

MEDIDAS PARA MITIGAR RIESGO DE LAVADO DE ACTIVOS A TRAVÉS DE SAS Y ESALES NO SUPERVISADAS POR SUPERINTENDENCIA

DAVID SILVA ESPINOSA¹

Sumario

Introducción – I. MARCO TEÓRICO DEL LAVADO DE ACTIVOS Y CONTEXTO COLOMBIANO. A Concepto, Fases y Tipologías del Lavado de Activos. B. Marco Jurídico contra el Lavado de Activos en Colombia y el Mundo. II. CRÍTICAS EN MATERIA DE SUPERVISIÓN SOBRE LAS SAS Y LAS ESALES NO SOMETIDAS A SUPERVISIÓN DE UNA SUPERINTENDENCIA EN MATERIA DE LAVADO DE ACTIVOS – III. PROPUESTAS PARA EVITAR LA INSTRUMENTALIZACIÓN DE LAS SAS Y LAS ESALES NO VIGILADAS POR SUPERINTENDENCIA EN OPERACIONES DE LAVADO DE ACTIVOS – IV. CONCLUSIONES – Bibliografía.

Resumen

El propósito del presente trabajo es analizar el sustento de las críticas contra las sociedades por acciones simplificadas (SAS) y las entidades sin ánimo de lucro (ESALES) no supervisadas a través de una Superintendencia, en el sentido que sus estructuras flexibles constituirían per se un riesgo que facilita el lavado de activos. La metodología consistirá en dar un contexto general del lavado de activos, luego exponer las principales críticas a las personas jurídicas de la referencia para luego construir, con base en un análisis legal, jurisprudencial y doctrinal, una argumentación en el sentido que la lucha efectiva contra este ilícito depende más de determinación política, instrumentos efectivos de cooperación internacional, judicialización de casos, capacidades de inteligencia financiera y mayor sincronización e intercambio de información entre las entidades nacionales que son sujetos obligados de control, en lugar de modificaciones al régimen legal de las ESALES y las SAS que sólo terminarán agregando trámites burocráticos; lo anterior, sin perjuicio de la identificación de riesgos específicos, que se podrían mitigar, a través de medidas proporcionales sin afectar su naturaleza jurídica.

¹ Abogado de la Universidad Autónoma de Bucaramanga. Especialista en Derecho Comercial y candidato a Magíster en Derecho Privado por la Universidad de los Andes. Se desempeña como abogado independiente y consultor en el sector Defensa y Seguridad Nacional.

Palabras clave: Lavado de activos, crimen organizado, entidades sin ánimo de lucro (ESALES), sociedades por acciones simplificadas (SAS), sociedades comerciales y Grupo de Acción Financiera (GAFI).

INTRODUCCIÓN:

El lavado de activos tiene como finalidad la incorporación al tráfico económico legal de bienes que proceden de conductas delictivas, buscando apariencia de legalidad que permita su uso y disfrute. López (2014), describe el origen del término: *“se origina en América por influencia de los Estados Unidos y se remonta a la época de la prohibición de venta de alcohol, en 1920, con los mafiosos Al Capone y Meyer Lanski, que en circunstancias parecidas y de manera independiente, habían creado en Chicago y Nueva York respectivamente, toda una cadena de lavaderos (tanto establecimientos de lavado de prendas como casas de juego legales) que servían para blanquear los fondos provenientes de la explotación de bares y casinos ilegales”*.

Según el jefe de la Oficina de la ONU contra la Droga y el Delito (UNODC) en Bogotá, Bo Mathiasen, el lavado de activos del narcotráfico y de otras formas de crimen organizado mueve al año en el mundo unos 740.000 millones de dólares (EL ESPECTADOR, 2013). En Colombia, el lavado alcanza los 20 billones de pesos según la presidenta de la Asociación Bancaria de Colombia (Asobancaria), María Mercedes Cuellar, quien afirmó también durante el XII Congreso Panamericano de Riesgo de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo, que el monto del ilícito supera el 3% del producto interno bruto (PIB) y se ha ampliado más allá del narcotráfico, al sumarse la minería ilegal, la corrupción, el tráfico de armas y la financiación del terrorismo. (SEMANA, 2012).

