unidos de América (US\$1.500) o su equivalente en otras monedas. (Superintendencia Bancaria de Colombia, capítulo 11, punto 2.2.6)

2. Las operaciones inusuales y sospechosas. El Reporte de Operaciones Sospechosas (ROS)

Dentro de los elementos para la instrumentación de las etapas del SARLAFT, tenemos a los procedimientos, donde, como se señaló en el capítulo anterior, se insta a que las entidades vigiladas adopten mecanismos para identificar y analizar operaciones inusuales, y determinar y reportar operaciones sospechosas. Por lo tanto, en el presente acápite se procederá a analizar los conceptos de “operación inusual” y “operación sospechosa”, su interrelación y el procedimiento que desemboca en el reporte externo denominado Reporte de Operaciones Sospechosas.

2.1. Operaciones inusuales y su tratamiento

La operación inusual es aquella que tiene unas características o cuantía que no guardan relación con la actividad económica del cliente o que, en virtud de su número, cantidades transadas o características particulares, están por fuera de las fronteras de la normalidad que se han establecido para un rango de mercado de un grupo de usuarios determinados, teniendo en cuenta los perfiles de cliente o usuarios definidos, o también cuando respecto de estas operaciones no se ha encontrado una explicación o justificación razonable (UIAF, 2014, p. 36; Superintendencia Financiera de Colombia, 2016, punto 4.2.2.2.3; Daimler Colombia S.A., 2015, p. 10).

En caso que se detecte una operación inusual, bien sea en la realización de una operación o por la materialización de una señal de alerta, se debe proceder a hacer un reporte de operación inusual y enviarlo al oficial de cumplimiento (obligación que tienen los encargados de la gestión operativa, contable y administrativa de la organización), señalando las razones que dan a esta operación tal calificativo (Superintendencia Bancaria de Colombia, capítulo 11, punto 4.1.1; Superintendencia Financiera de Colombia, 2016, punto 4.2.7.1.1; Fonduc, 2014, pp. 40-41). El reporte de operación inusual debe contener, como mínimo, los siguientes ítems (Fonduc, 2014, p. 41; Incauca, 2017, pp. 44-45):

- Fecha y hora del reporte.
- Identificación del empleado que reporta y del oficial de cumplimiento.
- Descripción completa de la operación catalogada como inusual.
- Razones y motivos que llevan al empleado que reporta a calificar como inusual a la operación.
- Identificación de las personas relacionadas con las señales de alerta.
- Fecha de la última actualización de la información.
- Determinación si hay un reporte anterior (de operación inusual o sospechosa).
- Firma del responsable del reporte y del oficial de cumplimiento.

Ya que no toda operación inusual es necesariamente sospechosa y puede tener un sustento lícito y razonable (y por ende no deben ser objeto de un reporte operación sospechosa), el oficial de cumplimiento deberá comunicarse con la persona involucrada en la operación atípica (accionista, cliente, proveedor), con el fin de que solicite la información necesaria para aclarar la situación (Deceval, 2012, p. 37; Fonduc, 2014, p. 28). Una vez recibido el reporte interno, el oficial de cumplimiento y el comité evaluador de operaciones inusuales determinarán si la operación es sospechosa, si sus características, volumen y frecuencia no guardan relación con las características del perfil del cliente o del perfil del segmento respectivo (Sintura et al., 2014, p. 231).

Esta evaluación deberá hacerse de forma histórica-holística, en el sentido de traer y consolidar todas las operaciones de ese cliente, relativas a un periodo determinado, con el fin de determinar si la operación reportada es o no sospechosa (Fonduc, 2014, pp. 28-29). Así, cuando la confrontación de las operaciones inusuales con la información relativa al cliente o el mercado no arroje resultados satisfactorios, se puede estar frente a una operación sospechosa (Sintura et al., 2014, p. 231). También podrá denominarse como sospechosa cuando no se justifique razonablemente el cambio detectado (Deceval, 2012, p. 37).

En caso de que una operación inusual no se catalogue como sospechosa, se podrán tomar dos caminos: (i) proceder a su archivo en debida forma (Incauca, 2017, 45); o (ii) ser sometida a un seguimiento o monitoreo (Sintura et al., 2014, p. 234). En todo caso, siempre habrá de dejarse un informe que relacione las actividades realizadas, documentación recibida y decisiones tomadas (Deceval, 2012, 37).

2.2. Operaciones sospechosas y el Reporte de Operaciones Sospechosas (ROS)

En consonancia con lo señalado en el acápite anterior, se puede señalar que la operación sospechosa es aquella (incluso intentada o rechazada) cuya cuantía, cantidad o características no guardan correspondencia con la actividad económica del cliente o con los sistemas y prácticas normales de los negocios de una industria o sector determinado y que no pueden ser razonablemente justificadas, económica o jurídicamente (Superintendencia Financiera de Colombia, 2016, punto 4.2.7.1.2; UIAF, 2014, p. 37; Fonduc, 2014, p. 42; Sintura et al., 2014, p. 232). En ese sentido, Sintura, Martínez y Quintana (2014) han dispuesto un listado de posibles indicios para la detección de este tipo de operaciones, sin que sean, en palabras de los autores, pruebas en sí mismas de la existencia de una operación sospechosa:

- a) Una concentración inusual de operaciones por parte de un cliente o de un proveedor;
- b) Una repetición inusual de operaciones de compra entre un pequeño número de clientes en cierto periodo de tiempo en una jurisdicción de alto riesgo de LA/FT;
- c) La concentración inusual de transacciones y/o órdenes con un único cliente; o con un número limitado de clientes (sobre todo si los clientes están relacionados entre sí);
- d) El cliente solicita específicamente la inmediata ejecución de una compra, sin importarle el precio al que se ejecutará;
- e) Cuando la operación de compra o de venta no guarda relación con la actividad del cliente o proveedor, y
- f) Que la operación o algunas características comerciales del cliente o del proveedor responda a tipologías definidas por la UIAF. (p. 233)

El procedimiento para detectar este tipo de operaciones solo puede ser desplegado por el oficial de cumplimiento o el comité evaluador de operaciones, quienes harán una evaluación objetiva del contenido de la operación inusual, recurriendo a las políticas y procedimientos usados en operaciones inusuales (que establecen parámetros cuantitativos y cualitativos, contra los cuales se contrastan las características y elementos de la operación), pero con mayor exigencia y rigurosidad (Sintura et al., 2014, pp. 278-279). Así pues, una vez se ha catalogado la operación como sospechosa, debe reportarse inmediata y directamente a la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF), a través de un Reporte de Operación Sospechosa, ROS, (Superintendencia Bancaria de Colombia, capítulo 11, punto 4.2.1; USI, p. 34), realizado exclusivamente por el oficial de cumplimiento (Fonduc, 2014, p. 42).

El ROS, como un acto institucional y no personal, no constituye una denuncia penal (por lo que no debe ser firmado por funcionario alguno de la entidad obligada), sino el cumplimiento de colaboración con las autoridades de reportar situaciones anormales, y para que se profiera no se debe tener certeza de que se trata de una actividad delictiva, o de qué tipo penal en concreto se trata, o de que los recursos tienen origen ilícito, solo basta que sea considerada como sospechosa, siempre que se hayan seguido los protocolos para arribar a tal conclusión (Deceval, 2012, p. 37; USI, pp. 34-35; Fonduc, 2014, p. 32; Sintura et al., 2014, p. 232; Superintendencia Bancaria de Colombia, capítulo 11, punto 4.2.1; Superintendencia

Financiera de Colombia, 2016, punto 4.2.7.2.1; Incauca, 2017, p. 46). También hay que señalar que es reservado (la entidad vigilada y su oficial de cumplimiento deben garantizar esta reserva) y no genera responsabilidad para la entidad reportante, ni para sus directivos o empleados que hayan participado en la detección o reporte (Superintendencia Financiera de Colombia, 2016, punto 4.2.7.2.1; USI, p. 35; UIAF, 2014, p. 38; Fonduc, 2014, p. 42; Sintura et al., 2014, p. 283). Estos cuatro elementos, recién enunciados (no son denuncias; no se requiere certeza del delito; son reservados; y no generan responsabilidad para el reportante) son a la vez las cuatro características del ROS (UIAF, 2014, 38).

Ahora bien, en la elaboración del ROS, existe una serie de elementos que se deben tener en cuenta, denominados elementos de interés para las autoridades (EDIPAS):

1. Presunto incremento patrimonial injustificado.
2. Presunta falsedad (identificaciones, documentos, datos).
3. Presunto testaferrato.
4. Posibles suplantaciones.
5. Simulación de transacciones.
6. Relación con personas que tienen antecedentes penales por condenas ejecutoriadas impuestas por la justicia penal.
7. Vínculos con bienes de origen presuntamente ilícito.
8. Fraccionamiento y/o uso indebido del efectivo. (UIAF, 2014, p. 38)

De igual forma, es preciso señalar que el ROS se realiza con la información que el ente vigilado disponga al momento de hacer el reporte, toda vez que, por un lado, no tiene toda la información del ente reportado y, por el otro lado, no tiene facultades para solicitar y practicar pruebas o realizar investigaciones (Incauca, 2017, p. 47). Entonces, después de haber evacuado algunas consideraciones sustanciales sobre el ROS, es preciso proceder a señalar aspectos de orden procedimental.

En el caso colombiano, los ROS deben hacerse usando el sistema de reporte en línea de la UIAF (<https://www.uiaf.gov.co/reportantes>) mediante el formato establecido, cuyo instructivo de diligenciamiento también debe estar disponible (USI, p. 34; Incauca, 2017, p. 46; Sintura et al., 2014, p. 282). Del reporte enviado a la UIAF, el oficial de cumplimiento deberá recibir confirmación exitosa de la carga del archivo, así como un radicado, que deberá archivar, física y magnéticamente, proceso que deberá repetir en caso de un reporte de carga errónea, junto a las correcciones del caso (Incauca, 2017, p. 46).

Ahora bien, si durante un período determinado de tiempo (normalmente, un mes) no se ha determinado la existencia de operaciones sospechosas y, por ende, no se ha enviado un ROS, ese evento debe ser reportado a la UIAF, en un reporte de ausencia de operaciones sospechosas (Chamorro & Gutiérrez, 2014, p. 119; Daimler Colombia S.A., 2015, p. 26; Deceval, 2012, p. 38; USI, p. 35; Fondolímpica, 2015, p. 28; Fonduc, 2014, p. 42; Sintura et

al., 2014, p. 283; Superintendencia Bancaria de Colombia, capítulo 11, punto 4.2.2; Superintendencia Financiera de Colombia, 2016, punto 4.2.7.2.1).

3. Reporte de operaciones en efectivo

En un acápite anterior del presente capítulo se manifestó que, en desarrollo del artículo 103 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, se imponía la obligación de registrar transacciones en efectivo que superaren determinados montos. Aunado a esto, los entes vigilados y obligados deben remitir a la UIAF un informe periódico (en un formato establecido) sobre estas transacciones (Superintendencia Financiera de Colombia, 2016, punto 4.2.7.2.2). Este reporte se escinde en dos reportes: el de transacciones individuales en efectivo y el de transacciones múltiples en efectivo (Superintendencia Financiera de Colombia, 2016, punto 4.2.7.2.2).

En el primero, se reportan a la UIAF las transacciones individuales en efectivo, cuyo valor sea igual o superior a los diez millones de pesos colombianos (\$ 10.000.000) o cinco mil dólares de los Estados Unidos (US\$ 5.000), de acuerdo con la tasa de cambio vigente para el día de la transacción (Fonduc, 2014, pp. 41-42; Fondolímpica, 2015, p. 28). Sin embargo, hay que anotar que, si bien el reporte de transacciones en efectivo que superen los diez millones de pesos colombianos (\$ 10.000.000) está en consonancia con lo señalado por el ordenamiento normativo, algunas entidades, como la Unidad de Salud de Ibagué-Empresa Social del Estado, han dispuesto reportar las que igualen o superen los cinco millones de pesos colombianos (\$ 5.000.000) (USI, p. 35).

En el segundo, se reportan las transacciones en efectivo, realizadas en una o varias oficinas, en el lapso de un mes calendario, por o en beneficio de una misma persona y que, sumadas, den o superen los cincuenta millones de pesos colombianos (\$ 50.000.000) o cincuenta mil dólares de los Estados Unidos (US\$ 50.000) (Fonduc, 2014, p. 41; Fondolímpica, 2015, pp. 28-29). Igual que en el caso del reporte anterior, la entidad citada de la ciudad de Ibagué tiene un monto diferente para reportar operaciones múltiples: veinticinco millones de pesos colombianos (\$25.000.000) o su equivalente en moneda extranjera (USI, pp. 35-36).

Ahora bien, hay entidades como el Ingenio del Cauca (Incauca) que manejan un solo monto de dinero (en el caso de esta empresa es de cinco millones de pesos colombianos (\$ 5.000.000) o su equivalente en moneda extranjera) a igualar o superar, bien sea individual o colectivamente, para que se active la obligación (Incauca, 2017, p. 48)).

En este punto es preciso anotar que, tal como sucede con los ROS, los entes vigilados, en los eventos en que no se hayan detectado operaciones en efectivo con las características señaladas, deberán reportarlo a la UIAF (USI, p. 36; Daimler Colombia S.A., 2015, p. 26; Fondolímpica, 2015, p. 29).

También las entidades, en materia de reportes sobre operaciones en efectivo, deberán informar los nombres e identidades de los clientes exonerados de reporte (aspecto que se trató en un acápite anterior de este capítulo), en desarrollo del artículo 103 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Superintendencia Bancaria de Colombia, 2002, capítulo 11, punto 4.2.5; Superintendencia Financiera de Colombia, 2016, punto 4.2.7.2.3). En desarrollo de tal tarea, deberán indicar también los clientes que hayan adquirido tal condición, así como los que la han dejado de tener y, si no ha habido novedades en esta materia, deberán indicarlo también (Superintendencia Bancaria de Colombia, 2002, capítulo 11, punto 4.2.5).

Aquí hay que aclarar que la información que soporte la condición de exonerado debe ser conservada y archivada por la entidad, de forma centralizada (Superintendencia Financiera de Colombia, 2016, punto 4.2.7.2.3). Finalmente, es necesario apuntar que hay una serie de operaciones económicas y recaudos fundamentalmente, que están exceptuadas del reporte de transacciones múltiples en efectivo:

1. Recaudo de impuestos nacionales, distritales y municipales.
2. Recaudo de contribución de valorización.
3. Recaudo de aportes para salud y pensiones obligatorias.
4. Recaudo de servicios públicos domiciliarios.
5. Recaudo de telefonía móvil celular.
6. Recaudo de aportes al sistema de riesgos laborales (ARL). (Superintendencia Financiera de Colombia, 2016, punto 4.2.7.2.2.1 a 4.2.7.2.2.6)

4. Señales de alerta

Para que los mecanismos adoptados por los entes obligados funcionen de forma efectiva, eficiente y oportuna, es necesario que se soporten en una serie de instrumentos de prevención y control, dentro de los cuales se pueden ubicar las señales de alerta o alertas tempranas (junto con la segmentación de los factores de riesgo y el seguimiento de operaciones) (Superintendencia Bancaria de Colombia, 2002, capítulo 11, punto 2.2; Superintendencia Financiera de Colombia, 2016, punto 4.2.2.3.), las cuales tienen a la información como eje principal. Así pues, las señales de alerta o alertas tempranas pueden entenderse como hechos, situaciones, eventos, cuantías, indicadores financieros o razones financieras, indicadores cualitativos y cuantitativos y demás información, identificados por la experiencia nacional e internacional, a partir de los cuales la entidad obligada puede inferir o identificar comportamientos, hechos o situaciones que se escapan al, previamente definido en el desarrollo del SARLAFT, ámbito de normalidad en el giro de las operaciones (Fonduc, 2014, p. 34; Superintendencia Bancaria de Colombia, 2002, capítulo 11, punto 2.2.1; Superintendencia Financiera de Colombia, 2016, punto 4.2.2.3.1).

Por esto último, es necesario anotar que las señales de alerta deben considerar la naturaleza de cada entidad, así como los productos o servicios que ofrece, las características de sus operaciones, los niveles y factores de riesgo y cualquier otro criterio que, a juicio de la entidad, resulte adecuado (Superintendencia Bancaria de Colombia, 2002, capítulo 11, punto 2.2.1; Superintendencia Financiera de Colombia, 2016, punto 4.2.2.3.1). Entonces, la misión de la señal de alerta es facilitar el reconocimiento de una posible operación de lavado de activos o financiación del terrorismo, en virtud de su correspondencia con una de las tipologías en que se desarrollan y que son adoptadas por la delincuencia (motivo por el cual es útil conocerlas, al igual que sus características) (UIAF, 2014, p. 33; Sintura et al., 2014, 304).

Adicionalmente, la tarea de definición de fenómenos como señales de alerta puede nutrirse de distintas fuentes como las vivencias de la entidad, las tipologías detectadas por la UIAF, la información proveída por los medios de comunicación, las recomendaciones del GAFI y por información recibida del entorno, entre otras (Fonduc, 2014, p. 37; Fondolímpica, 2015, p. 25). Ahora bien, es preciso anotar que no toda operación que produzca señales de alerta es una operación ilegal, por lo que el solo hecho de generarse una señal de alerta no es razón suficiente para calificar, automáticamente, una operación como sospechosa, con el respectivo reporte a las autoridades (UIAF, 2014, p. 33; Sintura et al., 2014, 304), sino que deben llamar la atención para proceder a un análisis detallado de la situación (Sintura et al., 2014, p. 305).

No obstante lo anterior, la UIAF realizó un ejercicio de clasificación de las señales de alerta en el que dividían en (i) señales de alerta concluyentes, cuya sola presencia es suficiente para determinar una operación sospechosa, sin necesidad de considerar la ocurrencia simultánea de otras, y (ii) señales de alerta común, las cuales pueden presentarse en operaciones de lavado de activos y financiación del terrorismo, como también presentarse casualmente en situaciones no reprochables (UIAF, 2014, pp. 33-34).

La literatura especializada, así como manuales de entidades, han dispuesto amplios listados sobre señales de alerta, teniendo en cuenta la naturaleza y características propias de los entes obligados y vigilados. Así, por ejemplo, en el sector solidario se consideran señales de alerta, entre otras, las siguientes (Fonduc, 2014, pp. 34 y 37; Fondolímpica, 2015, p. 25):

- Asociados o clientes que, de forma frecuente, hacen créditos, solicitando pagar por caja y comprometiéndose a pagar cuotas con valores para los que serían insuficientes sus ingresos (luego de hacer un análisis de capacidad de pago), pero que pagan oportunamente, sin moras.
- Asociados o clientes que hacen créditos frecuentes, que son cancelados anticipadamente a través de consignación en efectivo, cheque o transferencia.
- Asociados o clientes que abren depósitos voluntarios en los fondos, por valor inusualmente altos para sus ingresos, y no muestran interés por la rentabilidad que este producto ofrece.
- Cancelación súbita de grandes préstamos, sin justificación aparente respecto de la razón del pago o del origen de los fondos usados.

- Crecimiento excesivo en las operaciones tradicionales del asociado.
- Operaciones frecuentes a nombre de terceros, sin justificación para ello.
- Empleados que tienen un estilo de vida que no corresponde con el monto de su salario.
- Empleados que impiden que otros compañeros atiendan a determinados clientes.
- Empleados que, frecuentemente, se descuadran en caja con explicación inadecuada o insuficiente.