El hecho que el lavado se extienda a actividades diferentes al narcotráfico es grave porque amplía el portafolio de motivaciones criminales, teniendo en cuenta que sólo por este ilícito, según el informe de la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF, 2014) sobre la dimensión económica del lavado de activos, los ingresos totales provenientes de la venta de cocaína en Colombia durante el 2008 fueron aproximadamente 13,6 billones de pesos.

Son tan altos los montos involucrados en este fenómeno criminal que permite hacer cálculos tan osados como en su momento lo hizo, el ex Director de la DIAN, Juan Ricardo Ortega (EL TIEMPO, 2013), quien aseveró: “Contrabandistas y lavadores de activos podrían comprar tres veces, de contado, toda la Policía del país”, teniendo en cuenta que

según sus estimaciones el ilícito produce anualmente 10.000 millones de dólares y el presupuesto total de la Policía Nacional al año son 3.000 millones de dólares.

Las cifras evidencian el desafío a la seguridad nacional, regional y global, por ello, los Estados y los organismos multilaterales toman medidas en razón a la incidencia y dimensión estratégica de alto impacto que representa el fenómeno criminal. Se trata de un ilícito que socava la institucionalidad y genera dinámicas de corrupción sistémica. Colombia debe evitar fenómenos de cooptación estatal para posicionar una imagen internacional de legitimidad institucional y poder acceder a espacios como la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) que promueve altos estándares de Buen Gobierno.

Haciendo una analogía con los agujeros negros, Moisés Naim estima que, así como en estos no aplican las leyes de Newton, existen agujeros negros jurídicos constituidos por Estados corruptos, fallidos o paraísos fiscales donde las medidas para controlar el lavado no se cumplen y lo más grave es que entre “más negro sea el agujero, más desesperada estará su población por vender sus productos, su mente, su trabajo e incluso su cuerpo a los traficantes” (Naim, 2006). Mientras los instrumentos jurídicos internacionales en la materia no son vinculantes en todas las jurisdicciones y las medidas legales de los Estados avanzan lentamente, son desarticuladas o demoran en obtener consensos, las prácticas de lavado avanzan y se favorecen de las herramientas cibernéticas y el mundo globalizado.

En Colombia, el control del lavado de activos será un imperativo estratégico para el Estado en el corto plazo, máxime si se pretende consolidar un proceso de paz con las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) o el Ejército de Liberación Nacional (ELN), que al igual que otros grupos armados ilegales han tenido variadas formas de financiación con base en graves crímenes y su accionar terrorista ha ocasionado un número de víctimas aún no posible de cuantificar:

- Según Guáqueta (2002), *“las fuentes de financiación de los grupos armados ilegales han sido diversas y no se han limitado simplemente a la apropiación directa y violenta de recursos naturales que tanto ha caracterizado a otras guerras civiles. Las actividades para recaudar fondos incluyen desde la prestación de servicios de seguridad, el cobro de “impuestos” y la participación en la industria de drogas ilícitas, la extorsión a individuos y empresas privadas, el secuestro sistematizado, el robo de ganado, el robo y tráfico ilegal de gasolina, el uso y robo de regalías del petróleo,*

inversiones financieras en paraísos fiscales, inversiones en empresas legales, y hasta contribuciones voluntarias (en el caso de los paramilitares)”.

- De acuerdo con el Informe “¡Basta Ya!, Colombia: Memorias de Guerra y Dignidad”, elaborado por el Centro Nacional de Memoria Histórica (2013), las estimaciones sobre la estela de muerte y desolación causada por la guerra contra las FARC desde sus orígenes en 1964 son:
 1. 220.000 muertos. De ellos, casi 150.000 han sido asesinados por la guerrilla comunista y el resto se reparte entre las guerrillas que se crearon para responderles o por tropas gubernamentales que las enfrentaron.
 2. Conflicto armado ha producido 5,7 millones de desplazamientos forzados;
 3. Más de 27.000 secuestros y 25.077 desaparecidos.
 4. 10.189 víctimas de minas antipersona y alrededor de 3.000 menores reclutados.

Es preciso cerrarle cualquier opción a quienes pretendan legitimar capitales producto de actividades delictivas durante el conflicto, ya sea a modo individual o respondiendo a directrices de las organizaciones en las cuales delinquieron y que buscarían hacer uso de capitales mal habidos durante su reinserción a la vida civil, dicha situación no sólo le daría la razón a las públicas críticas de los sectores de oposición del Congreso y de la Procuraduría General de la Nación, sino que en nuestro concepto, Colombia perdería legitimidad en el concierto internacional, lo cual tendría nefastas implicaciones económicas externas en materia de confianza inversionista e internas, en razón a las nuevas formas de organización de poder regional que podrían desestabilizar el orden público, financiar y generar desconocidos escenarios de guerra, quizá más difíciles de controlar.

El riesgo de seguridad nacional que implica que reinsertados de las FARC consideren lavar activos a través de la instrumentalización de las SAS y las ESALES no sometidas a la supervisión de una Superintendencia, toma más fuerza si se considera que dicho grupo subversivo maneja abundantes sumas de dinero que necesitan ser blanqueadas y buscarán las más variadas e ingeniosas formas para hacerlo. Según un listado publicado por la revista Forbes Israel, las FARC, con 600 millones de dólares, son el tercer grupo terrorista del mundo con mayores ingresos del mundo (EL TIEMPO, 2014).

Más recientemente el semanario británico The Economist, publicó la investigación titulada "Unfunny money" o "Dinero sin gracia", con base en un presunto estudio no publicado por los analistas del Gobierno, *según la cual parte del botín de las FARC se estima en más de*

10.500 millones de dólares para el 2012 cuando empezaba la fase exploratoria de los diálogos con el Gobierno. Y una buena parte de ese dinero debe estar escondido en países como Venezuela, Costa Rica, Ecuador y Panamá. El cálculo es producto de los estimativos de ingresos de la organización al margen de la ley: *“Entre finales de 1990 y principios del 2000, las FARC tuvieron 18.000 combatientes y una caja de guerra llena de dinero en efectivo producto de la extracción de oro ilegal, la extorsión, el secuestro y el tráfico de drogas. Se estima que los ingresos anuales de las FARC en este período fueron de 200 millones a más de 3.500 millones de dólares. Desde entonces, la fortuna de las FARC se ha desvanecido, tanto en el campo de batalla como en el banco”* (SEMANA, 2016). De hecho, la supuesta filtración, le costó recientemente el puesto al Director de la UIAF, Luis Edmundo Suárez Soto, quien concedió una entrevista informal al medio anglosajón sobre las Finanzas de las FARC sin informar a sus superiores. (EL ESPECTADOR, 2016).

La postura oficial del Gobierno a través del Presidente Juan Manuel Santos, con respecto a las astronómicas cifras del grupo ilegal es que desconoce su existencia: *“Seguiré buscando porque esa información yo no la tenía, y llevo 10 años persiguiendo la plata de las FARC, como Ministro de Defensa y Presidente”*. (EL ESPECTADOR, 2016). Por más insólita que resulte la respuesta del mandatario, máxime si cuenta con información privilegiada de los organismos de inteligencia bajo sus órdenes, es probable, más aun si se tiene que expertos en el tema de la prevención del lavado, como Alberto Lozano, ha manifestado en relación con la publicación del diario inglés, The Economist, que: *“ponerle cifra al dinero de las FARC sería algo irresponsable”* porque según el referido experto se trata de un *“grupo ilegal rudimentario que pocas veces llega al sistema financiero y cuando lo hace, lo detectan las autoridades”*. (EL HERALDO, 2016).

Resulta igual de alarmante, tanto confirmar las estimaciones sobre la riqueza de la guerrilla, como desconocer sus verdaderas dimensiones, pues el hecho real es que no sabemos la magnitud de la amenaza que representará para el sistema financiero y el impacto que tendrá sobre la economía nacional, la entrada de este dinero ilegal al circuito legal.

Este panorama se torna aún más grave si se tiene en cuenta que según encuestas del referido experto, el sector bancario no estaría adecuadamente preparado para afrontar el posconflicto, sus resultados son: 1) 61% de los encuestados reconoció que el sector bancario tiene un nivel de preparación apenas regular para enfrentar los retos que en materia de prevención de lavado de activos y financiación del terrorismo traerá la eventual firma de un acuerdo, para el 33%, el nivel de preparación es bueno. 2) El 83% de los

oficiales consultados sostiene que no conoce los acuerdos a los que ha llegado la mesa negociadora; sin embargo el 77% manifiesta que se tendrá que ajustar el sistema anti lavado de activos interno de su banco, particularmente en lo relacionado con el proceso de vinculación de clientes y en el seguimiento de cierto tipo de operaciones y 3) Con respecto al destino que tendrían los bienes y recursos de las FARC, el 38% cree que quedarán en manos de los cabecillas de las FARC, el 27% considera que se les aplicará extinción de dominio y se destinarán para reparar víctimas, mientras que el 22% señaló que ingresarán a la economía legal por medio de una amnistía”. (CONFIDENCIAL COLOMBIA, 2016).