Sin embargo, se debe anotar que la UIAF no ha restringido las señales de alerta respecto de empleados a los del sector solidario (por ejemplo la del estilo de vida que no corresponde con el monto de su salario), sino que las ha dispuesto para empleados o funcionarios de las entidades vigiladas en general (UIAF, 2014, p. 36). Por su parte, en el sector financiero se han determinado, entre otras, las siguientes (Sánchez, 2014, pp. 55-57):

- Apertura de varias cuentas de ahorros bajo uno o más nombres y, en todas ellas, con una misma persona autorizada para el manejo de la cuenta.
- Apertura consecutiva de varias cuentas de ahorros, a nombre de diferentes personas, que la entidad financiera entrega tarjetas débito, las cuales son entregadas a una misma persona o son utilizadas para efectuar operaciones simultáneas.
- Personas, naturales o jurídicas, que demuestran gran solvencia económica, pero se les dificulta conseguir o suministrar información de referencias comerciales o codeudores al momento de diligenciar los formularios de desvinculación de la cuenta de ahorros.
- Consignaciones en efectivo que tienen señales o indicios de fraccionamiento, porque el monto es inferior pero cercano al límite de control, realizadas en diferentes oficinas de la entidad financiera, en el lapso de un mismo día o de unos pocos días.
- Consignaciones, por altas sumas de dinero, a cuentas de ahorros inactivas, bien sea actualmente o en el pasado.
- Consignaciones, frecuentes y por altas sumas de dinero, en la cuenta de ahorros de una empresa que, en virtud de su actividad comercial, no recibe ni está asociada a esa clase de operaciones.
- Existencia de una cuenta de ahorros que recibe transferencias internacionales, por concepto de exportaciones, pero no hay coincidencia entre el país destino de la exportación y el del origen de la transacción.
- Transferencias electrónicas recibidas a favor u ordenadas desde una cuenta de ahorros y cuyo dinero es retirado en lapsos cortos a través de cajeros automáticos.
- Transferencias locales, desde o hacia una cuenta de ahorros, en favor de la misma persona o a nombre de varios terceros, en cuantías con señales de fraccionamiento: montos inferiores, pero cercanos al límite de control para transacciones en efectivo.

Respecto de personas jurídicas o entes supra individuales, se pueden citar, entre otras, las siguientes señales de alerta (UIAF, 2014, p. 35):

- Tienen como propietarios o directivos a personas de estratos bajos y dificultades económicas, pero que manejan grandes cantidades de dinero.
- Realizan grandes inversiones, pese a que han sido constituidas muy recientemente.
- Han sido constituidas con bajos capitales, pero que luego reciben grandes sumas de inversión, fundamentalmente del extranjero.
- Demuestran escaso conocimiento de acerca de su negocio.

Finalmente, respecto de personas naturales o jurídicas en general, podemos citar los siguientes ejemplos de señales de alerta (UIAF, 2014, p. 36):

- Actúan a nombre de terceros, tratando de ocultar la identidad del usuario o cliente real.
- Definen su actividad como “independiente” y manejan grandes sumas de dinero.
- Se niegan a actualizar la información básica o a sustentar una operación.
- Llenan los formatos con letra amañada o ilegible.

5. Requerimientos de autoridades

Los requerimientos sobre información que las distintas autoridades (rama judicial, órganos de policía judicial, superintendencias, organismos de inteligencia, autoridad tributaria) pueden hacer a los entes vigilados y obligados pueden llegar por vía presencial o documental. Así, en la hipótesis de un requerimiento presencial, se deberá solicitar al respectivo agente público su identificación mediante documentos personal e institucional, para que luego este suministre el oficio que indique la labor a realizar y la información requerida y también, en el evento que se trate de policía judicial, del encargo asignado por la fiscalía, indicándose el caso determinado. Una vez verificada la validez del requerimiento, se procederá a suministrar la información requerida (Deceval, 2012, p. 36).

También es preciso anotar que, en virtud de las suplantaciones, perjuicios o errores en que se puede incurrir, en estos casos se debe obrar, por parte de los agentes de la entidad vigilada, con la prudencia que la situación requiera, sin que ello sea óbice para que se dé al requerimiento el dinamismo necesario (Deceval, 2012, p. 36). Así mismo, en el evento que el requerimiento llegue vía documental, por medios físicos o electrónicos (Sintura et al., 2014, p. 245), la entidad vigilada deberá, con miras a dar una oportuna respuesta, coordinar con las áreas involucradas y con el oficial de cumplimiento para otorgar la oportuna respuesta (Fondolímpica, 2015, p. 19), metodología de trabajo donde este último (oficial de cumplimiento) habrá de servir como centro de gravedad, toda vez que será la figura responsable de recibir las comunicaciones que contienen los requerimientos y de darles el trámite correspondiente (Sintura et al., 2014, p. 245).

Como fue señalado con anterioridad, la respuesta debe ser oportuna, por lo que se deberá atener a los plazos dados en cada requerimiento (Sintura et al., 2014, p. 245). Si no

hay mención de plazos, y no se predica una urgencia manifiesta en el requerimiento, Sintura, Martínez y Quintana señalan que se podrá tomar un plazo de tres (3) días hábiles para darle respuesta (Sintura et al., 2014, p. 245). Ahora, en el evento en que se requiera un plazo superior al indicado en el requerimiento, la entidad requerida deberá solicitar, mediante comunicación dirigida al requirente, una ampliación del plazo, así como exponer los argumentos para tal solicitud, (Sintura et al., 2014, p. 245).

El oficial de cumplimiento deberá analizar entonces la solicitud contenida en el requerimiento y determinará cuál es la información que debe ser consolidada y enviada (Fondolímpica, 2015, p. 19). Una vez generada la respuesta, se envía la información consolidada, bien sea por correo electrónico, correo certificado o directamente por un funcionario de la empresa, siempre atendiendo la forma que se indique en el requerimiento (Fondolímpica, 2015, p. 19; Sintura et al., 2014, pp. 245-246). Copia de la información enviada y de la respuesta radicada, así como de la evidencia de recibido, deberá ser archivada por el área que generó las respuestas (fundamentalmente el área de cumplimiento), en un orden consecutivo de acuerdo con la fecha en que se recibió el requerimiento (Fondolímpica, 2015, p. 19; Sintura et al., 2014, p. 246).

En este punto es pertinente anotar que la información que tenga el ente requerido goza de reserva, lo que implica que, para ser divulgada, deberá contarse con autorización de los titulares de la información, salvo que se esté en presencia de una orden judicial o de una solicitud de una autoridad competente, hipótesis que permite también su divulgación (Fondolímpica, 2015, p. 19). Por lo anterior, se puede afirmar que la reserva no es oponible a las solicitudes de información que hagan las autoridades en el ejercicio de sus funciones, y que cumplir con tales requerimientos no constituye una violación a la reserva, siempre que se verifique su realización en el marco de las formalidades y protecciones establecidas (Deceval, 2012, p. 36).

6. Conservación, acceso y reserva de la información

La información obtenida, los análisis y las conclusiones emanadas del proceso de prevención y detección del lavado de activos deberán estar registrados en documentación, que habrá de servir de soporte (Fonduc, 2014, p. 44). En este sentido, la documentación deberá contener, al menos, el manual interno de políticas y procedimientos, la información generada por el sistema de administración de riesgo de lavado de activos y financiación del terrorismo, los requerimientos efectuados por las autoridades y sus respectivas respuestas, formatos, formularios, reportes a la UIAF (con los respectivos soportes para determinación de una operación como sospechosa), informes presentados a y realizados por la junta directiva, por el oficial de cumplimiento, el representante legal y los órganos de control, así como toda la demás que demuestre la operación efectiva del SARLAFT (Sintura et al., 2014, p. 383; Fonduc, 2014, p. 20; Superintendencia Bancaria de Colombia, 2002, capítulo 11, punto 5.4;

Superintendencia Financiera de Colombia, 2016, puntos 4.2.3.2.2 a 4.2.3.2.3.; Fondolímpica, 2015, p. 29).

De manera que la información consignada en esta documentación está sometida a reserva. Esta reserva se predica especialmente sobre los Reportes de Operaciones Sospechosas (ROS), por lo cual, como fue señalado en este capítulo, se prohíbe que los entes obligados y vigilados, así como sus empleados, informen a los afectados con el ROS o a terceras personas de la remisión de información a la UIAF (Sintura et al., 2014, p. 253; Fondolímpica, 2015, p. 17), así como de cualquier otra que se llegare a reportar conforme a lo establecido por el artículo 105 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Sintura et al., 2014, p. 253). Este deber de reserva solo podrá exceptuarse cuando haya una orden expresa de autoridad competente, debidamente motivada, en el contexto de una investigación o proceso, ante la cual el oficial de cumplimiento podrá revelar la información (Fonduc, 2014, p. 20).

Es menester anotar en este punto que la información sometida a reserva habrá de ser considerada como información privilegiada, calificativo que será también predicable de toda la demás información que no se ha dado a conocer al público (Incauca, 2017, p. 52). En virtud de lo anterior, los empleados y funcionarios deberán abstenerse de hacer uso indebido de la información que ha llegado a su conocimiento por razón de sus funciones, con el fin de obtener un provecho para sí o un tercero (Incauca, 2017, pp. 52-53).

De otro lado, la información debe estar sometida a un régimen especial de conservación. La misión fundamental de la conservación es tener disponible la información ante cualquier requerimiento formulado por las autoridades, para podérsela suministrar de forma ágil y eficiente y, en consecuencia, lograr un mayor grado de colaboración con estas (Alonso & Gramblicka, 2018, p. 14; Deceval, 2012, p. 40; Superintendencia Bancaria de Colombia, 2002, capítulo 11, punto 5.1). La conservación también está dirigida a poder demostrar el cumplimiento de los procedimientos establecidos y, en general, del cumplimiento de las normas sobre prevención y detección del lavado de activos (Fondolímpica, 2015, p. 20; Superintendencia Bancaria de Colombia, capítulo 11, punto 5.1).

Este deber de conservación se habrá de prolongar por el tiempo que la normatividad correspondiente determine (Fonduc, 2014, p. 44). Así, en virtud de lo dispuesto por el artículo 96 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, las instituciones vigiladas por la Superintendencia Financiera deberán conservar sus libros y papeles por un periodo no menor de cinco (5) años, contados desde la fecha del respectivo asiento; si son entidades excluidas de la obligación contenida en el mencionado artículo 96, el tiempo de conservación será de diez (10) años, con base en lo dispuesto por el artículo 28 de la Ley 962 de 2005 (Superintendencia Financiera de Colombia, 2016, punto 4.2.3.1.3). Una vez fenecido este lapso, la documentación podrá ser destruida, siempre que:

- a) No medie solicitud, formulada por autoridad competente, de entrega de estos.
- b) Que se conserven en un medio técnico que garantice su posterior y exacta reproducción, así como su valor probatorio (Superintendencia Bancaria de Colombia, 2002, capítulo 11, punto 5.1).

Ahora bien, en virtud de la reserva a la que se hizo referencia, la misión de conservación radicarán en cabeza del oficial de cumplimiento y de los funcionarios que este delegue (Fonduc, 2014, p. 44).

Finalmente, es necesario hacer unas precisiones sobre el acceso a esta documentación. En vista de que cada vez la información se va consignando más y más en medios magnéticos y digitales (incluso se han ido generando obligaciones al respecto), se deben garantizar mecanismos para que solo puedan acceder y consultar la información las personas autorizadas y que puedan rechazar accesos no autorizados (Alonso & Grambicka, 2018, p. 14; Fondolímpica, 2015, p. 29). Al respecto, es el oficial de cumplimiento la única persona con legitimación para acceder a la información (Fonduc, 2014, p. 20).

7. Sobre la información para la prevención y detección del lavado de activos

La información cumple un rol fundamental en la prevención y detección del lavado de activos. Por eso, los agentes económicos legales, en vista de su posición de vulnerabilidad de ser instrumentalizados para lavar dinero u otros bienes provenientes del delito, despliegan una serie de actividades con el fin de consolidar perfiles sobre personas, entidades, operaciones económicas y mercados. Estos perfiles permitirán establecer o fijar unos patrones de normalidad de comportamiento, es decir, fijan una pauta de comportamiento respecto de la cual es legítimo esperar que se cumpla, por lo que el perfil habrá de servir para pronosticar comportamientos.

Así entonces, cuando un comportamiento se sale de estos cauces de normalidad, le es legítimo al agente económico preocuparse por una posible realización de una operación de blanqueo de capitales, ante lo cual deberá desplegar sus respectivos controles y, en el evento de identificar una operación sospechosa, proceder a reportarla a la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF), para que esta haga un proceso de depuración y proceda, cuando corresponda, a poner en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación los hechos constitutivos de lavado de activos. De este sendero trazado, se tiene entonces que la información está vitalmente presente en las fases de (i) consolidación de perfiles y establecimiento de patrones de normalidad (predicción de comportamientos); (ii) detección de anomalías; y (iii) reporte a las autoridades.

En la primera de estas fases, la consolidación de perfiles, la información habrá de emanar de la persona, natural o jurídica, que pretende vincularse con el ente obligado, bien sea laboral, civil o mercantilmente. El cliente, el proveedor, el empleado (y el candidato a serlo), el contratista y el accionista deberán suministrar la información que le sea requerida por el ente obligado (a través de documentos, formatos, formularios); así mismo también deberán tener la disponibilidad para realizar las demás actividades para la captación de información (por ejemplo, las entrevistas o las visitas a la sede).

Esta información deberá ser tanto de naturaleza personal, como económica. Para poder establecer y consolidar un perfil, lo fundamental es la identidad (nombre o razón social y número de identificación) a la cual asociar ese perfil. Acto seguido se deben establecer factores económicos asociados a la persona, tanto cualitativos como cuantitativos. En la esfera cualitativa, establecer qué actividad desarrolla y, en la cuantitativa, el volumen de la actividad desarrollada, así como también los recursos para poder desarrollar la actividad económica en cuestión y en los volúmenes determinados. Esto no solo brindará la posibilidad de predecir sus comportamientos en desarrollo de su actividad económica, sino que también permitirá trazar las conductas, de orden personal y recreativo, que el individuo podrá permitirse en virtud de su capacidad económica. Y no solo del individuo, sino también de su círculo cercano.

Por esta razón son necesarios los documentos de identidad, la descripción de actividad económica, la declaración de origen de fondos, el acta de constitución (en caso de una persona jurídica), los chequeos en listas (avalados por la autorización respectiva), las entrevistas, las visitas domiciliarias, la declaración de renta y los estados financieros.

Ahora bien, en la fase de detección de anomalías, la información deriva, fundamentalmente, de las señales de alerta, de las tipologías para lavar activos y de la operación en concreto. Una vez consolidado el perfil y, con él, un ámbito de normalidad, cualquier evento, cualitativo o cuantitativo, que escape de las fronteras de ese ámbito deberá ser el detonante del despliegue de medidas de indagación por parte del ente obligado, con el fin de poder establecer por qué se dio esa anomalía y si esta está justificada.

Por su parte, la definición de fenómenos como señales de alerta puede nutrirse de fuentes variadas, tales como la vivencia de la entidad, las recomendaciones del GAFI y las tipologías de lavado de activos, en especial las identificadas por entidades especializadas, como la UIAF en el caso colombiano. Por tal motivo, es necesario establecer y familiarizarse con las características de las distintas tipologías, especialmente las relativas al sector económico en que se encuentre el respectivo ente obligado, para que, una vez percibidas, se prendan las alertas y se desplieguen las actividades de investigación.

Así pues, en esta fase la información para la prevención y detección del lavado de activos, estará constituida por el conocimiento que tienen los agentes económicos de las señales de alerta y de las tipologías de blanqueo y sus características, con énfasis en aquellas propias de su sector económico (financiero, asegurador, bursátil, solidario, entre otros), y también por las señales alerta, en sí mismas, materializadas.

Ahora bien, toda vez que la anomalía no es una consecuencia indefectible de una operación de lavado y que, por el contrario, puede estar justificada lícitamente (que dará lugar a un archivo de la investigación), una vez se dé esta materialización, se empieza una indagación que podrá desembocar en la definición de una operación como inusual y, eventualmente, como sospechosa. En el caso de que esta última hipótesis cuaje, se llega a la tercera fase (reporte a las autoridades), donde la información será la consignada en el respectivo Reporte de Operaciones Sospechosas (ROS). Aquí es fundamental que se suministre la información total de la operación y las razones que permitieron ligar esos datos

a tal conclusión (operación sospechosa), desprovista de cualquier juicio de valor sobre su adecuación o no al tipo de lavado de activos. Sería obtuso limitar la fase de reporte a las autoridades al suministro de información que hace el ente obligado a la UIAF, toda vez que esta entidad deberá, una vez aplicado un proceso de depuración, poner en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación aquellas operaciones que estén enmarcadas en el delito de blanqueo de capitales.

Sin embargo, es preciso anotar que a la fase de reporte a las autoridades también se puede llegar obviando las dos anteriores. Es el caso de los reportes de operaciones en efectivo, donde bastará que, objetivamente, se verifique la superación de determinados montos para proceder a hacer el reporte, que contendrán la información para la prevención y detección del lavado de activos. Dicha información deberá estar compuesta por las operaciones que, individual o conjuntamente, superen los montos establecidos, así como las circunstancias personales y de tiempo, modo y lugar que las rodeen. Sin embargo, también se puede llegar a esta tercera fase omitiendo las dos anteriores, por la vía de los requerimientos de las autoridades. Es un fenómeno donde, también la información va del ente obligado a la autoridad, pero aquí la iniciativa de este tránsito radica en la autoridad. La información aquí será la que contenga la respuesta, cabal y oportuna, al respectivo requerimiento.

Ahora bien, es necesario señalar que lo anteriormente descrito es para la detección del lavado de activos. En materia de prevención de este delito, se inicia en el mismo punto de partida: el conocimiento de las personas. La variación estará dada por el uso que se le da a esa información: mientras en la detección el conocimiento de las personas sirva para consolidar un perfil, en la prevención servirá para detectar características que, ante su materialización, impedirán al ente obligado celebrar cualquier tipo de operación.

Las anteriores consideraciones invitan a hacer la siguiente reflexión: en virtud de la prevención y detección del lavado de activos (y del *Criminal Compliance*, en general), se han ido desplazando y compartiendo funciones con los particulares que, naturalmente, son de la órbita del Estado, surgiendo un sistema público-privado de trabajo. Sin embargo, esto no puede ser causa suficiente para que los particulares se atribuyan facultades que solo pueden radicar en cabeza del Estado.

Por esto, ninguna disposición del ente obligado podrá involucrar levantar la reserva que recae sobre la información. La reserva solo será susceptible de ser levantada cuando provenga orden o autorización de la autoridad pública competente. De la misma manera, los particulares no podrán oponer reserva (como sí lo pueden hacer ciertos entes estatales) cuando haya un requerimiento u orden de autoridad pública.