A este punto queremos señalar que con esta encuesta se revela una primera alerta, pues si se asume que las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera cumplen con la normativa en materia de prevención de lavado de activos y financiación al terrorismo, y pese a ello aún no están a la altura del reto que se avecina con el posconflicto, obliga a reflexionar también a las superintendencias para que revisen críticamente la normativa que exigen cumplir a sus supervisadas y realicen un diagnóstico similar al reseñado para su sector.

El lavado de activos amenaza la autoridad del Estado y hasta que se tomen medidas que lleve a los criminales a un cálculo de costo-beneficio desfavorable (menor demanda, menores márgenes de ganancia y mayores riesgos) es altamente probable que el incentivo de las altas ganancias corrompa los estamentos de poder y produzca nocivos fenómenos de cooptación estatal por parte de grupos mafiosos.

En éste trabajo se analizarán las críticas a las SAS y ESALES, en el sentido que sus estructuras flexibles facilitarían las operaciones de lavado de activos y proponer ajustes; sin embargo, nuestra propuesta radica en ajustes razonables y proporcionales, sin desnaturalizar estos vehículos jurídicos ni afectar el tráfico económico, pues en particular las Sociedades por Acciones Simplificadas (SAS) han contribuido con la formalización de muchas actividades productivas y fomentado el emprendimiento para la creación de empresas. De hecho, 205.000 SAS se constituyeron en los primeros cinco años de vigencia de la ley 1258 de 2008 y, para finales del año 2013, el 96 % de las nuevas sociedades inscritas en Colombia eran del tipo SAS (ÁMBITO JURÍDICO, 2014).

Pretender “blindar” excesivamente una institución jurídica, sólo generaría que el crimen organizado cambiara los métodos porque persistiría el incentivo que lo genera: el lucrativo comercio ilícito, que luego necesita un proceso para limpiar el capital e inyectarlo en la

economía formal, a fin de que los delincuentes puedan disfrutar de sus ganancias, reinvertirlas y expandir sus operaciones.

En cuanto a las ESALES no sometidas a supervisión de alguna Superintendencia específica, son esenciales para el tejido social y proyectos comunitarios de alto impacto en regiones con problemas de orden público o zonas en donde la presencia del Estado es mínima, lo cual permite obtener insumos para la construcción de políticas públicas. Sobre este tipo de ESALES no supervisadas por una Superintendencia recaen las mayores críticas, en razón a que la supervisión está encomendada a gobernaciones, alcaldías o ciertas dependencias ministeriales sin capacidad institucional suficiente para aplicar medidas de supervisión eficaz en cuanto a prevención de lavado y financiación del terrorismo.

Un reto del presente trabajo consiste en que la bibliografía procesada y obtenida sólo da cuenta de aspectos descriptivos del fenómeno del lavado de activos o algunas tipologías que indican que se usan personas jurídicas para este delito, pero no existen estudios concretos sobre los vacíos o las normas expresas que faciliten la instrumentalización.

I. MARCO TEÓRICO DEL LAVADO DE ACTIVOS Y CONTEXTO COLOMBIANO.

A. CONCEPTO, FASES Y TIPOLOGÍAS DEL LAVADO DE ACTIVOS.

CONCEPTO DEL LAVADO DE ACTIVOS:

Se denomina lavado de dinero al proceso en virtud del cual los bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico con apariencia de haber sido obtenidos en forma lícita (D´Albora, 2006). Cuando se habla de lavados de activos, nos referimos a todas aquellas acciones que se hacen para que tenga una apariencia de legalidad algún recurso que tiene realmente un origen ilícito, así cuando cualquier persona o empresa adquiera, resguarde, invierta, transporte, transforme, custodie o administre bienes que tengan origen ilícito podemos afirmar que se incurre en lavado de activos (UNODC, 2016). De otro lado, el concepto de la Corte Constitucional es:

“Por lavado o blanqueo de activos se entiende toda operación material o jurídica dirigida a cubrir con manto de legalidad los bienes obtenidos con el delito. En tanto que el blanqueo de dinero no constituye más que una práctica comercial de naturaleza monetaria, el mismo es común a todas las modalidades delictivas de alta

rentabilidad. Por ello, desde los traficantes de narcóticos hasta los comerciantes de seres humanos se valen de las operaciones de lavado de activos para justificar ante las autoridades la procedencia de sus dineros espurios. El delito de lavado de activos supone, en términos generales, el agotamiento de tres frases bien definidas. Una primera, que consiste en la puesta en circulación o colocación del dinero, por la cual la organización introduce las ganancias en la corriente del sistema financiero mediante la consignación imperceptible de pequeñas consignaciones o prevalido de negocios societarios de gran envergadura. En la segunda fase, que la doctrina llama de distorsión o diversificación, el dinero corriente fruto del delito se somete a operaciones más o menos complejas que pretenden borrar el rastro de ilegalidad que les dio origen. Para esos fines, las organizaciones criminales utilizan modalidades diversas: empresa fachada, testaferros, operaciones financieras ficticias, redundantes o repetitivas, etc, todo ello con el fin de hacer parecer lícito lo que no lo es. La tercera fase es la de retorno, y consiste en el ingreso de los dineros ilícitos, ficticiamente legalizados, al patrimonio del sujeto que, sin perjuicio de la participación de otros en el delito de lavado de dinero, reclama para sí las ganancias del ilícito.” Sentencia C-685/09. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá, D.C., Septiembre 30 de 2009.

En cuanto a la definición de delincuencia organizada, tendremos en cuenta la contenida en el artículo 2 de la Resolución 55/25 de la Asamblea General, de 15 de noviembre de 2000, denominada Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, adoptada en Colombia a través de la ley 800 de marzo 13 de 2003 y declarada exequible por la Corte Constitucional en Sentencia C-962/03 de 21 de octubre de 2003, (M.P. Alfredo Beltrán Sierra):

“Por grupo delictivo organizado se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente un beneficio Económico u otro beneficio de orden material”.

Dentro del panorama internacional de organismos que luchan contra el lavado de activos se encuentra la UNODC, que gestiona la red de internet IMOLIN -International Money Laundering Information Network- creada en 1998, como enlace de internet de acceso libre

para Gobiernos, instituciones públicas y privadas en la lucha contra blanqueo de capitales y la mencionada OCDE, además encontramos las siguientes herramientas:

1. Convenciones de la ONU ratificadas por Colombia:

- Convención de Viena de 1988 - Convención de Naciones Unidas contra el tráfico de estupefacientes y sustancias psicotrópicas. Adoptada en Colombia por la ley 67 de 1993 – Sentencia C-176 de 1994.
- Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo. Nueva York, 9 de diciembre de 1999. Adoptada en Colombia por la ley 808 de 2003 – Sentencia C-037 de 2004.
- Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Palermo, Italia. (2000). Adoptada en Colombia por la ley 800 de 2003 – Sentencia C-962 de 2003.
- Convención de Mérida, México, contra narcotráfico, delincuencia organizada y corrupción (2003). Adoptada en Colombia por la ley 970 de 2005 – Sentencia C – 176 de 2006.

2. Entidades del Sector Financiero:

- Comité de Supervisión Bancaria de Basilea. Establece normas de control para operaciones bancarias de pagos internacionales.
 - Banco Mundial.
 - Fondo Monetario Internacional.
- A Nivel Privado:
- Federación Latinoamericana de Bancos.
 - Asociación Internacional de Supervisores de Seguros.
 - Organización Internacional de Comisiones de Valores.
 - Federación Internacional de Contables.

3. Organismos Regionales:

- **Secretaría Commonwealth** (Regionales GAFI en sus zonas de interés).
- **Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas** de la Organización de Estados Americanos OEA. En 1999 se creó la Sección Anti-Lavado de Activos y el Grupo de Expertos para el Control del Lavado de Activos. Programa apoyado por el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), la Oficina para Asuntos Internacionales sobre Narcóticos y el Cumplimiento de las Leyes (INL) de los

Estados Unidos, el Plan Nacional de Drogas del Ministerio del Interior de España y la UNODC.

- **Consejo de Europa.** Comité de Expertos para evaluación de medidas anti blanqueo creado en 1997.