De otro lado, no radicará en los particulares facultad alguna de acusar, ni siquiera de denunciar, por el delito de lavado de activos, toda vez que lo único que deberán hacer es poner en conocimiento de la UIAF las operaciones sospechosas y las que se realicen en efectivo que superen determinados montos, desprovistas de cualquier juicio de valor, para que sea esta entidad pública la que se encargue de depurar y poner en conocimiento los casos relevantes a la Fiscalía General de la Nación. En consonancia con esto, el particular, por

carecer del soporte constitucional y legal que tienen autoridades públicas, no podrá desplegar técnicas de indagación e investigación (entendidas estas en los términos de los títulos I y II del libro II de la Ley 906 de 2004), por lo que deberá limitarse a la información que posea y de las facultades de investigación propias de su naturaleza como particular.

Finalmente, no se puede dejar de advertir que este sistema mixto, con la imposición de estos deberes positivos de información a los particulares, puede truncar la vida económica (Bajo, 2009, p. 12). Este punto es desarrollado por Blanco (2009), quien señala que la implantación de este sistema genera enormes costos económicos a los privados (asesorías con externos, contratar personal especializado, adquisición de infraestructura tecnológica, entre otros), que repercuten sobre la clientela (quienes terminan asumiéndolos), cuya confianza en las instituciones se verá mermada, en la medida que sus operaciones serán vigiladas (y eventualmente delatadas), colisionando el cumplimiento de estos deberes con los intereses de los clientes (quienes quieren realizar sus operaciones con sigilo), que puede repercutir en la búsqueda de la mayor cantidad de beneficios que toda empresa pretende buscar. Sin embargo, señala el citado tratadista español, se puede tener el siguiente aliciente: la aplicación de estos programas puede ser utilizada como una herramienta de marketing, que muestra como íntegra una empresa (y alejar la mala imagen que puede derivarse de incumplimientos), lo que promoverá la confianza en esta y podrá compensar los costos de implementación (Blanco, 2009).

Capítulo quinto

El régimen penal de la información en la prevención y detección del lavado de activos

En el presente capítulo se abordará el régimen penal que protege la información que es usada en las tareas de prevención y detección del lavado de activos. Por tal motivo, se procederá a estudiar los distintos tipos, que contiene el Código Penal colombiano, que pueden abarcar esta información, bien sea como objeto material o jurídico, en cualquiera de las fases enunciadas al final del capítulo anterior (i) consolidación de perfiles y establecimiento de patrones de normalidad (predicción de comportamientos); ii) detección de anomalías; y iii) reporte a las autoridades) y por cualquiera de los agentes que intervienen en ellas.

1. Omisión de control

1.1. Consideraciones teóricas

El tipo de omisión de control está actualmente regulado en el artículo 325 del Código Penal, con la siguiente redacción vigente:

El miembro de junta directiva, representante legal, administrador o empleado de una institución financiera o de cooperativas que ejerzan actividades de ahorro y crédito que, con el fin de ocultar o encubrir el origen ilícito del dinero, omita el cumplimiento de alguno o todos los mecanismos de control establecidos por el ordenamiento jurídico para las transacciones en efectivo incurrirá, por esa sola conducta, en prisión de treinta y ocho (38) a ciento veintiocho (128) meses y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a quince mil (15.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Este tipo penal nació con la Ley 365 de 1997, y se ubicó en el artículo 247B del Código Penal de 1980, junto al lavado de activos que, como se anotó en el primer capítulo de este trabajo, adquirió con la norma de 1997 su carácter de delito contra el orden económico y social y, también, su autonomía frente a la receptación. Posteriormente, con la entrada en vigencia de la Ley 599 de 2000, el delito de omisión de control se incrustó en el artículo 325 del actual Código Penal (dentro del capítulo del lavado de activos, que a su vez está en los delitos contra el orden económico y social), tipificación que varió respecto a la de 1997 en un aspecto fundamental: la eliminación de referencia a normas específicas que contuviesen mecanismos de control (Fabián, 2013, p. 46)¹⁸.

¹⁸ La Ley 365 de 1997 disponía expresamente que el tipo se perfeccionaba con la omisión de los controles dispuestos en los artículos 103 y 104 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Fabián, 2013, p. 46).

La siguiente fase en la historia de este tipo está constituida por la crisis de las “pirámides” de 2008, que dio origen a la declaratoria del estado de emergencia social (Decreto 4333 del 17 de noviembre de 2008), dentro de la cual se dio la expedición del Decreto 4449 de 2008, que modificó el tipo penal de omisión de control, fundamentalmente aumentando el quantum de sus penas (Hernández, 2014, pp. 48-49). Sin embargo, el Decreto 4449 de 2008 fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional (decisión extensible a las reformas realizadas en el Código Penal), en la Sentencia C-225 de 2009, en la medida que no había conexidad con los motivos aducidos para la declaratoria de emergencia social (Hernández, 2014, p. 50).

Ante esta situación, el Gobierno Nacional presentó un proyecto de ley que desembocó en la Ley 1357 de 2009 (Congreso de Colombia), que brinda al tipo de omisión de control su redacción actual. Fundamentalmente, la Ley 1357 adopta los montos punitivos del Decreto 4449 de 2008 y, en materia de sujetos activos, se reemplaza el concepto de “director” o “directiva” por el de “miembro de junta directiva”. Este cambio tiene su razón de ser en que la Ley 45 de 1923 se concibe a los miembros de junta directiva de establecimientos bancarios como directivos, por lo que se tenía que hacer, a efectos de entender este elemento normativo (“directivo” o “director”), una especie de reenvío, por lo que es preferiblemente referirse directamente a los miembros de junta directiva. Con esta modificación y además de mencionar al representante legal y administrador, se armonizó este tipo, en esta materia, con los delitos financieros, regulados en el capítulo segundo del título X (Delitos contra el orden económico y social) del Código Penal de 2000 (Hernández, 2014, p. 51).

Este tipo penal ha suscitado la inquietud sobre qué es lo que precisamente se quiere castigar penalmente. Por ejemplo, Bazzani (2009, p. 51) señala que el artículo 325 del Código Penal castiga la tentativa de un lavado de activos cualificado o específico, en virtud del sujeto activo especial, y que, si el blanqueo se llega a consumir, el sujeto activo de la omisión de control responderá por el tipo de lavado de activos, contenido en el artículo 323 del estatuto punitivo.

Por su parte, Fabián (2013, p. 46) señala que la omisión de control es una concreción del tipo de lavado de activos, que da lugar a un concurso que debe resolverse a favor del primero, en virtud del principio de especialidad. Sin embargo, es menester anotar que el mismo tratadista español y Bazzani critican esta concepción, en la medida que castigaría con mayor benevolencia a individuos que realicen el lavado de activos, teniendo un mayor nivel de exigibilidad por su rol dentro del sistema económico, que a aquellos que realicen la misma conducta y sin tener dicha posición con su correspondiente nivel de exigencia (Fabián, 2013, pp. 56-57; Bazzani, 2009, pp. 50-51).

Finalmente, Hernández sostiene que este tipo penal está para castigar la infracción del mandato administrativo, dispuesto para evitar que los sistemas financiero y solidario sean instrumentalizados para dar apariencia de legalidad a dineros provenientes del delito (Hernández, 2014, pp. 36 y 53). Ahora bien, independientemente de la postura que se asuma, la conducta en el tipo de omisión de control habrá de consistir en omitir cualquiera de los siguientes comportamientos:

- a) Reportar inmediatamente las operaciones sospechosas a la UIAF.
- b) Dejar constancia de las transacciones en efectivo que superen las cuantías determinadas por la Superintendencia Financiera, constancia consignada en formulario especialmente diseñado para tal efecto.
- c) Informar a la UIAF de la totalidad de las transacciones en efectivo que superen las cuantías determinadas por la Superintendencia Financiera.
- d) Remitir a la UIAF la información ordenada por la Superintendencia Financiera en materia de control del lavado de activos.
- e) El conocimiento de las actividades económicas del cliente.
- f) Establecer el volumen y características de transacciones financieras de los usuarios.
- g) Registrar, como una transacción única, aquellas transacciones en efectivo realizadas por un mismo cliente, que, dentro del período determinado, superen el monto determinado (Forero, 2002, pp. 200-201; Hernández, 2014, p. 63; Castro & Araújo, 2011, pp. 154-155).

Puesto que se trata de una omisión propia o pura y de mera actividad, bastará la omisión de cumplimiento de los mecanismos establecidos para las operaciones en efectivo para predicar la consumación del tipo, independientemente de cualquier resultado ulterior (Forero, 2002, p. 198; Hernández, 2014, pp. 59-60; Fabián, 2013, pp. 47-48).

Naturalmente, esta omisión solo puede ser predicable de un funcionario del sector financiero o solidario (Hernández, 2014, p. 63), ya que, como señala Fabián, estos son tanto guardianes que deben bloquear y rechazar las operaciones dignas de sospecha (*gatekeepers*), como también, en el marco de la cooperación con las autoridades, individuos que deben poner en conocimiento de estas el intento de realización de tales actividades (*whistleblowers*) (Fabián, 2013, p. 43).

Es menester en este punto señalar que no bastará que el sujeto activo tenga las condiciones señaladas por el artículo 325, sino que también es necesario que tenga el dominio sobre el riesgo de introducción, en el torrente económico legítimo, de bienes de origen delictivo, como, por ejemplo, el oficial de cumplimiento, a quien le corresponde el estudio de operaciones, que no reporta una operación sospechosa a la UIAF (Basílico, Hernández & Froment, 2018, p. 145).

Finalmente, la omisión de cualquiera de estos mecanismos, por parte del sujeto activo cualificado (y que tenga el dominio sobre el riesgo de introducción), debe estar acompañada por la intención ocultar o encubrir el origen ilícito del dinero. Esto lleva a apuntar que este tipo penal solo puede ser cometido a título de dolo directo (Hernández, 2014p. 63; Fabián, 2013, p. 54), descartando la posibilidad que pueda ser cometido a título de dolo eventual o ignorancia deliberada (Fabián, 2013 p. 54; Castro & Araujo, 2011, p. 165). Este ingrediente subjetivo especial marca tal importancia, que su ausencia (la cual puede estar caracterizada por la presencia de la impericia, negligencia, imprudencia o violación de reglamentos) implicará la imposibilidad de castigar penalmente conductas objetivas de omisión de control (Hernández, 2014, p. 64), reduciéndose a una infracción administrativa, por lo que es ese

elemento subjetivo el que le otorga a esta figura su connotación penal (Fabián, 2013, pp. 53-54).

Ahora bien, este tipo penal, tal cual está en la legislación colombiana vigente, ha sido blanco de fuertes críticas. Aunada a la ya señalada anteriormente de que constituye un tratamiento penal más benigno para quienes ostentan un rol especial en la sociedad, se pueden citar, entre otras, las siguientes:

- Se limita solo a los funcionarios de los sectores financiero y solidario, dejando de lado a otros sectores igualmente vulnerables al blanqueo de capitales, como el bursátil o el de juegos de suerte y azar, quienes entrarían a responder, en caso de omisión de controles, obligatorios normativamente, para favorecer el blanqueo de capitales, por vía del delito de lavado de activos del artículo 323 del Código Penal, lo que desemboca en un tratamiento desigual frente a un injusto igual (reflexión extensiva también a los funcionarios de estos sectores que omitan controles a operaciones diferentes a las transacciones en efectivo) (Fabián, 2013, pp. 44-45 y 53-54).
- Se limita a las transacciones en efectivo, dejando de lado otras operaciones financieras que no involucran efectivo, tales como operaciones en mesas de dinero, operaciones de *leasing* y operaciones en almacenes generales de depósito (Fabián, 2013, p. 56; Hernández, 2014, pp. 96-97).

1.2. La omisión de control y la información en la prevención y detección del lavado de activos

Luego de realizar el anterior barrido teórico sobre el tipo penal de omisión de control, se debe señalar que hay una relación inescindible entre este tipo penal y la información en la prevención y detección del lavado de activos. Así pues, se considera, fundamentalmente, que la conducta contenida en el tipo penal del artículo 325 del Código Penal colombiano ataca a esta información, bien sea en la fase de reporte a las autoridades o, incluso, en la de consolidación de perfiles y establecimiento de parámetros de normalidad.

Por eso es preciso empezar por la última enunciada (que está primero en el tiempo que la otra). Cuando se omiten las medidas encausadas al conocimiento del cliente y de sus actividades económicas (lo que deriva en incurrir en el tipo de omisión de control), la información para consolidar un perfil no se genera, por lo que será imposible fijar un perfil y atribuirle unas condiciones de normalidad, lo que derivará, a su vez, en que las fases subsiguientes (detección de anomalías y reporte a las autoridades) se vean frustradas.

Desde la perspectiva de la fase de reporte a las autoridades, un comportamiento que se adecúe al tipo de omisión de control, como el de no reportar las operaciones sospechosas a la UIAF o no informar a la UIAF de la totalidad de las transacciones en efectivo que superen las cuantías determinadas por la Superintendencia Financiera, afectará a la información en esta fase. En esta hipótesis, la información sí se genera, llega a materializarse, pero no logra

arribar al destino legítimo que tiene, con lo cual queda en un estado crudo y frustra la misión que tiene la información.

Ahora bien, en los eventos que no se registren, como una transacción única, aquellas transacciones en efectivo realizadas por un mismo cliente que, dentro del periodo determinado, superen el monto determinado (evento que se adecúa a la omisión de control), la información se generará y llegará a su legítimo destinatario, pero su contenido es defectuoso, lo cual frustra también la fase de reporte a las autoridades. Así entonces, se puede señalar que los eventos en que se materialice el tipo penal analizado atacarán a la información necesaria para la prevención y detección del lavado de activos, bien sea evitando su generación, previniendo su llegada a los destinatarios legítimos o brindándola con características defectuosas, todos ellos escenarios frustrantes para la misión perseguida por este insumo.

2. Omisión de reportes sobre transacciones en efectivo, movilización o almacenamiento de dinero en efectivo

La Ley 1357 de 2009 adicionó al Código Penal el artículo 325-A, que tiene la siguiente descripción típica:

Art. 325-A. Omisión de reportes sobre transacciones en efectivo, movilización o almacenamiento de dinero en efectivo. Aquellos sujetos sometidos a control de la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF) que deliberadamente omitan el cumplimiento de los reportes a esta entidad para las transacciones en efectivo o para la movilización o para el almacenamiento de dinero en efectivo, incurrirán, por esa sola conducta, en prisión de treinta y ocho (38) a ciento veintiocho (128) meses y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a quince mil (15.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Se exceptúan de lo dispuesto en el presente artículo quienes tengan el carácter de miembro de junta directiva, representante legal, administrador o empleado de instituciones financieras o de cooperativas que ejerzan actividades de ahorro y crédito, a quienes se aplicará lo dispuesto en el artículo 325 del presente capítulo.

Así pues, la conducta que este tipo penal trae consiste en omitir el cumplimiento de hacer los reportes a la UIAF de las transacciones en efectivo o para la movilización o almacenamiento de dinero en efectivo (Basílico, Hernández & Froment, 2018, p. 153), lo cual se constituye en un tipo de mera pasividad, donde no resultará necesario, para la exitosa adecuación típica, de un resultado ulterior como consecuencia de la omisión (Fabián, 2013, p. 61). En opinión de Fabián (2013, p. 62), este es un tipo penal que no castiga maniobras de blanqueo de capitales, sino una mera infracción a la normatividad administrativa. Sin embargo, Basílico, Hernández y Froment (2018, p. 154) sostienen que, en virtud de la remisión que el mismo artículo 325-A hace al artículo 325 (omisión de control) de ser este el aplicable a quienes tengan el carácter de miembro de junta directiva, representante legal,

administrador o empleado de instituciones financieras o de cooperativas que ejerzan actividades de ahorro y crédito, el delito de omisión de reportes busca castigar este tipo de conductas cuando estén movidas por el fin de ocultar el origen ilícito de dineros, y no la mera infracción administrativa de omisión de envío de información. De hecho, precisamente Fabián sostiene, dentro de una propuesta de interpretación de este tipo penal, que la ausencia de referencias expresas a que la omisión de reportes esté vinculada a operaciones con dineros ilícitos puede subsanarse analizando el tipo en su contexto: el tipo está ubicado en el capítulo que versa sobre el lavado de activos (que a su vez está dentro de los delitos contra el orden económico y social), por lo que “la constatación de esa procedencia derivaría de una lectura conforme al bien jurídico tutelado” (2013, pp. 63-64).

Ahora bien, esta conducta debe ser realizada por un sujeto activo especial o cualificado. De acuerdo con la descripción típica de esta conducta, esta solo puede ser cometida por un sujeto que esté sometido a control de la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF). Como señalan Basílico, Hernández y Froment (2018, p. 152), este tipo penal parte de una premisa equivocada, en el sentido que la UIAF no es un ente de vigilancia y control, sino una unidad administrativa especial, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por lo que no tiene personas sometidas a vigilancia y control.

Originalmente, el proyecto de ley que desembocó en este tipo penal hablaba de quien omitiere el cumplimiento de los reportes a la UIAF, establecidos por el ordenamiento jurídico para estas transacciones, para luego ser modificado, dentro del trámite legislativo a quien, estando obligado a hacerlo, de acuerdo con el ordenamiento jurídico, omitiese el cumplimiento de reportes a la UIAF sobre este tipo de transacciones para, finalmente, quedar como finalmente quedó en la Ley 1357 de 2009 (Hernández, 2017, pp. 294-295).

Dentro de este contexto, la UIAF ha proferido una vasta normatividad, imponiendo la obligación de reportar operaciones sospechosas y que superen ciertos topes a entidades de los sectores de juegos de suerte y azar, notariado y comercio exterior, por lo que la norma debería ser modificada para tener, como sujeto activo de esta conducta, a la persona que, de acuerdo con el ordenamiento jurídico, esté obligada a reportar a la UIAF transacciones en efectivo o las operaciones de movilización y almacenamiento de dinero en efectivo (Basílico, Hernández y Froment, 2018, pp. 152-153).

Aunado a lo anterior, la omisión que trata esta conducta debe ser realizada deliberadamente, tal como lo dice el tipo penal, lo que se traduce en una comisión a título de dolo directo (descartando la comisión por dolo eventual o imprudencia), donde el sujeto activo conoce de un deber jurídico de reportar a la UIAF y se abstiene de ello (Fabián, pp. 62-63). Señala Fabián que en este tipo penal no se requiere de una finalidad de lavar bienes o de un conocimiento que los mismos tienen un origen ilícito, bastando la inequívoca finalidad de incumplir con el mandato administrativo (2013, pp. 62-63). Sin embargo, en virtud del criterio de la ubicación sistemática de este tipo dentro del lavado de activos (que el citado tratadista español esboza y que referimos anteriormente), es necesario que esta conducta esté acompañada de un fin o ánimo consistente en ocultar o encubrir el origen ilícito del dinero (Basílico, Hernández & Froment, 2018, p. 153).

Por tanto, se considera que, al igual que en la omisión de control, este es un tipo penal que ataca la información para la prevención y detección del lavado de activos, fundamentalmente en su fase de reporte a las autoridades. Así pues, en el evento en que un sujeto obligado (término mejor que “sujeto a control”) no envía los reportes a la UIAF, el proceso de la información se ve frustrado, en la medida que si bien la información ayudó a crear unos perfiles de normalidad y de predicción de comportamiento y sirvió para detectar anomalías, generando nueva información, esta no llega su destino legítimo: las autoridades, quienes son las encargadas de perseguir el blanqueo de capitales. De esta forma, la información generada se torna estéril o inútil, y queda en una especie de limbo, en donde no termina de cumplir la misión para la cual se está forjando.