Tendremos en cuenta las Convenciones para definiciones y en particular la Convención contra la corrupción para el capítulo tercero, a fin de soportar conceptualmente una eventual propuesta de responsabilidad penal de personas jurídicas. Con respecto a las entidades financieras, advertimos que solo se enuncian pero que en nuestra búsqueda no encontramos que las mismas hubieran producido documentos en materia de instrumentalización de sociedades o ESALES para operaciones de lavado de activos.

En cuanto a organismos multilaterales, además de los reseñados, el que tiene mayor influencia global en materia de lucha contra el lavado de activos es el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), el cual cuenta con 36 miembros plenos -34 jurisdicciones y dos organizaciones internacionales-, 8 miembros asociados -grupos regionales estilo GAFI-, y 25 miembros observadores, constituidos por organizaciones internacionales con relación directa o indirecta en la materia. Colombia hace parte del GAFI desde el año 2000. Sobre su origen, (GENE, G. 2010) lo resume así:

“En el marco de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), el grupo de los siete países más industrializados del mundo (G-7) en su XV Cumbre Económica realizada en París en julio de 1989 decidió crear el Grupo de Acción Financiera (GAFI), un grupo de carácter intergubernamental integrado por los países participantes que dejó abierta su incorporación a otros Estados interesados.

Los líderes del G-7 dieron al GAFI, el mandato de hacer un relevamiento y estudio de las medidas de cooperación adoptadas hasta entonces en cada Estado miembro, a fin de prevenir la utilización del sistema bancario y financiero por parte de las organizaciones delictivas, al tiempo que le encomendaron efectuar recomendaciones sobre cómo mejorar la cooperación internacional en la lucha contra el lavado de dinero.

El trabajo de los miembros del G7, más los ocho países posteriormente adheridos y la Comisión Europea que por entonces encararon la tarea, tuvo como objetivo el estudio del fenómeno en tres aspectos que se consideraron centrales:

a) *Análisis del alcance de las organizaciones dedicadas a lavar dinero y estudio de las diferentes metodologías utilizadas para lograr sus objetivos.*

b) *Estudio de un marco de cooperación judicial a nivel internacional y de una estructura jurídica uniforme, a ser aplicada por los países miembros.*

c) *Análisis y propuesta de un marco eficiente de cooperación a nivel administrativo y de medidas de prevención y de vigilancia a ser adoptadas por las instituciones financieras y por los organismos que la supervisan y fiscalizan.*

Luego de varias reuniones el grupo que inicialmente integraba el GAFI (G7, 8 naciones industrializadas y la Comisión Europea) presentó en abril de 1990 un informe que contenía cuarenta recomendaciones tendientes a implementar un sistema de prevención y control del delito de lavado de dinero”.

Para efectos del trabajo, las 40 recomendaciones del GAFI y su informe de 1990, son importantes porque define las ‘Tipologías del Blanqueo de Capitales’ y expone el ciclo en tres fases fundamentales: 1) Colocación. 2) Enmascaramiento y 3) Integración. En 2012 se consolidó la revisión y unificación de las 40 más 9 recomendaciones del GAFI, ésta modificación introdujo aspectos relevantes para las personas jurídicas analizadas:

Sociedades Mercantiles	Entidades Sin Ánimo de Lucro
<p>La recomendación No. 10 trata sobre la debida diligencia del cliente y las transacciones con valores, las sociedades mercantiles que tienen accionistas nominales o acciones de tipo al portador.</p> <p>La recomendación No. 24 tiene que ver con la transparencia y beneficiario final de las personas jurídicas, en particular exige que las autoridades competentes deben ser capaces de obtener o tener acceso a tiempo, a información adecuada, precisa y actualizada sobre el beneficiario final y el control de las sociedades</p>	<p>La única recomendación que alude a ESALES es la recomendación No. 8, concebida en el marco del financiamiento del terrorismo: “<i>Las Organizaciones sin Fines de Lucro (OSFL) juegan un papel vital en la economía mundial y en muchas economías y sistemas sociales nacionales. Sus esfuerzos complementan la actividad del sector gubernamental y empresarial en la prestación de servicios esenciales, apoyo y esperanza a los necesitados de todo el mundo. Sin embargo, la campaña internacional en curso contra el financiamiento del terrorismo desafortunadamente ha demostrado que las organizaciones terroristas explotan al sector de las OSFL para recaudar y trasladar fondos,</i></p>

mercantiles y otras personas jurídicas (información sobre el beneficiario final) la obligatoriedad de registro mercantil actualizado sobre toda sociedad creada en el país.	<i>prestar apoyo logístico, instar al reclutamiento de terroristas o de algún otro modo respaldar a las organizaciones y operaciones terroristas”. Las OSFL son particularmente vulnerables y los países deben asegurar que las mismas no sean utilizadas ilegalmente”.</i>
---	---