No se incluye en este tipo las fases de consolidación de perfiles y establecimiento de patrones de normalidad (predicción de comportamientos) y detección de anomalías, toda vez que el delito de omisión de reportes se limita al envío de la información a la UIAF, lo cual excluye de su alcance penal los procedimientos para la obtención de la información plasmada en dichos reportes.

3. Falsedades documentales

La fase de reporte a las autoridades está nutrida por la información que se le envía a estas en los distintos reportes (de operación sospechosa, sobre transacciones en efectivo, movilización o almacenamiento de dinero en efectivo, de ausencia de operaciones sospechosas) cuya omisión de envío desemboca en la realización de los tipos penales que se analizaron anteriormente.

Ahora bien, se debe pensar que estos reportes constituyen documentos, en la medida que son fruto de la expresión de la voluntad humana, dotadas de contenido conceptual comprensible en el tráfico jurídico y con trascendencia jurídica-probatoria (Viveros, 2006, pp. 13-14).

Esto los hace susceptibles de ser objeto material de los delitos de falsedades documentales, lo cual reviste gran importancia, toda vez que castigaría los eventos en que la información llegue a las autoridades, pero esta sea mendaz. Es decir, que mientras en los delitos de omisión de control y de omisión de reportes sobre transacciones en efectivo, movilización o almacenamiento de dinero en efectivo la información no se genera o no llega a las autoridades, en las falsedades documentales la información sí llega, pero no es una información acorde con la realidad, frustrando igualmente los fines para los que la información está dispuesta.

Normalmente, son estos reportes documentos privados, en el sentido que no son públicos, pues son elaborados por entes del sector financiero, asegurador, bursátil, que usualmente, pertenecen al sector privado (Bernate, 2007, p. 75); el artículo aplicable sería el 289 del Código Penal. Así entonces, deberán falsificarse y usarse los mencionados reportes para predicar una exitosa adecuación típica.

Ahora bien, de acuerdo a Bernate y Gil (2011, pp. 451-452), la acción de falsificación puede recaer sobre la autenticidad (entendida como la correspondencia entre el autor real y el autor aparente del documento), la legitimidad (entendida como el derecho al documento en su corporeidad) o la veracidad (consistente en la correspondencia con la realidad de la información consignada en el instrumento) del documento, lo cual da lugar a la falsedad material (en hipótesis de afectación a la autenticidad o legitimidad) o ideológica (cuando se afecta su veracidad) del documento.

Así, en el caso que nos ocupa, habrá falsedad material cuando el respectivo reporte es creado en su integridad, tanto en su contenido, como en su procedencia, figurando como creador quien realmente no lo ha creado (Bernate & Gil, 2011, p. 455). También se podrá predicar falsedad material en las hipótesis en que se hacen alteraciones en el texto de un informe ya confeccionado, al sustraerle o adicionarle información que, originalmente, estaba o no estaba, respectivamente, por disposición del creador (Bernate & Gil, 2011, p. 455). Piénsese, por ejemplo, en quien elabora un ROS integralmente y pone como autor a un tercero, o en quien, ante un informe de ausencia de ROS ya confeccionado, adultera o suprime ciertos datos.

Por su parte, se estructurará la falsedad ideológica cuando se tenga un documento, auténtico, pero que contiene información no veraz, es decir, que no corresponde con la realidad, estando obligado a decir la verdad y teniendo función certificadora (Bernate & Gil, 2011, pp. 452 y 457), lo que lo torna en un delito especial: solo puede ser cometido por el obligado a decir la verdad en el documento (Bacigalupo, 2007, p. 28).

Hoy se entiende superada la discusión sobre si es posible la falsedad ideológica en documento privado. La respuesta es afirmativa (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Sentencia 22407, 2005, y Sentencia 49312, 2019) toda vez que existen particulares que tienen un deber de veracidad, que nace de la función certificadora y de la naturaleza, capacidad probatoria y trascendencia jurídica del documento, en virtud de la capacidad de afectar derechos de terceros, una vez se incorporan al tráfico jurídico (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Sentencia 13231, 2000, y Sentencia 41467, 2017), condiciones que se consideran presentes en los distintos reportes que se elaboran en la prevención y detección del lavado de activos y en quienes tienen el deber de realizarlos.

Ahora bien, las anteriores consideraciones requieren de la siguiente matización: la Corte Suprema de Justicia manifestó recientemente (Sala Penal, Sentencia 52700, 2019) que la obligación de decir la verdad es apenas un componente para la estructuración de la falsedad ideológica en documentos privados, con lo cual es también necesario que el documento, en sí mismo, se constituya en prueba de una determinada relación o situación jurídica. Con estas consideraciones y para el caso de interés, se podría pensar como hipótesis de falsedad ideológica en documento privado a quien manifiesta, en un documento, que no ha habido operaciones sospechosas en determinado periodo, cuando realmente sí las hubo, toda vez que ese reporte de ausencia de operaciones sospechosas es prueba en sí misma de que no ha habido ese tipo de operaciones en el período señalado.

Por el contrario, no habría este tipo de falsedad en un ROS auténtico que contenga datos mendaces, ya que el ROS, primero, no es la prueba de existencia de esas operaciones (las cuales están sustentadas en otro tipo de documentación que, a nuestro juicio sí podría ser objeto de esta forma de falsedad documental) y segundo, el carácter de sospechoso que se plasma en ese reporte es apenas un juicio de valor y no una situación jurídico-fáctica.

Ahora bien, estos reportes suelen hacerse vía electrónica, lo que podría llevar a pensar en que no les sería aplicable el tipo de falsedad en documento privado (C.P., art. 289). No obstante, sí lo es. Viveros señala que el mensaje electrónico de datos, como manifestación del documento electrónico, es equivalente al documento tradicional, por lo que cualquier ataque a su composición, seguridad, existencia y eficacia es protegible por el derecho penal (2006, p. 14).

Otro documento privado susceptible de falsedad (y que tiene incidencia para este estudio) es el de los estados financieros. Estos son un documento en el que la comunidad ha depositado su confianza y permite conocer la realidad de la empresa a personas interesadas como los accionistas o los entes de control, por lo que cualquier adulteración dará lugar a los delitos de falsedad: material, si se alteran las cifras; ideológica si se consignan hechos falsos (Bernate, 2007, pp. 85 y 89-91). Se señalaba en el capítulo anterior que la información para la prevención y detección del lavado de activos empieza con la consolidación de perfiles y establecimiento de parámetros de normalidad, para lo cual es necesario establecer la capacidad económica de las personas. Para tal fin, se aportan los estados financieros, por lo que si se brindan falsificados, se estará frustrando dicho fin (y con ello la fase de consolidación de perfiles y establecimiento de patrones de normalidad), en la medida que el perfil no quedará correctamente construido y se podrían pasar por alto situaciones de anormalidad, lo que pone de presente que las falsedades documentales no solo frustran la fase de reporte a las autoridades.

En este punto es necesario anotar que, en el tipo contemplado en el artículo 289 del Código Penal, aunada a la falsificación, debe darse el uso del documento falso, con miras a una exitosa adecuación típica, toda vez que este es un tipo penal de dos actos (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Auto del 7 de julio de 1981). Dicho uso, es menester señalarlo, no se debe entender en un sentido naturalístico, sino al empleo al cual está destinado el documento, en virtud de su naturaleza y la función que cumple en el tráfico jurídico (Bernate, 2007, p. 80; Corredor, 2009, p. 418).

En el presente caso, los diversos reportes, una vez falsificados (material o ideológicamente), deben ser remitidos a la autoridad correspondiente (uso del documento), con el fin de predicar la tipicidad penal del comportamiento, lo cual hace atípica la sola falsificación. En el mismo sentido, los estados financieros deberán entregarse a la respectiva entidad obligada y vigilada. Ahora, si la falsificación de los documentos (reportes o estados financieros) está complementada por un uso como, por ejemplo, un aumento de estadísticas para una evaluación laboral, la conducta será atípica, en el sentido que dicho uso no es para el cual están destinados dichos instrumentos.

Ahora bien, como se tuvo oportunidad de ver, en los eventos de falsificación de los distintos reportes, la información llega a las autoridades, pero al ser falsa, trunca o frustra los fines para los cuales esa información se genera. Sin embargo, se considera que dentro de los delitos de falsedades documentales hay un tipo que frustra la efectiva llegada de información a las autoridades, similarmente como sucede con los tipos de omisión de control y de omisión de reportes sobre transacciones en efectivo, movilización o almacenamiento de dinero en efectivo: el tipo penal de destrucción, supresión y ocultamiento de documento privado (C.P., art. 293).

En este tipo penal lo que el sujeto activo hace es actuar sobre el soporte físico del documento: lo deshace como materia, sin tocar, propiamente, su contenido (destruir); encubre a la vista el soporte material del documento, impide que se exhiba en el tráfico jurídico (ocultar); o si manipula la materia documental para que esta se torne en ilegible, la torna en inapta para el tráfico jurídico (suprimir) (Corredor, 2009, pp. 426-427).

Para el presente caso, se podría pensar en las siguientes hipótesis, que se adecuarían a este tipo penal: (i) quien incinera unos reportes, ya elaborados, antes de que sean enviados a las autoridades; (ii) quien toma unos reportes y los pone en algún lugar donde sean difícil o imposiblemente encontrados; (iii) quien aplica algún tipo de sustancia a los reportes para que la información consignada en ella sea torne en ilegible. Además, es preciso anotar que este tipo no solo se actualizaría con la información a enviar a las autoridades, sino también la que deberá reposar en los archivos de los entes obligados.

Obviamente, este tipo penal se puede actualizar para documentos físicos como electrónicos (como el mensaje electrónico de datos), por lo que los métodos para realizar esta conducta pueden ser tanto físicos como lógicos: se “incineran” los archivos con algún tipo de virus informático; se “ponen” los archivos en algún tipo de tumba informática; se tornan ilegibles los documentos electrónicos en virtud de algún tipo de herramienta de encriptación. Así, en el evento que se materialice cualquiera de las hipótesis anteriormente trazadas, se tendrá no solamente una vulneración al deber de conservación del que se habla en el capítulo anterior, sino también que la información no llega a su legítimo destinatario: las autoridades.

Ahora bien, no se debe descartar la posibilidad de que se materialicen los tipos penales de falsedad documental que recaen sobre documentos públicos. Pero para poder predicar la existencia del documento público, como objeto material de estos tipos, debe ser un documento expedido por funcionario estatal, en ejercicio de sus funciones (Bernate, 2007, p. 75). De esta manera, para el presente caso, todo reporte, en el ejercicio de la prevención y detección del lavado de activos, expedido por un funcionario público, en ejercicio de sus funciones, constituirá documento público y sujeto al régimen penal correspondiente.

Como ejemplo de lo anterior, se puede pensar en la Unidad de Salud de Ibagué - Empresa Social del Estado, ente público cuyo manual de gestión del riesgo de lavado de activos se tuvo oportunidad de citar en los capítulos tercero y cuarto de este trabajo. Por regla general, en las empresas sociales del Estado los servidores tienen la calidad de empleados públicos, con lo cual se reservan la condición de trabajadores oficiales quienes desempeñan “actividades de mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales,

operarios, celadores o vigilantes y conductores” (Departamento Administrativo de la Función Pública, 2015). De manera que con base en la anterior clasificación, el oficial de cumplimiento, quien debe realizar las gestiones y laborales del programa de detección y lavado de activos, será un empleado público y, en virtud del artículo 20 del Código Penal, un servidor público.

Esto reviste enorme importancia, en la medida que solo el servidor público puede ser sujeto activo del tipo de falsedad ideológica en documento público (C.P., art. 286), donde este expide un documento que pueda servir de prueba y en él consigne una falsedad o calle, total, o parcialmente, la verdad, por lo que se termina reprochando no sus condiciones de existencia y autenticidad, sino el carácter falso de las afirmaciones que contiene (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Sentencia 44975, 2015, y Sentencia 45147, 2017).

Así pues, es menester en este punto señalar que, a efectos de una exitosa adecuación típica, el documentador (servidor público) debe estar en ejercicio de sus funciones públicas (Corredor, 2009, p. 395), por lo que no será cualquier servidor público, sino el respectivo oficial de cumplimiento, en virtud de lo señalado en líneas anteriores. Por tanto, con las anteriores consideraciones, puede pensarse como hipótesis de este tipo, en un oficial de cumplimiento, que ostente calidad de servidor público, que al extender cualquiera de los reportes de los que se han hablado, consigne en ellos datos o hechos falsos.

Pero a diferencia de lo que sucede con la falsedad en documento privado, este tipo no requiere del uso para su consumación, basta la simple elaboración del documento (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Sentencia 47660, 2016). Si el sujeto activo, aparte de consignar las falsedades (o de omitir, parcial o totalmente, la verdad), usa el documento, se imputará la falsedad ideológica en documento público, agravada por el uso, en virtud de lo dispuesto por el artículo 290 de Código Penal. Así, el oficial de cumplimiento, que sea servidor público, que consigne falsedades en un reporte y lo entregue a la respectiva autoridad, responderá por el tipo del artículo 286 del código penal agravado.

También se tiene el tipo de falsedad material en documento público (C.P., art. 287), en el que se castiga la creación integral de un documento público, tanto en su contenido como en su procedencia, o también las alteraciones cuando ya está confeccionado (Bernate & Gil, 2011, p. 455). En el presente caso, piénsese en alguien que elabora integralmente un ROS, proveniente de un servidor público, adjudicándose, fraudulentamente, a ese servidor público, o en quien, sobre un ROS ya confeccionado, introduce alteraciones en la corporeidad documental. Este es un tipo penal con sujeto activo indeterminado, con agravación si este tiene la condición de servidor público, en ejercicio de sus funciones y, al igual que sucede con la modalidad ideológica, no requiere de uso para su consumación, puesto que el uso es una situación de agravación punitiva.

El documento público también constituye objeto material del delito de destrucción, supresión u ocultamiento de documento público (C.P., art. 292), tipo penal que comparte los verbos rectores con la conducta que versa sobre documento privado, por lo que se debe remitir a esas consideraciones, variando solo el objeto material. Sin embargo, es preciso anotar que, en virtud del artículo 29 de la Ley 1712 de 2014, todo acto, deliberado, de

ocultamiento, alteración o destrucción, parcial o total, de información pública, una vez haya sido objeto de solicitud de información, será castigado en los términos del artículo 292 del Código Penal. Luego, en los eventos en que se solicite información a un ente público, relacionada con la prevención y detección del lavado de activos, y esta sea ocultada, alterada o destruida, se incurrirá en este tipo penal.

Ahora bien, el documento público sí tiene una modalidad de conducta punible que le es exclusiva: el uso de documento falso (C.P., art. 291). Aquí el sujeto activo, quien no ha concurrido en la falsificación del documento, pero sí sabe de su falsedad (sea material o ideológica), hace uso de este, sin ningún tipo de acuerdo con el falseador (Bernate & Gil, 2011, p. 468). Sería la hipótesis que alguien encuentra un reporte falso, que constituya un documento público, y decida enviarlo, a sabiendas de su falsedad, a las autoridades correspondientes. Por tanto, con la actualización de los tipos de falsedad documental se afecta, indiscutiblemente, la información en la prevención y detección del lavado de activos, en la medida que la información puede (i) no generarse adecuadamente; (ii) no llegar a sus destinatarios legítimos o (iii) llegar efectivamente, pero de forma tergiversada, todas hipótesis frustrantes de los fines que esta información persigue.

4. Fraude a resolución judicial o administrativa de policía

Se señalaba en el capítulo anterior que, en desarrollo de las actividades para la prevención y detección del lavado de activos, las correspondientes autoridades, judiciales o administrativas, pueden requerir a los entes obligados a suministrar información. Por eso se considera que los eventos en que el requerido se sustrae, fraudulentamente, de ese requerimiento se adecuarán al tipo penal de fraude a resolución judicial o administrativa de policía, contenido en el artículo 454 del Código Penal. Esta conducta consiste en la ausencia del cumplimiento de la obligación consignada en una resolución judicial o administrativa de policía, teniendo la respectiva capacidad para cumplirla (Bernate & Castro, 2011, pp. 401-402), obligación que es conocida por el obligado (Barreto, 2009, p. 38). No obstante, ha señalado la jurisprudencia (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Sentencia 44970, 2017) y la doctrina (Barreto, 2009, p. 37) que no basta con la omisión de la obligación, sino que dicha omisión debe estar acompañada de medios engañosos, artificiosos o fraudulentos.

En vista de que la información para la prevención y detección del lavado de activos está investida de reserva (como se señaló en el capítulo cuarto), su entrega a las autoridades debe estar precedida de la autorización del titular de la información o de una orden judicial, es decir, aquella emanada de las autoridades que la Constitución (art. 116) reconoce como administradores de justicia: las altas cortes, los tribunales, los jueces y la Fiscalía General de la Nación (Barreto, 2009, p. 38). Luego, para la perfección de este tipo, se requiere que haya habido una decisión emanada de estas autoridades que obligue al respectivo ente a suministrar la información sobre prevención y detección de lavado de activos, y el obligado se sustraiga, por cualquier medio fraudulento, a cumplirla, sin que sea suficiente la simple

omisión. Así que se podría pensar, por ejemplo, en el invento de una serie de obstrucciones burocráticas para impedir el suministro de información, obstrucciones que son de carácter ad hoc, es decir, creadas para tal requerimiento, una vez conocido; o también se podría pensar en que se suministra una información totalmente desvinculada al objeto del requerimiento.

Originalmente, este tipo penal solo contemplaba la omisión fraudulenta a las resoluciones judiciales, con lo cual se excluía los actos administrativos, incluso los de carácter decisorio (Barreto, 2009, p. 38). Sin embargo, con la modificación que sufrió el artículo 454 del Código Penal con la Ley 1453 de 2011, se incluyó también la resolución administrativa de policía. Dentro de estas se puede encontrar las decisiones tomadas por las Superintendencias, toda vez que estas son consideradas organismos o autoridades de policía administrativa (Jiménez, citado por Superintendencia Bancaria de Colombia, 2000; Olano, 2010). Luego, a partir de esta reforma, se considera que también es susceptible de adecuarse dicho tipo penal respecto de los requerimientos que sean efectuados por las distintas superintendencias, como la financiera o la de sociedades. Así pues, este tipo penal frustra el sendero de la información para la prevención y detección de lavado de activos en su fase de reporte a las autoridades, en la medida que la información, si bien puede llegar a generarse, no termina en su legítimo destinatario.

5. Delitos informáticos

Como se señaló en líneas anteriores, la información, relativa a la prevención y detección del lavado de activos, que las entidades obligadas reciben, generan, conservan y envían a las autoridades, pueden tener soporte físico, pero también electrónico. Esta última naturaleza conduce a imaginar hipótesis delictivas que encuadrarían en los denominados delitos informáticos (introducidos al código penal con la Ley 1273 de 2009), concretamente los de interceptación de datos informáticos (C.P., art. 269C), daño informático (C.P., art 269D) y violación de datos personales (C.P., art. 269F).

El tipo de daño informático consiste en realizar una serie de conductas (es un tipo penal alternativo) que implican un desaparecimiento (destruir, borrar), menoscabo (dañar, deteriorar, suprimir) o mutación (alterar) de los datos o información (Corcoy, 1992, p. 166; Flores, 2012, p. 176; Salvadori, 2011, p. 238; Suárez, 2016, pp. 262-263; Valencia, 2018, pp. 61-63). Es un tipo penal alternativo, y con la realización de cualquiera de estos verbos rectores se realiza el delito, siempre y cuando dicha realización se haga sin estar facultado para ello, facultad que habrá de surgir por una autorización procedente del titular de los datos o del sistema de información, incluso de una autoridad competente, por lo que si esta se materializa, la conducta no será penalmente reprochable (Suárez, 2016, p. 275).

Se señalaba al final del acápite de falsedades documentales que la destrucción, ocultamiento o supresión del documento puede afectar tanto el que está en físico como el electrónico. Así que teniendo en cuenta la naturaleza documental de los datos informáticos (Suárez, 2016, p. 281) y que verbos rectores del daño informático, tales como destruir,

suprimir o borrar, implicarían un resultado igual al de los tipos de destrucción, supresión u ocultamiento documental, se estaría en presencia de un concurso efectivo entre estos tipos penales y el daño informático.

Ahora bien, también se podría pensar en un concurso del daño informático con la falsedad material de documento, toda vez que el tipo del artículo 269D describe conductas (alterar, borrar, suprimir) que pueden dar lugar a la falsificación (Suárez, 2016, p. 282). Si bien la doctrina señala que este sería un concurso aparente, que se resolvería por el principio de especialidad (Suárez, 2016, p. 282), es preciso, respetuosamente, apartarse de esa postura, en la medida que entre las falsedades documentales y el daño informático no hay relación de género a especie, ni coincidencia del bien jurídico tutelado (el daño informático está para la tutela de la información y de los datos, mientras que las falsedades documentales para la protección de la fe pública), requisitos para poder predicar el principio de especialidad (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Sentencia 37733, 2012).

Entonces, para el presente caso, este tipo penal se realizará cuando se desaparezca, menoscabe o mute, bien sea por medios físicos o lógicos, la información que se haya recogido u obtenido en el proceso de prevención y detección de lavado de activos que reposa en el ente obligado, concretamente sus soportes informáticos. Piénsese en quien destruye, con un virus, la información recogida de los clientes o proveedores o aquella generada luego del proceso de verificación de datos, que termina vulnerando la conservación de información de la que se hablaba en el capítulo anterior. Es necesario recordar que este tipo penal está en función de tutelar la protección, disponibilidad, accesibilidad e integridad de la información (De La Mata & Hernández, 2009, pp. 327-328).

Ahora bien, con la actualización de este tipo, la información se puede ver afectada tanto en las fases de consolidación de perfiles y de detección de anomalías, como en la de reporte a las autoridades, bien sea porque se destruye, se hace inservible o se torna en mendaz la información, consideraciones aplicables tanto en la materia prima de estas labores, como en el producto final, lo cual brinda un nuevo escenario donde se ven frustrados los fines a servir por esta información. Por lo anterior, no es gratuito que se considere a la sociedad como sujeto pasivo de esta conducta (Suárez, 2016, p. 270).

Sobre el tipo de interceptación de datos informáticos, este consiste en interceptar sistemas informáticos para obtener datos informáticos o emisiones electromagnéticas de manera no consentida, entendiéndose la interceptación tanto como interrumpir, obstruir o detener una vía de comunicación, como también en el sentido de apoderarse de o acceder a los datos que se encuentran en el sistema informático de origen o en el de destino (Posada, 2016, pp. 223-225). Aunado a esto, la interceptación debe hacerse sin orden judicial previa. En opinión de Posada, esto sugiere que el sujeto activo de este delito debe tener el deber de solicitar, *ab initio*, este tipo de autorizaciones judiciales (fiscales o abogados en procesos judiciales), con lo que se crea un factor de distinción con la interceptación de datos personales

contenidos en bases de datos del que habla el tipo penal de violación de datos personales (Posada, 2016, p. 226)¹⁹.

De manera que este tipo se actualizará, en el presente caso, cuando el flujo informático de la información, relativa a la prevención o detección del lavado de activos, es interrumpido u obstruido, impidiendo su llegada a las autoridades, o cuando esos datos, que reposan en un soporte lógico, son objeto de un apoderamiento, tanto en el sistema de origen como en el de destino. Así, si bien la información llega a producirse, se viene a tierra la fase de reporte a las autoridades, en el entendido que esta no llega a su legítimo destinatario (o cuando llega es sustraída), tornándola en inane y frustrando los fines para los que esta información sirve.

No obstante, se considera que también se puede predicar este delito en la fase de consolidación de perfiles, cuando la información interceptada o sustraída es aquella que va de la persona a perfilar al ente obligado, frustrando los fines de la información en una fase más temprana (la información es imposible de generar). Ahora bien, es preciso anotar que el sujeto activo de esta conducta, aparte de interceptar o apoderarse de los datos, puede realizar sobre estos cualquier conducta de destrucción menoscabo o alteración, lo cual da lugar a un concurso efectivo con el delito de daño informático (Suárez, 2016, pp. 247 y 279).

Por otra parte, respecto a la violación de datos personales (C.P., art. 269F), este es un tipo penal que puede llegar a materializarse por vía de doce (12) conductas, que pretenden castigar todas las fases del proceso que puedan implicar una violación de datos personales, según los principios de tratamiento de datos, ya que unas conductas están en función de la protección de la reserva o confidencialidad de los datos; otras para proteger la disponibilidad, integridad, circulación de estos (Posada, 2016, pp. 235-237).

Cualquiera que sea la conducta desplegada, esta se debe realizar sin estar facultado para ello, elemento del tipo que significa que la ejecución de la actuación debe hacerse con desconocimiento o en contra de la voluntad del titular del dato personal o del administrador o titular de la base de datos, ficheros o archivos violados (Posada, 2016, p. 237). La conducta también requiere, para su exitosa adecuación típica, el provecho (que puede ser de cualquier naturaleza) para el autor o tercero, y que puede ser concomitante o posterior a la realización de la acción típica (Suárez, 2016, pp. 312-313). De hecho, la jurisprudencia señaló que el agravante de obtener provecho para sí o para un tercero en los delitos informáticos (C.P., art. 269H, núm. 5º) no puede ser predicable del tipo de violación de datos personales, toda vez que ello ya es tenido en cuenta para predicar la tipicidad objetiva de tal tipo penal, por lo que aplicarla sería una vulneración del non bis in ídem (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Sentencia 44830, 2017).

Entonces, se señaló en el capítulo anterior que, para la fase de consolidación de perfiles, se requiere asociar el perfil a una determinada identidad, por lo que deberá entregarse información tal como el nombre y el número de identificación, los cuales tienen

¹⁹ En sentido contrario, Suárez (2016, p. 240) sostiene que es un delito común.

el carácter de dato personal (Suárez, 2016, p. 309). Así que para el objeto del presente trabajo es preciso pensar en quien se encarga de sustraer, compilar y traficar datos de este tipo, suministrados en el contexto de la prevención y detección del lavado de activos, para obtener con ello algún tipo de provecho propio o para un tercero. Sin embargo, es preciso poner de presente que la Ley 1581 de 2012 limita el concepto de “dato personal” a las personas naturales, por lo que debe limitarse a los casos de prevención y detección del lavado de activos en operaciones con este tipo de personas, operaciones que tienden a ser minoría.

Así mismo, es preciso señalar que con la realización del tipo de violación de datos personales, no se afecta, necesariamente, el flujo de información. Es decir, puede darse este tipo penal y aun así la información cumple todo su trayecto (consolidación de perfiles, detección de anomalías y reporte a las autoridades). Es decir, en la medida que la información, objeto material de este delito, puede ser duplicada, con lo que la original seguirá el flujo y la clonada será utilizada para las conductas que el artículo 269F castiga.

En este punto se encuentra una afectación de naturaleza diferente a la información en la prevención y detección del lavado de activos: ya no solo se castiga la frustración de los fines para la cual está establecida (porque no se genera, no llega a las autoridades o llega corrompida), sino que se castigan también aquellos usos (que no necesariamente implican truncar el flujo de información) para fines distintos (derivaciones), que vulneran otros bienes jurídicos tutelados por el derecho penal. Para ilustrar esta idea, se hace la siguiente comparación: piénsese en esta información como un río, que tiene su cauce y que, en algún punto del camino, se pone una obra que, sin desviarlo de su curso, permite tomar recursos hídricos para regar unos cultivos, una actividad (uso de las aguas del río para regar cultivos) que es castigada penalmente por el ordenamiento jurídico. Dicha analogía reviste enorme importancia, porque en los próximos acápite se analizará ese tipo de comportamientos con la información necesaria para la prevención y detección del lavado de activos.

6. Utilización indebida de información privilegiada

6.1. Consideraciones teóricas

El tipo penal de utilización indebida de información privilegiada, contenido en el artículo 258 del Código Penal colombiano²⁰ (dentro de los delitos contra el patrimonio económico),

²⁰ ART. 258.—**Modificado.L.1474/2011, art.18.Utilización indebida de información privilegiada.** El que como empleado, asesor, directivo o miembro de una junta u órgano de administración de cualquier entidad privada, con el fin de obtener provecho para sí o para un tercero, haga uso indebido de información que haya conocido por razón o con ocasión de su cargo o función y que no sea objeto de conocimiento público, incurrirá en pena de prisión de uno (1) a tres (3) años y multa de cinco (5) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

suscita inquietudes. Estas inician con las consideraciones relativas al bien jurídico protegido. Por su parte, la doctrina ha señalado que este tipo penal está en función de tutelar el mercado de valores, concretamente su normal funcionamiento, derivado de la igualdad de los participantes en la bolsa (Bajo & Bacigalupo, 2001, p. 523; Muñoz, 2007, 509; Suárez, 1998, p. 551; Bustos, 2008, p. 434). Sin embargo, dicha consideración sería propia solamente de la conducta descrita en el inciso segundo del artículo 258. De hecho, Hernández (2019) ha manifestado que esta conducta en particular (C.P., art. 258, inc. 2°) debería trasladarse de los delitos contra el patrimonio económico a los delitos contra el orden económico y social, concretamente los delitos contra el sistema financiero, que pasarían a llamarse “delitos contra el sistema financiero y bursátil” (p. 44 y 59-60).

Para la conducta descrita en el inciso primero (y teniendo en cuenta que este es un delito que el legislador colombiano ha ubicado en los delitos contra el patrimonio económico), el objeto de tutela jurídico penal estaría constituido por el patrimonio económico del creador de dicha información, que constituye un activo inmaterial que puede generar ganancias o pérdidas patrimoniales, por lo que quien lo usa indebidamente (aprovechando su posición privilegiada) está “robándolo” de quien ha puesto recursos propios (con el correlativo riesgo de pérdida) para su generación, lo cual le causa un perjuicio patrimonial (Arroyo & Vaquero, 2005, p. 227; Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Auto 27475, 2007). Esto estaría en consonancia con la idea de que también se estaría frente a una trasgresión a un deber de lealtad con el empleador (Arroyo & Vaquero, 2005, p. 228), lealtad que también ha sido esbozada, pero en función del carácter de emisora de valores que tiene la entidad fuente de información (Bajo & Bacigalupo, 2001, pp. 523-524; Bajo, 1999, p. 643).

Ahora bien ¿qué se debe entender por información privilegiada? (la cual constituye el objeto material de este tipo penal (Bajo & Bacigalupo, 2001, p. 528; Hernández, 2019²¹). La normatividad²² y la literatura especializada (Bajo & Bacigalupo; Suárez, 2013)²³ han dado

En la misma pena incurrirá el que utilice información conocida por razón de su profesión u oficio, para obtener para sí o para un tercero, provecho mediante la negociación de determinada acción, valor o instrumento registrado en el registro nacional de valores, siempre que dicha información no sea de conocimiento público.

²¹ Hernández (2019, p. 60) propone como estrategia para una mayor comprensión de la norma penal que castiga la utilización indebida de información privilegiada, que el mismo Código Penal (en su parte general o en la misma norma en concreto) defina qué es, para fines penales, información privilegiada.

²² Ver la Ley 45 de 1990, artículo 75: “... Para estos efectos se entenderá que es privilegiada aquella información de carácter concreto que no ha sido dada a conocer del público y que de haberlo sido la habría tenido en cuenta un inversionista medianamente diligente y prudente al negociar los respectivos valores”; también la Circular Externa 20 de 1997 (Superintendencia de Sociedades): “Por información privilegiada debe entenderse aquella a la cual solo tienen acceso directo ciertas personas (sujetos calificados) en razón de su profesión u oficio, la cual por su carácter, está sujeta a reserva, ya que de conocerse podría ser utilizada con el fin de obtener provecho o beneficio para sí o para un tercero”.

²³ “... informaciones, no conocidas aún por el mercado, que pueden afectar el precio de cotización de los valores y que son utilizadas en las operaciones por aquél que las obtiene en el ejercicio de su profesión (*insider trading o délits des initiés*)” (Bajo & Bacigalupo, 2001, p. 515); Suárez, (2013): “Información privilegiada es el conocimiento de carácter contable, económico, financiero, comercial, administrativo y tecnológico, que forma

definiciones sobre qué se debe entender por este tipo de información. Así pues la doctrina se encarga de resaltar las siguientes características:

Relevancia

Sobre esta característica, es pertinente señalar, como lo hace Entrena (2006, p. 63), que para que la información pueda ser considerada privilegiada, es necesario tener la certeza de que esta, de hacerse pública, pueda influir, apreciablemente, en el precio de los activos. Por tal motivo, debe descartarse, como información privilegiada, aquella que, aun siendo reservada (característica que se verá más adelante), no hubiese influido decisivamente en la cotización de los valores de haberse hecho pública (Bajo & Bacigalupo, 2001, p. 529; Martínez-Buján, 2005b, p. 297).

Esta característica implica que, de haber sido conocida, el inversionista medianamente diligente y prudente la habría tenido en cuenta al negociar los respectivos valores, tomando la elección más conveniente (Oviedo, 2017, p. 47). Por su parte, Bajo y Bacigalupo (2001, p. 529) señalan que una fusión de empresas, una oferta pública de acciones o la pérdida de un contrato con la administración pública son datos que pueden influir en la decisión de un inversor. Dicha aptitud de lograr un provecho económico va de la mano con el elemento subjetivo especial que tiene este tipo (que se verá más adelante), consistente en la búsqueda de un lucro patrimonial (Prías, 2008, p. 165).

Reserva o publicidad limitada

Esta característica consiste en que la información no se ha dado a conocer al público (Oviedo, 2017, p. 46), situación que, como bien lo señala Prías (2008, p. 165), no tiene una vocación de permanencia, sino que se limita a cierto lapso en donde no es conocida por todos (situación que desemboca en la ventaja estratégica que da su conocimiento). Es necesario anotar que toda información reservada, mientras tenga esa condición, se considera privilegiada (Prías, 2008, p. 165).

Concreción

La información debe ser puntual, determinada y específica y versar sobre un hecho particular, brindado certeza sobre presupuestos objetivos, descartando la información derivada de rumores o cuando se trate de circunstancias que no se han dado (o es probable que no se den) y que consistan en especulaciones (Oviedo, 2017, p. 45; Prías, 2008, pp. 158-159).

Funcionabilidad

La funcionabilidad consiste en que la información debe haberse recibido como consecuencia de la actividad profesional o empresarial (Bajo & Bacigalupo, 2001, p. 530), es decir, que se transmite en virtud de la confianza derivada de un encargo o servicio profesional, o también

parte del patrimonio económico de la entidad privada, cuya reserva es una de sus fuentes de riqueza, y su divulgación indebida constituye lesión o puesta en peligro del patrimonio económico” (p. 466).

por la participación en el negocio jurídico que le da origen: las partes involucradas en el negocio o la administración o dirección el emisor del valor (Prías, 2008, p. 163).

Esta última característica da lugar a consideraciones sobre el sujeto activo de la conducta. Como señala Muñoz (2007, p. 510), la restricción del tipo del círculo de posibles autores (quienes tengan la información con ocasión de su actividad profesional o empresarial), torna a esta conducta en un delito especial. Solo pueden ser sujeto activo, desde una perspectiva profesional, quienes se dedican profesionalmente a la negociación bursátil (corredores, agentes de cambio, operadores financieros) y, desde la empresarial, los responsables de las entidades emisoras, como, por ejemplo, los directivos, consejeros o socios (Bajo & Bacigalupo, 2001, p. 531).

Así pues, se considera que para el caso colombiano, la perspectiva empresarial sería la aplicable a la conducta descrita en el primer inciso del artículo 258 del Código Penal colombiano. Este señala que solo puede ser sujeto activo el “empleado, asesor, directivo o miembro de una junta u órgano de administración de cualquier entidad privada” (la calidad de asesor fue incluida con la Ley 1474 de 2011 (Oviedo, 2017, p. 43)) que haya conocido la información por razón o con ocasión de su cargo o función. Es menester anotar que, en virtud de lo dispuesto por el legislador colombiano, la utilización indebida de información privilegiada contenida en el inciso primero no se restringe o limita al mercado de valores.

La restricción a este escenario económico sí se hace en el segundo inciso (intención de obtener provecho mediante negociación de determinada acción, valor o instrumento en el registro nacional de valores). La modalidad que contiene el segundo inciso requiere del sujeto activo simplemente haber obtenido la información por razón de su profesión u oficio (sin hacer mención a condiciones o posiciones específicas), haciendo plenamente aplicable el criterio profesional del que se habló en líneas anteriores. Esta ausencia de requerimiento de calidades o cualificaciones específicas ha llevado a considerar que esta modalidad de conducta no tiene sujeto activo especial (Hernández, 2019, p. 51).

En virtud de las anteriores consideraciones, deberán descartarse como sujetos activos de este tipo a quienes la información no les es transmitida en función de su actividad empresarial o profesional (como por ejemplo las secretarías), han tenido acceso a ella de forma casual (el taxista o el comensal en un bar que oye una conversación) o los denominados iniciados o receptores secundarios (también llamados *insiders* de segundo grado): aquellos que adquieren, conscientemente, la información del *insider* de primer grado (el *insider* propiamente dicho, el sujeto activo de este delito) (Arroyo & Vaquero, 2005, p. 226; Suárez, 1998, p. 552; Martínez-Buján, 2005b, p. 299; Hernández, 2019, pp. 51-52). Tampoco podrá ser considerado sujeto activo quien, al momento de realizar la conducta, haya perdido la condición que exige el tipo (empleado, asesor, directivo o miembro de junta u órgano de administración de entidad privada), así la información la haya adquirido por razón de su posición (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Auto 27475, 2007).

Ahora bien, sobre de la conducta que debe desplegar este sujeto activo y en relación con el objeto material estudiado, esta se puede materializar tanto en el suministro a quien no tiene derecho a acceder a ella, como también en el uso propiamente dicho (Oviedo, 2017, p.

50). El uso constituirá toda realización de operaciones económicas por y para sí por parte del sujeto activo, directamente o por intermedio de un tercero (Martínez-Buján, 2005b, p. 300; Bajo & Bacigalupo, 2001, p. 526). El suministro, por su parte, consiste en que el sujeto activo le comunica o le facilita a un tercero la información (siendo atípico el simple consejo), para que este último sea quien la explote en su beneficio (Martínez-Buján, 2005b, pp. 301-302). Sobre la posibilidad de comisión por omisión, esta segunda modalidad (suministrar) es susceptible de ello, por cuanto una forma de suministrar es dejar que un tercero acceda a la información, mientras que no es predicable de la modalidad de usar (Muñoz, 2007, pp. 510-511)²⁴.