En el marco de la revisión de las 40 Recomendaciones en el año 2003 se extendió en la Recomendación 12 el catálogo de los sujetos obligados actividades y Profesionales No-Financieras Designadas (APNFD), identificadas por su contacto con flujos de fondos importantes sea en forma de capital de inversión, precios de mercadería o inmuebles, puestas en juegos o premios ganadores; estas son: 1 Casinos. 2. Agentes inmobiliarios. 3. Notarios. 4. Abogados. 5. Contadores públicos. 6. Proveedores de servicios societarios y fideicomisos y 7. Comerciantes de piedras preciosas y metales preciosos. Precisamente en un análisis del GAFISUD sobre tipologías regionales, se identifica la conexión entre tipos societarios y profesiones como abogados y contadores: *“La mayoría de las tipologías que incluyan a abogados, notarios o contadores públicos se desarrollan acerca de la prestación de servicios societarios. Un indicio para una actividad ilícita puede ser cuando la empresa en cuestión tenga una estructura societaria excepcionalmente compleja, fraccionada y sus partes colocadas en varios países diferentes, algunos de ellos en paraísos fiscales o países no-cooperativos”.* (GAFISUD, 2010).

DESCRIPCIÓN DE LAS FASES DE LAVADO DE ACTIVOS:

El proceso a través del cual se integran activos del circuito ilícito al lícito, se desarrolla en tres etapas: 1) **Colocación**. El lavador necesita valerse de procedimientos que le permitan utilizar actividades lícitas y que forman parte de la vida ordinaria de la economía real, para introducir los bienes ilícitos. 2) **Decantación**: Se realizan transferencias a cuentas en el exterior o se abren nuevas cuentas en el país de origen para recepcionar los pagos de reventa, casi siempre a través de nuevos medios de pago emitidos por terceros, y 3) **Integración**: El dinero reciclado se vuelve a insertar en áreas financieras, más consolidadas, donde permanece como reserva para la reinserción de las organizaciones delictivas. (Camerini, 2010). A su vez, (Gálvez, 2014), apoyándose en el informe de 1990 de GAFI sobre “Tipologías del blanqueo de capitales”, explica las tres fases:

- **Colocación.** (*Placement*). Los delincuentes tratan de desembarazarse materialmente de las sumas en efectivo que genera su actividad delictiva, cambiando la ubicación del dinero para que esté fuera del alcance de las autoridades. El destino de este dinero ilegal es su colocación dentro del sistema financiero legal, ya sea en establecimientos financieros tradicionales (bancos, cajas de ahorro), establecimientos financieros no tradicionales (casas de cambio, moneda, casinos, servicios postales). Normalmente se hace a través de pequeñas transacciones diferentes que supriman el deber de declarar o no alerten a las autoridades y en lugares diferentes de donde proviene el dinero ilícito, e incluso son llevadas a cabo por sujetos que no forma parte de la estructura criminal del grupo que comete los delitos.
- **Fase de enmascaramiento** (*Layering*). También recibe los nombres de estratificación, conversión, diversificación, intercalación, superposición, oscurecimiento, desagregación, apilamiento o encubrimiento. El dinero ilícito ya está en el sistema financiero legal, y trata de poner distancia con su origen para dificultar su rastreo, a la vez que lo desvincule de su titular. Por la complejidad de la operación se utilizan profesionales especializados en cuestiones financieras. Tratarán que el dinero sufra mucho movimiento mediante una multiplicidad de operaciones rápidas y seguras, pasando por diferentes países, que lo alejen aún más su origen. En esta fase adquieren especial importancia las personas jurídicas de derecho privado instrumentalizadas, creadas con objeto ilícito, testaferros y paraísos fiscales.
- **Fase de Integración** (*Integration*). También puede recibir los nombres de decantación, inversión o reciclado. Tercera y última fase en que el dinero vuelve a su blanqueador, ahora con apariencia de legalidad.