Por su parte, no se entenderá que hay uso indebido cuando el órgano societario competente autorice al administrador el levantamiento de la reserva; se le suministre a las autoridades facultadas a solicitarla; y también cuando sea puesta a disposición de los órganos societarios o individuos que tengan derecho a conocerla (Oviedo, 2017, p. 50).

Así pues, como se señaló, la información, para adquirir el calificativo de privilegiada, requiere de la aptitud de lograr un provecho económico (relevancia). Este punto, desde la perspectiva de la consumación del tipo penal es muy importante. Mientras que la legislación española concibe a la obtención del provecho o la causación del perjuicio (ambos de naturaleza económica) como resultados necesarios para la exitosa adecuación típica (Bajo & Bacigalupo, 2001, pp. 526-527), siempre que superen determinada cuantía (condición objetiva de punibilidad) (Muñoz, 2007, p. 511; Bustos, 2008, p. 437), en la normatividad penal colombiana el provecho ilícito (bien sea para sí o un tercero) se concibe como un ingrediente subjetivo especial y no como un resultado objetivo (Prías, 2008, p. 168). Por ello no es necesaria su verificación en aras de predicar una exitosa adecuación típica, y basta solamente la utilización (Hernández, 2019, pp. 53 y 58). La ausencia de esta intención o *ánimus* desembocará en la atipicidad de la conducta (Suárez, 2013, p. 467).

6.2. El delito de uso indebido de información privilegiada y la información para la prevención y detección del lavado de activos

Se señaló en el capítulo cuarto de este trabajo que las personas, bien sean naturales o jurídicas, que busquen vincularse con un ente obligado (en calidad de cliente, proveedor, contratista, empleado o accionista), deben suministrar información a este último, con el fin de poder establecer y atribuir un perfil, con unos rasgos determinados, que suministrarán unos patrones de normalidad, de los cuales es legítimo esperar que se cumplan (predicción de comportamientos). Para el establecimiento del perfil, la información económica es muy importante, en la medida que el ente obligado podrá saber a qué actividades económicas (y en qué volumen) se dedica la persona perfilada, así como también los recursos con los que

²⁴ Bajo (1999), por su parte, señala que la comisión por omisión no es predicable ni del uso, ni del suministro (p. 646).

cuenta para desarrollarlas. En otras palabras, se requiere saber de la realidad económica del potencial vinculado.

Aunado a lo anterior, esta información está sometida a reserva, calidad que se predica especialmente (aunque no exclusivamente) del envío de Reportes de Operaciones Sospechosas (ROS) a la UIAF (fase de reporte a las autoridades), por lo que se prohíbe que los entes obligados y vigilados, así como sus empleados, informen a los afectados con el ROS o a terceras personas de la remisión de información a esta entidad pública.

De esta manera, se puede ver la consolidación de dos de los elementos estructurales de la información privilegiada: relevancia y reserva. Si a lo anterior se le adiciona la concreción y la funcionabilidad, se estará en presencia del objeto material de este tipo penal.

Por su parte, la funcionabilidad es plenamente aplicable, toda vez que hay personas que, en virtud de su actividad profesional o empresarial, terminan entrando en contacto con la información para la prevención y detección del lavado de activos. Piénsese en los oficiales de cumplimiento de los entes obligados y vigilados, o en los distintos miembros de una entidad privada, que busca vincularse al ente obligado y vigilado, y están preparando y entregando la información (necesaria para la prevención y detección del blanqueo), con miras a establecer tal vínculo.

También se considera aplicable la concreción, en la medida que puede versar sobre un negocio o circunstancia determinados. La realidad económica, empresarial y negocial ha enseñado que los vínculos entre empresas son numerosos, por lo que cada uno tendrá su respectiva gestión del riesgo de lavado de activos. Así, cuando la información verse sobre uno de esos determinados negocios o circunstancias, la característica de la concreción se materializará.

Así pues, teniendo acreditado el objeto material, debemos pensar en escenarios que se adecúen a este tipo penal. El primero podría ser aquel en donde funcionarios (en un sentido amplio para ajustarse a los condicionamientos que exige el primer inciso del artículo 258 del código penal en materia de sujeto activo) del ente a perfilar o del ente obligado (siempre que el respectivo ente sea de naturaleza privada) revelan esta información (que tiene valor económico y puede generar provecho o pérdidas) a un competidor, de cualquiera de las dos entidades para que la exploten económicamente, a cambio de un beneficio económico, hipótesis que brindaría un concurso efectivo con el delito de corrupción privada (C.P., art. 250A) (Suárez, 2013, p. 468).

Para un segundo escenario, se podría pensar en un agente de cualquiera de las entidades (a perfilar u obligada) que se vale de esta información, la cual tiene en virtud del rol profesional o empresarial (en particular el primero) que ostenta, para hacer, o que otros hagan, negocios con acciones, valores o instrumentos bursátiles, con el fin de buscar un provecho económico, propio o de un tercero. Piénsese en el siguiente caso: una entidad, con el fin de poner en marcha un proyecto importante, solicita un crédito a un banco. Se suministra información del proyecto con dos fines: (i) mostrarlo como una fuente segura de riqueza, que deberá permitir el reembolso de dineros al acreedor y (ii) acreditar su

correspondencia con la capacidad y objeto social de la empresa que lo desarrollará (prevención y detección del lavado de activos). El oficial de cumplimiento del banco, al ver dicha información y, convencido del potencial del proyecto, adquiere (y sugiere a sus conocidos adquirir) acciones y demás participaciones negociables en bolsa de esa empresa, ya que, una vez el proyecto despegue, el valor de tales instrumentos subirá.

Esta utilización de la información para la prevención y detección del lavado de activos no trunca, necesariamente, el sendero de la información, sino que permite tomar recursos y utilizarlos para fines egoístas y que son sancionados penalmente. Sin embargo, se cree que en la hipótesis del segundo escenario sí podría darse una frustración de la fase de reporte a las autoridades, en el evento en que, una vez suministrada la información al ente a perfilar, uno de sus agentes solicitase al agente del ente obligado que la información no sea enviada o se envíe corrompida a las autoridades.

7. Delitos contra la administración pública

El régimen penal colombiano, dentro de ese espectro enorme que abarca el bien jurídico de la administración pública, se encarga también de castigar aquellas conductas en las que servidores públicos desvían la información, que les haya llegado en virtud de sus funciones (relación de funcionalidad que los pone en una posición privilegiada), hacia fines completamente mezquinos y egoístas, soslayando la confianza ciudadana en la administración pública y sus servidores, así como la moralidad y transparencia que han de regir la función pública (Forero & Ospina, 2011, pp. 330-331). El ataque a esta esfera de la Administración Pública se ve concretado a través de una serie de conductas que el legislador ha tipificado penalmente y cuyo objeto material puede estar constituido por la información sobre la que versa el presente trabajo.

7.1. Revelación de secreto

Este tipo penal parte de la idea que hay una información, cuya posesión está en un servidor público en razón de sus funciones, sobre la que hay un interés en que permanezca en secreto y no sea conocida por terceros y cuya revelación podría desembocar en resultados lesivos, por lo que dicha conducta (la revelación) debe ser castigada penalmente (Forero & Ospina, 2011, p. 333; Molina, 2005, pp. 491-492).

La conducta del artículo 418 del Código Penal (revelación de secreto) se refiere a un individuo, que al momento de la realización de la conducta ostente la calidad de servidor público (Molina, 2005, p. 494), que tiene la información sometida a secreto o reserva en virtud de sus funciones (lo que supone un origen lícito de la información, descartando, para este tipo, hipótesis de usurpación de información (Molina, 2005, p. 501)), la revele

indebidamente, lo cual se puede traducir en sacar la información (consignada en un documento o noticia, según Molina (2005, pp. 498-499)²⁵) de la esfera de reserva o secreto, para que terceros se enteran de ella (Molina, 2005, p. 500), bien sea narrándola, contándola, permitiendo su acceso o de cualquier otra forma idónea (Gómez, 2000, p. 317; Forero & Ospina, 2011, p. 334), sin tener facultad legal o reglamentaria, sin autorización de quien tiene capacidad para otorgarla o de forma inoportuna (temporal o espacialmente hablando) (Molina, 2005, p. 505). Bastará la revelación para predicar la consumación de este tipo, independientemente de que exista o no lesión, toda vez que la antijuridicidad de este comportamiento radica en la infracción del deber de reserva que tienen los servidores públicos y cuyo quebrantamiento es suficiente para la recriminación penal (Gómez, 2000, p. 317; Forero & Ospina, 2011, pp. 332 y 334).

Forero y Ospina (2011, 2011, p. 332) ponen de presente una serie de ejemplos para ilustrar este tipo penal, donde resaltan hipótesis como avisar a un individuo de una captura en su contra. De esta hipótesis se podría sustraer una regla: se adecuará a este tipo avisar a las personas, afectadas por acciones de servidores públicos, de las acciones en su contra. Para el caso de la información para la prevención y detección del lavado de activos, se puede pensar en hipótesis que se ajustarían al tipo penal de revelación de secreto. Piénsese en el servidor público, adscrito a la UIAF que, una vez tiene en su poder un Reporte de Operaciones Sospechosa (ROS), viola el deber de reserva que le impone la normatividad²⁶, y le avisa al afectado con ese ROS. También se podría pensar en el mismo servidor público que divulga, por un medio masivo de comunicación (como una red social, por ejemplo), esa misma información. Estas conductas, indudablemente afectan los fines para los cuales esa información esta instituida (la persecución del delito), frustrando la fase de reporte a las autoridades.

7.2. Utilización indebida de información oficial privilegiada

Este tipo (C.P., art. 420) versa sobre información oficial privilegiada, la cual adquiere esa doble cualificación porque, primero, está instituida para el desarrollo de tareas o cometidos estatales (Molina, 2005, p. 524) y, segundo, solo se conoce en virtud de las funciones del servidor público y no son de conocimiento público (Forero & Ospina, 2011, p. 339; Molina, 2005, pp. 523-524). De ahí que el reproche penal a esta conducta radique en que se genera no solo un desmedro a la administración pública (Molina, 2005, p. 523), sino también ventajas injustificadas en el mercado, por lo que se considera que este tipo penal es la manifestación, en el sector público, del tipo de utilización indebida de información

²⁵ Molina señala que el objeto de tutela es la información, como contenido y no los documentos o noticias como continentes, toda vez que se llegaría al caso absurdo donde no habría responsabilidad en los casos donde se dé la información sin mostrar los documentos y, en sentido contrario, se incurriría en responsabilidad por mostrar a alguien el documento a distancia sin que el observador sepa de qué información se trata (2005, p. 499).

²⁶ Ver la Ley 526 de 1999, art. 9º, inc. 4º (modificada por la Ley 1621 de 2013, art. 34).

privilegiada que trae el artículo 258 del Código Penal, por lo que son extrapolables, al tipo penal incrustado en el artículo 420, las consideraciones dogmáticas del tipo penal propio del sector privado (Forero & Ospina, 2011, p. 339).

Así, y respecto de la información sobre la que versa el presente trabajo, incurrirá en este tipo el servidor público (Cancino, 2009, p. 144)²⁷ que utilice dicha información, con miras a obtener un provecho para sí o un tercero. Por ejemplo, el servidor público adscrito a la UIAF o la Fiscalía General de la Nación que tiene conocimiento de un ROS y decide, con base en la información suministrada por este documento, deshacerse, en el mercado de valores, de las participaciones que tiene en la empresa o entidad reportada, toda vez que es probable que su cotización en bolsa caiga por esa razón. De igual forma, se adecuará a ese tipo penal la conducta del mismo servidor que comunica dicha información a sus conocidos que él sabe tienen esa participación, para que se deshagan de ella.

Ahora bien, una reciente providencia de la Corte Suprema de Justicia (Sala Penal, Sentencia 51482, 2018) adecuó a este tipo penal la conducta de un servidor público, adscrito a la Fiscalía General de la Nación, que solicitó una suma de dinero a un investigado, con el fin de suministrarle información que tenía sobre declaraciones en su contra, y que también reveló información confidencial sobre la investigación a los medios de comunicación, con el fin de presionar al investigado para que accediera a su pretensión económica. Se considera, respetuosamente, alejarse de dicha postura, en la medida que el tipo de utilización indebida de información oficial privilegiada se corresponde más con la protección del acceso en condiciones de igualdad en el mercado económico (la conducta de utilización, en modalidad de suministrar o revelar información, está dirigida a la explotación económica a través de operaciones empresariales o de mercado) y no con la expectativa de que la información se mantenga en conocimiento de un solo individuo o de un círculo cerrado de personas, con miras a evitar perjuicios a la administración pública o a terceros, que es más propio de la revelación de secreto, que sería el tipo que debió ser aplicado en el caso de este servidor público.

7.3. Utilización indebida de información obtenida en el ejercicio de la función pública

Los tipos penales contenidos en los artículos 418 y 420 requieren de un sujeto activo cualificado que, al momento de la realización de la conducta, tenga la condición de servidor público (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Auto 27475, 2007²⁸; Molina, 2005, p. 494).

²⁷ El servidor público que funge como sujeto activo de este delito es doblemente cualificado: servidor público y que ostente una posición de alta dirección, manejo o confianza (p. 144).

²⁸ Esta providencia señala que el tipo penal de artículo 258 del Código Penal no es predicable de las personas que hayan cometido la conducta habiendo perdido la condición que exige el tipo penal. Si las consideraciones

A diferencia de ellos, el tipo de utilización indebida de información obtenida en el ejercicio de la función pública (C.P., art. 431) requiere que el sujeto activo haya perdido la condición de servidor público y que la conducta la haya realizado, respecto de la información que obtuvo en el tiempo que fue servidor público y en razón de sus funciones, en un marco temporal comprendido entre la pérdida de tal condición y un año después (Forero & Ospina, 2011, p. 343; Molina, 2005, p. 601).

La doctrina ha manifestado que si el sujeto activo tiene vigente su condición de servidor público al momento de realizar la conducta, el tipo penal a aplicar es el consignado en el artículo 420 del Código Penal (Molina, 2005, p. 601), por lo que se puede señalar, primero, que la diferencia entre estos dos tipos (C.P., arts. 420 y 431) radica en las condiciones del sujeto activo y, segundo, que en términos de conducta son iguales²⁹. En otras palabras, estos dos tipos son idénticos, solo que uno (C.P., art. 420) será aplicable a quien tenga la condición al momento de realizar la conducta, mientras que el otro (C.P., art. 431) será aplicable a quien ya no tenga la condición y hasta por un año después de acaecido tal fenómeno.

Por las anteriores consideraciones, este tipo penal será aplicable, respecto de la información para la prevención y detección del lavado de activos, a los casos en que exservidores públicos, que hayan tenido conocimiento de un ROS, procedan, en el lapso comprendido entre la pérdida de la condición de servidores públicos y un año después, a deshacerse de la participación accionaria que tengan en la entidad reportada, con miras a no ser afectados por una posible pérdida del valor de tal participación, o a suministrar dicha información a personas que ellos sepan que tengan esa participación para que hagan lo mismo.

Ahora bien, en caso que la conducta se realice por fuera del lapso reseñado, la conducta a aplicar sería la de divulgación y empleo de documentos reservados, contenida en el artículo 194 del Código Penal y que tutela el bien jurídico de la libertad individual y otras garantías, concretamente la censura a la violación a la intimidad, la reserva y la interceptación de comunicaciones (Corte Constitucional, Sentencia C-475, 2005). Por eso, se considera, respecto de estos dos tipos penales (C.P., arts. 420 y 431) que no truncan necesariamente el sendero de la información para la prevención y detección del lavado de activos, sino que constituyen aprovechamientos para fines distintos para la cual está constituida y que son censurables penalmente.

de este tipo son extrapolables al tipo del artículo 431, también se podrá predicar que dicha conducta no es posible de ser cometida por quien haya dejado de tener la condición de servidor público.

²⁹ Este tipo penal también requiere del mismo elemento subjetivo especial: la finalidad de obtener un provecho propio o de un tercero (Forero & Ospina, 2011, p. 347).

Conclusiones

1. La riqueza es un eje fundamental dentro de la concepción y entendimiento del lavado de activos. Hay delitos que, por su naturaleza, tienen la aptitud o idoneidad para generar riqueza, la cual, el sujeto agente de la infracción penal, puede utilizar para engrosar sus activos patrimoniales o para reinvertir en el delito y poder buscar más riqueza. Así, la riqueza se constituye en un estímulo para la realización o continuación del delito, lo que ha llevado a considerar, como una estrategia para combatir el fenómeno criminal, el atacar su vertiente económica.

Dicha labor no ha tenido un camino fácil. La delincuencia, con miras a poder disfrutar de los réditos del delito y de volverlos objeto de tutela jurídica, busca darle apariencia de legalidad (para lo cual se vale del circuito económico legal, con efectos nocivos para este), lo que termina entorpeciendo la actuación de la justicia. Por estos motivos se ha concebido la figura típica del lavado de activos o blanqueo de capitales, con el fin de castigar aquellas conductas que, esencialmente, busquen dar apariencia de legalidad u ocultar el origen ilícito a bienes provenientes del delito.

Esta figura se ideó originalmente para atacar la dimensión económica del tráfico de estupefacientes (Convención de Viena de 1988), pero ha ido ampliando su espectro de aplicación hacia otros delitos, al punto de que algunos regímenes lo tienen para todos los delitos, como sucede en Colombia, donde cualquier delito, realizado bajo la modalidad de concierto para delinquir, se constituye en delito fuente.

2. El lavado de activos es un fenómeno de dimensión y vocación internacional. La globalización ha traído muchos efectos, positivos y negativos, y dentro de estos últimos, se puede señalar que se ha generado un terreno fértil para el blanqueo de capitales. Esto lleva a considerar al lavado de activos como un fenómeno global, al cual debe dársele una respuesta de la misma naturaleza, la cual se ha materializado en los distintos instrumentos internacionales. Al empezar con la Convención de Viena de 1988, se han producido numerosos tratados que buscan unificar criterios, tanto en su concepción y castigo penal, como en materia de prevención de este flagelo. Una vez estos tratados han ido naciendo a la vida jurídica, los suscribientes han ido adoptando sus disposiciones en su derecho penal interno. Colombia no ha sido la excepción y, a través de distintas normas, ha ido tipificando el lavado de activos dentro de su código penal (leyes 190 de 1995, 365 de 1997 y 599 de 2000) y también ha ido adoptando modelos de prevención.

3. El lavado de activos es, desde un plano dogmático, un delito de enorme complejidad. Poder hablar de homogeneidad o unanimidad sobre los aspectos dogmáticos de este delito sería una mentira.

Sobre el bien jurídico se ha esbozado que es un delito contra la administración de justicia, que protege el mismo bien jurídico que el delito fuente; que es un delito contra la seguridad pública, en el sentido que a través del blanqueo las organizaciones criminales pueden tener más recursos para su funcionamiento y actividades; y que es un delito contra el

orden económico y social, concretamente en su dimensión de circulación de bienes y los derechos de los intervinientes, en el circuito, de conocer el origen los bienes. En este trabajo se ha adoptado al lavado de activos como un delito pluriofensivo, en donde se protege tanto el orden económico como también la administración de justicia (la persecución del delito), que da lugar a dos pilares que constituyen la esencia de este delito: (i) el uso del circuito económico legal y (ii) la finalidad de dar apariencia de legalidad o de ocultar el origen de los bienes ilícitos.

Si bien puede haber modalidades de conducta del lavado que no involucren, per se, el circuito económico legal (por ejemplo ocultar los bienes), es necesario recordar que el blanqueo de capitales debe entenderse como un proceso, por lo que esas conductas solo pueden castigarse, bajo este tipo penal, si están destinadas a integrarse a tal circuito (y con la finalidad descrita), lo cual da lugar al castigo de actos preparatorios.

En materia de sujeto activo, se han barajado argumentos tanto para admitir como para negar la posibilidad de castigar el autoblanqueo. Sobre este aspecto se ha tomado una postura afirmativa, basada, fundamentalmente, en la dimensión socioeconómica de este delito, a pesar de que también es parte de su esencia la finalidad de dar apariencia de legalidad a los bienes ilícitos, o de ocultar su origen (aspecto propio de los delitos de encubrimiento, en los que no se castiga el autoencubrimiento).

Respecto del objeto material, si bien pudiera parecer que hay diversidad de criterios (el objeto solo puede ser dinero / el objeto puede ser dinero u otros bienes), hay cierto consenso en que este puede estar constituido por todo tipo de bienes y no solo dinero, ya que los regímenes que utilizan el vocablo “dinero” en el nomen iuris lo hacen desde una perspectiva amplia y no restringida.

Otro aspecto donde hay diversidad de criterios es el relativo a la acreditación y castigo del delito fuente. Sobre este punto en particular, se debe afirmar la autonomía del lavado de activos frente al delito previo, por lo que no se necesitará que exista una sentencia previa que acredite su existencia, basta su inferencia lógica (soportada probatoriamente) en la causa por lavado. El único evento en donde sí es necesaria la sentencia previa es en los bienes cuya extinción de dominio ha sido declarada, toda vez que dicha declaración (exigida por el texto del artículo 323 del Código Penal) solo se logra por vía de una sentencia judicial.

4. Si bien el aprovechamiento, por parte del lavado de activos, del circuito económico legal no es uniforme, en la medida que son variados los sectores económicos que se pueden instrumentalizar para maniobras de blanqueo (por lo que es necesario entender cómo opera cada una de estas tipologías), sí se pueden extraer algunos puntos comunes.

Al final del camino, toda tipología es una simulación, cuya intensidad va cambiando de acuerdo a la tipología en concreto. Hay tipologías, como la exportación ficticia, donde el negocio jurídico no existe materialmente sino en soportes contractuales y contables. Hay otras tipologías cuya intensidad de simulación es menor, pero no inexistente: se celebran negocios jurídicos, pero se acude a fórmulas propias del contrato para que el dinero dado sea devuelto, como sucede con la cancelación del contrato de seguro o las multas en negocios

inmobiliarios; o los contratos se celebran y ejecutan a cabalidad, pero la finalidad del contratante no es obtener un bien o servicio, sino recuperar el dinero maculado que ha dado en algún momento del negocio, que ahora goza de un soporte legal, como sucede con las operaciones bursátiles o las de seguros en donde acontece el riesgo asegurado (algunas veces de forma fraudulenta). Estas tipologías aportan una realidad inocultable: los intervinientes en el circuito económico legal son blanco de los lavadores.

5. La empresa es una fuente de riesgos, uno de los cuales es el del cumplimiento de las normas destinadas a la prevención y detección de delitos dentro de esta o en virtud de sus defectos. El lavado de activos es una de las áreas en donde dicho cumplimiento normativo tiene mayor connotación de obligatoriedad, por lo que las entidades obligadas deben desplegar controles destinados a prevenir (evitar que suceda) y detectar (identificar la ocurrencia y hacer la respectiva comunicación a las autoridades) este delito.

Luego de una evolución normativa, actualmente se tiene el Sistema de Administración del Riesgo de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo (SARLAFT) que, como su nombre lo indica, se encarga de gestionar el riesgo (legal, reputacional, operativo y de contagio) de daños derivados de operaciones de lavado de activos, el cual, a diferencia de los otros riesgos inherentes a la actividad económica, no se debe asumir, sino prevenir, detectar y reportar.

6. Dentro del SARLAFT, que involucra un sistema complejo (políticas, procedimientos, órganos de control, estructura organizacional, entre otros), se tiene al conocimiento de personas y el análisis y reporte de operaciones como procedimientos donde la creación y flujo de información tiene un rol fundamental. Si bien la mayoría de documentos consultados hablan de conocimiento del *cliente*, ello sería un concepto demasiado restringido, en la medida que puede haber otro tipo de personas (proveedores, empleadores, contratistas, accionistas) que conviene conocer con el fin de prevenir y detectar el lavado de activos. Por eso se señaló que es mejor hablar de conocimiento de *personas*.

Por su parte, el análisis y reporte de operaciones parte de la premisa de que hay ciertos patrones de normalidad respecto de las operaciones económicas a realizar (derivados de la fase del conocimiento de las personas). Si una operación se sale, cualitativa o cuantitativamente, de los cauces de la normalidad (información captada por la materialización de una señal de alerta, las características de una tipología de blanqueo o por incompatibilidad entre la información de la operación y la consignada en el perfil), se torna en una operación inusual, ante la cual el ente obligado deberá desplegar sus mecanismos de control y verificación (con miras a obtener una explicación) y, si dicha anormalidad no tiene una justificación satisfactoria, la operación se tornará en sospechosa y deberá ser reportada a las autoridades, concretamente a la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF), que habrá de analizar nuevamente esa información y, eventualmente, reportarla a la Fiscalía General de la Nación.

7. El despliegue del conocimiento de personas y el análisis y reporte de operaciones llevan a considerar que la información para la detección del lavado de activos tiene un sendero determinado con unas etapas que involucran unos fines bien definidos. Estas etapas son: (i)

consolidación de perfiles y establecimiento de patrones de normalidad (predicción de comportamientos); (ii) detección de anomalías; y (iii) reporte a las autoridades.

En la etapa de consolidación de perfiles, la información (personal y económica), que es suministrada por la persona que quiere vincularse con la entidad obligada (como empleado, cliente, contratista, accionista, proveedor), le habrá de permitir a esta última establecer un perfil con factores cualitativos (actividad económica, por ejemplo) y cuantitativos (volumen de operaciones) que se pueden esperar que ocurran y tendrán el calificativo de “normales”.

En la etapa de detección de anomalías, la información involucrada es la de la operación respectiva que bien puede: (i) encuadrar dentro de la descripción de una señal de alerta; (ii) encuadrar dentro de la descripción de una tipología de blanqueo; o (iii) salirse de los cauces de normalidad fijados para el respectivo perfil.

En la etapa de reporte a las autoridades, la información será la suministrada por el ente obligado a la UIAF y que deberá versar sobre las características de la operación sospechosa y las razones que llevaron a darle tal calificativo. Así mismo, esta etapa también estará constituida por la información que se envíe de la UIAF a la Fiscalía General de la Nación.

Ahora bien, la información puede llegar a las autoridades sin necesidad de consolidación de perfiles y detección de anomalías. Un primer escenario serían los requerimientos de las autoridades a los sujetos obligados; el segundo serían los reportes que envían los entes obligados a las autoridades cuando una operación, objetivamente, supera determinados montos de dinero, independientemente del perfil que tenga.

8. El sendero para la prevención del lavado de activos tiene un origen idéntico al de la detección: el conocimiento de personas. A diferencia de lo que pasa con la detección, en la prevención no se busca crear un perfil y dotarlo de rasgos de normalidad, sino que, al detectar ciertas características en la persona, la entidad se abstendrá de realizar cualquier tipo de vínculo con ella.

9. La información en la prevención y detección del lavado de activos tiene un régimen penal de protección. Para la comprensión de este régimen es necesario poner de presente los siguientes aspectos. Las fases de la información para la prevención y detección de lavado de activos, concretamente la consolidación de perfiles y el reporte a las autoridades, pueden verse frustradas por (i) la no generación de la información, (ii) el no envío de información generada o (iii) el envío de información corrupta. Dicha frustración puede lograrse a través de comportamientos que encuadrarían en descripciones típicas.

La omisión de control y la omisión de reportes sobre transacciones en efectivo, movilización o almacenamiento de dinero en efectivo son conductas que impiden generar información para la consolidación de perfiles y que también impiden la llegada de información a las autoridades.

Las falsedades documentales afectan la consolidación de perfiles, en el sentido que dan información errada sobre el ente a perfilar, por lo que el perfil quedará mal construido y las anormalidades no podrán ser detectadas. Así mismo, frustran la fase de reporte a las autoridades, en el sentido de brindar información corrupta que no habrá de llevar el actuar de las autoridades por el sendero correcto.

El fraude a resolución judicial frustra la fase de reporte a las autoridades, en la medida que la información que haya podido generar el ente obligado no llegará a estas o podrá llegar defectuosa.

En materia de delitos informáticos, el tipo de interceptación de datos informáticos podrá frustrar la consolidación de perfiles y el reporte a las autoridades, en el sentido de truncar el flujo de información, bien sea del ente a perfilar al sujeto obligado, o del sujeto obligado a las autoridades.

De otro lado, para entender el régimen penal de esta información, es necesario tener presente que esta tiene un régimen de conservación y de reserva. Si dicho régimen es soslayado, pueden presentarse conductas típicas.

Los delitos de destrucción documental (en instrumentos públicos o privados), así como el daño informático constituyen una trasgresión a la conservación que debe haber sobre esta información.

Por el lado de la reserva, se pueden materializar conductas que no, necesariamente, frustren las fases reseñadas, sino que constituyen aprovechamientos de información que son penalmente censurables. Así, la utilización indebida de información privilegiada (tanto en el sector público como en el privado), la violación de datos personales y la utilización indebida de información obtenida en el ejercicio de la función pública se valen de la reserva de la información para satisfacer sus intereses particulares. Ahora, si bien el delito de revelación de secreto parte de la reserva de la información, este sí puede constituir una afectación a las fases de la información en la prevención y detección de lavado de activos: la información llega a las autoridades, pero se torna en inane en virtud de su divulgación, frustrando la persecución del delito.

Como puede observarse, hay un amplio abanico de conductas típicas que pueden proteger penalmente esta información, por lo que se quiere llamar la atención para que, ante eventuales delitos relacionados con este objeto, no se vayan a crear nuevas figuras típicas.

10. Si bien hay varias conductas que pueden brindar un régimen penal de protección a esta información, no hay homogeneidad en el bien jurídico, toda vez que los delitos analizados tutelan bienes jurídicos diversos: orden económico y social, fe pública, recta y eficaz administración de justicia, administración pública, patrimonio económico y la protección de la información y de los datos.

Referencias

- Abel, M. (2015). El blanqueo de dinero: problemática actual española, con anotaciones derecho comparado estadounidense. *Revista Internacional Derecho Penal Contemporáneo* (53), 5-68.
- Albrecht, H. (2001). *Criminalidad transnacional, comercio de narcóticos y lavado de dinero*. Bogotá Universidad Externado de Colombia.
- Alonso, D. & Gramblicka, E. (2018, 18 de mayo). Compliance en el ámbito de los seguros. *Sup. Esp. Compliance*, Thomsom-Reuters (371). Recuperado de http://www.ebullo.com.ar/pdf/880/882_esp.pdf
- Arocena, G. (2017, octubre). Acerca del denominado 'criminal compliance'. *Revista Crítica Penal y Poder* (13). Recuperado de <https://sociologiajuridica.org/2017/12/26/critica-penal-y-poder-num-13-2017/>
- Arroyo, A. & Vaquero, E. (2005, enero-mayo). La ética en el uso de la información privilegiada. *Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales* (64). Recuperado de <https://revistas.comillas.edu/index.php/revistaicade/article/viewFile/6490/6300>
- Aseguradora Solidaria de Colombia (2018). *Cartilla de prevención y control enfocada en SARLAFT, programa antifraude y programa integral de gestión de datos personales*. Recuperado de: <https://www.aseguradorasolidaria.com.co/resources/site1/General/Cartilla-Sarlaft-ASC.pdf>
- Asociación Internacional de Supervisores de Seguros (2004). *Documento guía sobre la lucha contra el lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo*. Recuperado de: <https://www.iaisweb.org/file/34481/5-la-lucha-contra-el-lavado-de-dinero-y-el-financiamiento-del-terrorismo-to-be-reviewed-by-assal>.
- Bacigalupo, E. (2007). *Falsedad documental, estafa y administración desleal*. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales.
- Bajo, M. (2009). "El desatinado delito de blanqueo de capitales". En M. Bajo & S. Bacigalupo, (Ed.). *Política criminal y blanqueo de capitales* (pp. 11-20). Madrid: Marcial Pons.
- Bajo, M. & Bacigalupo, S. (2001). *Derecho penal económico*. Madrid: Ed. Centro de Estudios Ramón Areces.
- Bajo, M. "Uso de información privilegiada". En J. Cerezo, R. Suárez, A. Beristain & C. Romeo, (Ed.). (1999). *El nuevo código penal: presupuestos y fundamentos. Libro homenaje al profesor doctor don Ángel Torío López*. Granada: Editorial Comares.
- Barreto, H. (2009). "Delitos contra la eficaz y recta impartición de justicia". En AA.VV. *Lecciones de derecho penal. Parte especial* (pp. 11-38). Bogotá: Universidad Externado de Colombia

- Basílico, R., Hernández, H. & Froment, M. (2018). *Delitos contra el orden económico y financiero*. Bogotá: Ed. Universidad del Rosario y Ed. Astrea SAS.
- Bazzani, D. (2009). Del lavado de activos. En AA.VV. *Lecciones de derecho penal. Parte especial* (pp. 39-54). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Bedecarratz, F. (2018, julio). La indeterminación del *criminal compliance* y el principio de legalidad. *Política Criminal*, 13(25), 208-232. Recuperado de https://www.researchgate.net/publication/326102371_La_indeterminacion_del_criminal_compliance_y_el_principio_de_legalidad
- Bernate, F. (2007). *Delitos de falsedad en estados financieros*. Bogotá: Universidad del Rosario.
- Bernate, F. & Castro, C. (2011). “Delitos contra la eficaz y recta impartición de justicia”. En C. Castro (Coord.). *Manual de derecho penal. Parte especial. Tomo II* (pp. 369-406). Bogotá: Universidad del Rosario-Temis.
- Bernate, F. & Gil, N. (2011). “Los delitos contra la fe pública”. En C. Castro (Coord.). *Manual de Derecho penal. Parte especial. Tomo II* (pp. 421-474). Bogotá: Universidad del Rosario-Temis.
- Betancur, A. & Escobar, A. (2014). *Mitigación del riesgo de lavado de activos en las operaciones de comercio exterior en las empresas del sector real en Colombia* (trabajo de grado de especialización). Universidad de Medellín, Medellín, Colombia. Recuperado de: <http://repository.udem.edu.co/bitstream/handle/11407/120/Mitigaci%C3%B3n%20del%20riesgo%20de%20lavado%20de%20activos%20en%20las%20operaciones%20de%20comercio%20exterior%20en%20las%20empresas%20del%20sector%20real%20en%20Colombia.pdf?sequence=1>
- Blanco, I. (2009, diciembre). Eficacia del sistema de prevención del blanqueo de capitales. Estudio del cumplimiento normativo (*compliance*) desde una perspectiva criminológica. *Revista Eguzkilore* (23), 117-138. Recuperado de <https://www.ehu.eus/documents/1736829/2176697/11-Blanco.indd.pdf>
- Blanco, I. (2002). *El delito de blanqueo de capitales*. Navarra: Editorial Aranzadi.
- Bustos, J. (2008). *Manual de derecho penal especial*. Bogotá: Ed. Leyer.
- Cal, H. (2017). El rol del oficial de cumplimiento en las instituciones financieras uruguayas. Ponencia llevada a cabo en Jornadas Académicas 2016, Montevideo, Uruguay. Recuperado de: http://fcea.edu.uy/Jornadas_Academicas/2016/Ponencias/Administracion/El%20rol%20del%20oficial%20de%20cumplimiento%20Helena%20Cal.pdf
- Calderón, Á. (2008). *Delitos contra el orden Socioeconómico*. Madrid: Ed. La Ley. J. Saavedra. (Coord).

- Campaner, J. (2011, abril-junio). La necesaria consideración del autoblanqueo como acto copenado o autoencubrimiento impune. *Revista Internacional Derecho Penal Contemporáneo* (35), 117-131.
- Cancino, A. (2009). “Delitos contra la Administración Pública”. En AA.VV. *Lecciones de derecho penal. Parte especial* (pp. 91-156). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Castro, C. (2010, enero-marzo). Bien jurídico e injusto en los delitos económicos. *Revista Internacional Derecho Penal Contemporáneo* (30), 7-44.
- Castro, C. & Araújo, A. (2011). “Lavado de activos y conductas afines”. En C. Castro (Coord.). *Manual de Derecho Penal Parte Especial. Tomo II* (pp. 137-170). Bogotá: Universidad del Rosario-Temis.
- Cervini, R. (2016). El oficial de cumplimiento, sus obligaciones y criterios para la elaboración de las matrices de riesgo. *Instituto Uruguayo de Derecho Penal* (7), 1-31. Recuperado de <https://publicaciones.fder.edu.uy/index.php/idp/article/view/164>
- Chamorro, A. & Gutiérrez, J. (2014). “Reportes de operaciones sospechosas y lucha antilavado de activos y contra la financiación del terrorismo”. En W. Martínez (Ed.) *Síntesis y reflexiones sobre el sistema antilavado de activos y contra la financiación del terrorismo* (pp. 109-139). Bogotá: Universidad del Rosario y Unidad de Información y Análisis Financiero UIAF).
- Clavijo, C. (2014). Criminal compliance en el derecho penal peruano. *Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú* (73), 625-647. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/11321>
- Corcoy, M. (Dir.). (2004) *Manual práctico de derecho penal. Parte especial*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Corcoy, M. “Protección Penal del Sabotaje Informático. Especial consideración de los delitos de daños”. En S. Mir (Comp.) (1992). *Delincuencia informática*. Barcelona: Ed. Promociones y Publicaciones Universitarias (PPU).
- Corredor, M. (2009). “La falsedad de los documentos”. En AA.VV. *Lecciones de derecho penal. Parte especial* (pp. 353-434). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Daimler Colombia S.A. (2015). *Manual de prevención y control del riesgo de lavado de activos y financiación del terrorismo*. Recuperado de: <https://docplayer.es/11658639-Manual-de-prevencion-y-control-del-riesgo-de-lavado-de-activos-y-financiacion-del-terrorismo-daimler-colombia-s-a.html>
- De Faría, J. (1995). El blanqueo de capitales. Algunas reflexiones a la luz del derecho penal y de la política criminal. En: AA.VV. *Hacia un Derecho Penal Económico Europeo. Jornadas en Honor del profesor Klaus Tiedemann*. Madrid: Boletín Oficial del Estado, p. 657.
- De La Mata, N. & Hernández, L. (2009). El delito de daños informáticos: una tipificación defectuosa. *Estudios Penales y Criminológicos*, XXIX. Recuperado de

<https://minerva.usc.es/xmlui/bitstream/handle/10347/4149/07.Mata.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

- Depósito Centralizado de Valores de Colombia (Deceval) (2012). Manual de prevención y control del lavado de activos. Recuperado de: https://www.deceval.com.co/portal/page/portal/Home/Marco_Legal/Otros_documentos/Manual%20Preveydel%20LavadoActivos.pdf
- Entrena, D. (2006). *El empleo de información privilegiada en el mercado de valores: un estudio de su régimen administrativo sancionador*. Navarra: Editorial Aranzadi y Thomson Civitas.
- Fabián, E. (2013, enero-marzo). Los tipos de omisión en el marco de la regulación penal del lavado de activos. *Revista Internacional Derecho Penal Contemporáneo* (42), 31-71.
- Faraldo, P. (2008). “Cuestiones relativas a la autoría de los delitos de blanqueo de bienes”. En L. Puente (Dir.). *Criminalidad organizada, terrorismo e inmigración. Retos contemporáneos de la política criminal* (pp. 161-194). Granada: Ed. Comares. Recuperado de <http://www.ecrim.es/publications/2008/AutoriaBlanqueo.pdf>
- Flores, I. (2012). *Criminalidad informática (aspectos sustantivos y procesales)*. Valencia: Ed. Tirant lo Blanch.
- Fondo de Empleados Olímpica (Fondolímpica) (2015). Manual SIPLAFT. *Sistema Integral de Prevención y Control del Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo*. Recuperado de <https://docplayer.es/73878917-Manual-siplaft-sistema-integral-de-prevencion-y-control-del-lavado-de-activos-y-financiacion-del-terrorismo-fecha-de-aprobacion.html>
- Fondo de Profesores de la Universidad del Cauca (Fonduc) (2014). Acuerdo 020 del 29 de septiembre de 2014, por el cual se establece el Manual del SIPLAFT y código de conducta del SIPLAFT del Fondo de Profesores de la Universidad del cauca, Fonduc. Recuperado de <https://docplayer.es/90967950-Fonduc-nit-acuerdo-n-020-del-29-de-septiembre-2014.html>
- Forero, J. (2002). *El delito de omisión en el Nuevo Código Penal*. Bogotá: Legis Editores y Universidad del Rosario.
- Forero, J. & Ospina, J. (2011). El valor de la información. La fidelidad y la reserva de los servidores públicos. En C. Castro (Coord.). *Manual de derecho penal. Parte especial. Tomo II* (pp. 328-351). Bogotá: Universidad del Rosario-Temis.
- García, P. (2015). *Compliance y lavado de activos*. Centro de Investigación Interdisciplinaria en Derecho Penal Económico (CIIDPE). Recuperado de http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20160208_01.pdf
- Gerdau Diaco S.A. (s.f.). *Manual del sistema de autocontrol y gestión del riesgo de lavado de activo y financiación del terrorismo (LA/FT)*. Recuperado de https://www.gerdau.com.co/Portals/0/MANUAL_LAVADO_DE_ACTIVOS.pdf
- Gerlein, E., Arias, A., Gaona, D., Ramos, M. & Polo, M. (2007). *Efectos fiscales ocasionados por el delito de lavado de activos en Colombia. Análisis del modelo de arreglo institucional*.

Bogotá: Contraloría General de la República. Contraloría Delegada para la Gestión Pública e Instituciones Financieras Dirección de Estudios Sectoriales. Recuperado de <https://www.contraloria.gov.co/documents/20181/452108/Efectos+fiscales+ocasionados+por+el++delito+de+lavado+de+activos+en+Colombia.pdf/5d8f9c0e-d8ab-4bdf-9d2c-c79f7c52ef95?version=1.0>

Gómez, A. (2000). *Delitos contra la administración pública*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

González, E. (2014). *Definición de mecanismos de prevención del delito de lavado de activos en compañías de seguros internacionales que operan en la República del Ecuador* (tesis de maestría), Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Quito, Ecuador. Recuperado de <http://repositorio.puce.edu.ec/handle/22000/11922>

Grijalva, A. (2015). Consideraciones sobre los obstáculos en la lucha contra las operaciones con recursos de procedencia ilícita. En G. Armienta, Goite, M., A. Medina, L. Gambino & L. García (Coord.) *El lavado de dinero en el Siglo XXI. Una visión desde los instrumentos jurídicos internacionales la doctrina y las leyes en América Latina y España* (pp. 205-228). Sinaloa: Universidad Autónoma de Sinaloa.

Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica (Gafilat) (2016). *Informe de tipologías regionales Gafilat 2014-2016*. Recuperado de www.uaf.cl/asuntos/descargar.aspx?arid=954

Hernández, G. (2013, 11 de julio). *Palabras del Superintendente Financiero en el XIII Congreso Panamericano de Riesgos de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo, Cartagena de Indias*. Recuperado de <https://www.superfinanciera.gov.co/.../130711discurso13congresopanamericano.doc>

Hernández, H. “La utilización indebida de información privilegiada en el mercado de valores en Colombia”. En H. Hernández (Ed.) (2019). *Aspectos actuales del derecho penal económico* (pp. 41-64). Ibagué: Universidad de Ibagué.

Hernández, H. (2017). *El lavado de activos*. Bogotá: Ed. Ibáñez.

Hernández, H. (2014). *La responsabilidad penal de los funcionarios del sector financiero por el lavado de activos: especial referencia al delito de omisión de control*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Hernández, H. (2011). *Los delitos económicos en la actividad financiera*. Bogotá: Ed. Ibáñez.

Hernández, H. (2007). Informática y delito de lavado de activos. *Revista Derecho Penal y Criminología*, 28(84), 47-76. Recuperado de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/961>

Ingenio del Cauca (Incauca) (2017). *Manual de políticas sistema integral de prevención y administración del riesgo de lavado de activos y financiación del terrorismo*. Recuperado de <http://www.incauca.com/wp-content/uploads/2017/07/Manual-prevencion-LAFT-Incauca-SAS.pdf>

- Jiménez, D. (2017). *Delitos económicos-financieros. Lecciones prácticas*. Bogotá: Ed. Ibáñez y Pontificia Universidad Javeriana.
- Martínez-Buján, C. (2005a). La dimensión internacional del blanqueo de dinero. En M. García (Dir.). *El fenómeno de la internacionalización de la delincuencia económica* (pp. 179-270). Madrid: Consejo General del Poder Judicial.
- Martínez-Buján, C. (2005b). *Derecho penal económico y de la empresa*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Molina, C. (2005). *Delitos contra la administración pública*. Bogotá: Ed. Leyer.
- Molina, F. (2009, enero-marzo). ¿Qué se protege en el delito de blanqueo de capitales?: reflexiones sobre un bien jurídico problemático y, a la vez, aproximación a la ‘participación’ en el delito”. *Revista Internacional Derecho Penal Contemporáneo* (26), 5-46.
- Montiel, J. (2017). Cuestiones teóricas fundamentales del *Criminal Compliance*. *Revista En Letra*, año IV (7), 21-47. Recuperado de [https://www.academia.edu/38704086/CUESTIONES TE%3%93RICAS FUNDAMENTALES DEL CRIMINAL COMPLIANCE](https://www.academia.edu/38704086/CUESTIONES_TE%3%93RICAS_FUNDAMENTALES_DEL_CRIMINAL_COMPLIANCE)
- Muñoz, F. (2007). *Manual de derecho penal. Parte especial*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Olano, H. (2010, enero-junio). La policía administrativa. *Revista Logos Ciencia & Tecnología. Policía Nacional*, I(2), 106-116. Recuperado de <http://revistalogos.policia.edu.co/index.php/rlct/article/view/53/268>
- Oviedo, J. (2017, abril-junio). Uso de información privilegiada en el mercado de valores. *Revista Internacional Foro de Derecho Mercantil* (55), 39-75. Recuperado de http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=rmercantil&document=rmercantil_8da3c5874c9348b0a88da467e7ef8915
- Prías, J. (2008). Derecho penal y mercado de capitales. *Revista Internacional Derecho Penal Contemporáneo* (25), 133-221.
- Posada, R. (2016). “Interceptación informática y violación de datos personales”. En F. Velásquez, R. Vargas & J. Jaramillo. *Derecho penal y nuevas tecnologías. A Propósito del título VII Bis del Código Penal* (pp. 201-254). Bogotá: Universidad Sergio Arboleda y Konrad Adenauer Stiftung.
- Regis, L. (2013). *El nuevo tratamiento penal del blanqueo de capitales en el derecho brasileño (Ley 12.683/2012)*. Centro de Investigación Interdisciplinaria en Derecho Penal Económico (CIIDPE). Recuperado de <http://www.ciidpe.com.ar/area2/El%20nuevo%20tratamiento%20penal%20del%20blanqueo%20de%20capitales.pdf>
- Reyna, L. (2015). Implementación de los *compliance programs* y sus efectos de exclusión o atenuación de responsabilidad penal de los sujetos obligados. En K. Ambos, D. Caro y E. Malarino (Coords.). *Lavado de activos y compliance. Perspectiva internacional y derecho comparado* (pp. 449-485). Lima: Jurista Editores.

- Romero, B. (2002). El delito de blanqueo de capitales en el código penal de 1995. *Anales de Derecho* (20), 297-333. Recuperado de <https://revistas.um.es/analesderecho/article/view/56981>
- Ruiz, C., Vargas, R., Castillo, L. & Cardona, D. (2015). *El lavado de activos en Colombia. Consideraciones desde la dogmática y la política criminal*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. Ministerio de Justicia.
- Salvadori, I. (2011). Los nuevos delitos informáticos introducidos en el Código Penal español con la Ley Orgánica 5/2010. Perspectiva de derecho comparado. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales (ADPCP)*, XLIV, 221-252. Recuperado de https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-P-2011-10022100252
- Sánchez, C. (2014). *El SARLAFT, un instrumento contra la criminalidad un estudio sobre la eficacia o los errores del sistema en Colombia* (tesis de pregrado). Universidad Católica de Colombia, Bogotá, Colombia. Recuperado de <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/1620/1/monografia%20primera%20version.docx%20OK%20PRESENTACION.pdf>
- Sintura, F. (2010, julio-septiembre). La prevención del lavado de activos como una política de buen gobierno corporativo, necesaria para evitar los efectos de la lista Clinton en Colombia. *Revista Internacional Derecho Penal Contemporáneo* (32), 5-40.
- Sintura, F., Martínez, W. & Quintana, F. (2014). *Sistemas de prevención de lavado de activos y de financiación del terrorismo*. Bogotá: Legis Editores.
- Suárez, A. (2016). *Manual de delito informático en Colombia. Análisis dogmático de la Ley 1273 de 2009*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Suárez, A. (2013). *Delitos contra el patrimonio económico*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Suárez, C. (1998). Insolvencias punibles. Delitos relativos al mercado y a los consumidores. Receptación y blanqueo de capitales. En M. Bajo (Dir.). *Compendio de derecho penal (Parte especial). Volumen II* (pp. 517-570). Madrid: Editorial Centro De Estudios Ramón Areces.
- Superintendencia Financiera de Colombia (2017, mayo). *Administración del riesgo de lavado de activos, financiación del terrorismo y de la proliferación de armas de destrucción masiva en el sistema financiero colombiano*. Recuperado de https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:mxR0r24DjcYJ:https://www.superfinanciera.gov.co/descargas%3Fcom%3Dinstitucional%26name%3DpubFile1024327%26downloadname%3Dsarlaft_drift.docx+&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=co
- Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF) (2016). *Riesgo de lavado de activos y financiación del terrorismo en el sector solidario*. Bogotá: UIAF.
- Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF) (2014). *Lo que debe saber sobre el lavado de activos y la financiación del terrorismo*. Bogotá: UIAF.

Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF) (2013). *Compilación de tipologías de lavado de activos y financiación del terrorismo 2004-2013*. Recuperado de http://www.urosario.edu.co/observatorio-de-lavado-de-activos/Archivos_Lavados/TIPOLOGIAS-DE-LAVADO-DE-ACTIVOS-Y-FINANCIACION-DEL/

Unidad de Inteligencia Financiera (2006). *Tipologías del GAFI aplicables a los sectores asegurador y de remesas*. Recuperado de https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/18994/Tipologias_GAFI.pdf

Unidad de Inteligencia Financiera del Perú (s.f.). *Tipologías de lavado de activos*. Recuperado de <https://www.presidencia.gub.uy/wps/wcm/connect/pvantilavado/46af1adc-eea5-49a9-916f-882792aef38d/tipologias+Peru+LA.pdf?MOD=AJPERES>

Unidad de Salud de Ibagué (USI) Empresa Social del Estado (ESE) (s.f.). *Manual para La Administración de Riesgos de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo "SARLAFT"*. Recuperado de <https://docplayer.es/49666367-Tabla-de-contenido-descripcion.html>

Valencia, J. (2018) *Los delitos informáticos*. Bogotá: Ed. Leyer.

Vargas, R. & Ruiz, C. (2017). El delito de lavado de activos en Colombia. En A. Vargas y R. Vargas (Comp.). *El lavado de activos y la persecución de bienes de origen ilícito* (pp. 15-48). Bogotá: Universidad Sergio Arboleda.

Vidales, C. (2017, enero-marzo). El autoblanqueo en la legislación penal española. Reflexiones a propósito de su tratamiento jurisprudencial. *Revista Internacional Derecho Penal Contemporáneo* (58), 107-142.

Viveros, Y. (2006). *Falsedad ideológica*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.

Zugaldía, J. (1993). *Fundamentos de derecho penal*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Jurisprudencia

Corte Constitucional (20 de abril de 2016). Sentencia C-191 [MP Alejandro Linares Cantillo].

Corte Constitucional (30 de marzo de 2009). Sentencia C-225 [MP Clara Elena Reales Gutiérrez].

Corte Constitucional (10 de mayo de 2005). Sentencia C-475 [MP Álvaro Tafur Galvis].

Corte Constitucional (12 de abril de 1994). Sentencia C-176 [MP Alejandro Martínez Caballero].

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal (14 de mayo de 2019). Sentencia 52700 [MP Patricia Salazar Cuéllar].

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal (8 de mayo de 2019). Sentencia 49312 [MP Patricia Salazar Cuéllar].

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal (29 de agosto de 2018). Sentencia 53066 [MP Patricia Salazar Cuéllar].

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal (18 de julio de 2018). Sentencia 48031 [MP Luis Antonio Hernández Barbosa].

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal (7 de marzo de 2018). Sentencia 51482 [MP Luis Antonio Hernández Barbosa].

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal (24 de febrero de 2018). Sentencia 50512 [MP Patricia Salazar Cuéllar].

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal (7 de febrero de 2018). Sentencia 50798 [MP Luis Guillermo Salazar Otero].

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal (25 de octubre de 2017). Sentencia 44830 [MP Patricia Salazar Cuéllar].

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal (2 de agosto de 2017). Sentencia 41467 [MP Eyder Patiño Cabrera].

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal (24 de julio de 2017). Sentencia 44970 [MP Patricia Salazar Cuéllar].

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal (10 de mayo de 2017). Sentencia 45147 [MP Eugenio Fernández Carlier].

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal (18 de enero de 2017). Sentencia 40120 [MP Patricia Salazar Cuéllar].

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal (10 de agosto de 2016). Sentencia 47660 [MP Gustavo Enrique Malo Fernández].

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal (8 de junio de 2016). Sentencia 41427 [MP José Francisco Acuña Vizcaya].

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal (10 de diciembre de 2015). Sentencia 44975 [MP Gustavo Enrique Malo Fernández].

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal (9 de abril de 2014). Sentencia 42722 [MP Patricia Salazar Cuéllar].

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal (4 de diciembre de 2013). Sentencia 39220 [MP Eyder Patiño Cabrera].

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal (27 de junio de 2012). Sentencia 37733 [MP Julio Enrique Socha Salamanca].

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal (27 de junio de 2007). Auto 27475 [MP Marina Pulido de Barón].

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal (24 de enero de 2007). Sentencia 25219 [MP Yesid Ramírez Bastidas].

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal (9 de marzo de 2006). Sentencia 22179 [MP Alfredo Gómez Quintero].

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal (16 de marzo de 2005) Sentencia 22407 [MP Álvaro Orlando Pérez Pinzón].

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal (29 de noviembre de 2000). Sentencia 13231 [MP Fernando Arboleda Ripoll].

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal (7 de julio de 1981). Auto del 7 de julio de 1981 [MP Alfonso Reyes Echandía].

Normativa

Congreso de Colombia (28 de diciembre de 2018). Ley 1943 de 2018. DO: 50.820.

Congreso de Colombia (29 de diciembre de 2016). Ley 1819 de 2016. DO: 50.101.

Congreso de Colombia (6 de julio de 2015). Ley 1762 de 2015. DO: 49.565.

Congreso de Colombia (20 de enero de 2014). Código de Extinción de Dominio [Ley 1708 de 2014]. DO: 49.039.

Congreso de Colombia (12 de noviembre de 2009). Ley 1357 de 2009. DO: 47.531.

Congreso de Colombia (24 de julio de 2000). Código Penal [Ley 599 de 2000]. DO: 44097.

Departamento Administrativo de la Función Pública (2015, 23 de abril). Concepto 67931. Recuperado de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=62331>

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (10 de octubre de 2002). Circular externa 0170 de 2002. Recuperado de https://www.uiaf.gov.co/sistema_nacional_ala_cft/normatividad_sistema/circulares/circular_externa_170_2002_dian

Ministerio de Hacienda y Crédito Público (26 de mayo de 2015). Decreto 1068 de 2015. Recuperado de https://www.uiaf.gov.co/transparencia/normatividad/decreto_Unico_reglamentario_28709/decreto_1068_2015_28865

Ministerio de Hacienda y Crédito Público (17 de noviembre de 2008). Decreto 4333 de 2008. DO: 47.176.

Organización de las Naciones Unidas (20 de diciembre de 1988). Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas. Recuperada de: https://www.unodc.org/pdf/convention_1988_es.pdf

Presidencia de la República (27 de marzo de 1971). Código de Comercio Penal [Decreto 410 de 1971]. DO: 33339.

Superintendencia Bancaria de Colombia (octubre 29 de 2002). Circular Externa 046 de 2002. Recuperado de <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:N5miHT6HAjMJ:https://www.superfinanciera.gov.co/descargas%3Fcom%3Dinstitucional%26name%3DpubFile17301%26downloadname%3Dce046.rtf+%&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=co>

Superintendencia Bancaria de Colombia (15 de noviembre de 2000). Concepto 2000023915-3 de 2000. Recuperado de <https://www.superfinanciera.gov.co/jsp/Publicaciones/publicaciones/loadContenidoPublicacion/id/18561/reAncha/1/c/00>

Superintendencia de Economía Solidaria (2008). Circular externa 007 de 2008. Recuperado de https://www.uiaf.gov.co/sistema_nacional_ala_cft/normatividad_sistema/circulares/circular_externa_7_2008_4400

Superintendencia de Sociedades (4 de noviembre de 1997). Circular Externa 20 de 1997. Recuperado de <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=4004846>

Superintendencia Financiera de Colombia (22 de diciembre de 2016). Circular Externa 055 de 2016. Recuperado de https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:H06OW80mSRMJ:https://www.superfinanciera.gov.co/descargas%3Fcom%3Dinstitucional%26name%3DpubFile1021869%26downloadname%3Dce055_16.docx+%&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=co