Aterrizando las fases del lavado de activos a nuestro estudio, tenemos que las SAS y ESALES no sometidas a supervisión de Superintendencia servirían para cualquiera de los niveles mencionados, pues a través de ellas se puede colocar, encubrir o transformar e integrar capitales. En este sentido (Callegari, 2009), ubica en la fase de integración, las denominadas “empresas pantalla” cuya función real reside en ofrecer cobertura a las operaciones ilícitas, es decir, precisamente el riesgo advertido en el presente trabajo, en cuanto a que las personas jurídicas reseñadas podrían ser usadas para este tipo de operaciones. Sobre las empresas pantalla o inexistentes, Antolínez (2009) menciona que:

“Es de público conocimiento, que el lavado de activos y dinero, también se desarrolla a través de empresas denominadas de fachada o mejor conocidas como de papel, por cuanto en la realidad, no existen, o en algunos casos poseen registro mercantil y razón social, pero las actividades allí realizadas son diferentes, es decir, oficialmente se reporta la constitución de un negocio que, en verdad no es más que un lavadero de activos, para ocultar diversas irregularidades.

En algunos casos, pueden operar con la colaboración de algunos servidores públicos, que omiten efectuar la visita oficial a estas empresas, para constatar si efectivamente se desarrollan las actividades registradas en la correspondiente entidad, a través del respectivo registro. O sencillamente estos servidores públicos, reportan la visita oficial, pero dejando registrada en la entidad oficial, una información falsa”.

El lavado de activos en cualquiera de sus fases corresponde al eslabón más importante para la cadena del crimen organizado y cualquier integrante de las FARC que pretenda lavar el botín de guerra obtenido ilegalmente, podría hacerlo a través de una SAS o una ESAL, pues no se requieren avanzados conocimientos jurídicos e incluso podría acercarse a las Cámaras de Comercio o las entidades territoriales para recibir orientación sobre la constitución de estas personas jurídicas. No podemos perder de vista que se trata de un grupo del cual, aunque no se tengan cifras exactas, maneja mucho dinero y además tiene muchos combatientes. Según la Dirección Nacional contra el Terrorismo de la Fiscalía, tendría cerca de 13.892 integrantes y colaboradores, de los cuales 6.382 están armados en los diferentes Frentes; y 7.510 serían miembros de las Redes de Apoyo al Terrorismo (EL COLOMBIANO, 2016).

TIPOLOGÍAS DEL LAVADO DE ACTIVOS:

Por tipologías se entiende la descripción de las técnicas o prácticas utilizadas por las organizaciones criminales para dar apariencia de legalidad a los fondos de procedencia ilícita y transferirlos de un lugar a otro o entre personas para dar apariencia de legalidad o financiar sus actividades criminales (UIAF, 2016).

La casuística internacional da cuenta de tipologías asociadas a fraudes en operaciones de comercio exterior, ficticios contratos de mutuo, capitalización de empresas en riesgo de quiebra, declaración de beneficios superiores a los reales y uso fraudulento de fiducias y seguros. Muchos de estos casos son analizados los informes anuales y los reportes

especializados que produce el Grupo EGMONT, que reúne a las Unidades de Inteligencia Financiera (UIF) del mundo con el fin de coordinar y cooperar en el intercambio de información. Colombia está vinculada a esta red desde el 2000.

El GAFI tiene capítulos regionales, para nuestra región está el Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica, GAFILAT (antes GAFISUD, Grupo de Acción Financiera de Sudamérica), creado formalmente el 8 de diciembre de 2000 en Cartagena, Colombia, mediante la firma del memorando de entendimiento de los representantes de los gobiernos de: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Paraguay, Perú y Uruguay. Posteriormente se incorporaron como miembros plenos México (2006), Costa Rica, Panamá (2010), Cuba (2012), Guatemala, Honduras y Nicaragua (2013).

Desde el 2008, el GAFISUD ha venido registrando las tipologías más comunes en la región; entre otras, están relacionadas con los **Juegos de Azar** (compra de premios pequeños y grandes o falsos de lotería), **Casinos** (poner dinero controlado en manos de los que entran a “perder”, cambios y compra de fichas con dinero ilícito para jugar una parte y cobrar las restantes como ganador), **Sector Inmobiliario** (precios sospechosamente altos o bajos, compra de inmuebles con capital propio por lavar y también con préstamos bancarios, aunque se tenga el dinero para pagarlo), y **Falsos Procesos Judiciales** (presunto blanqueador interpone demanda contra otra empresa para que acepte y pague, se niegue y en juicio se condene o acelerar arreglo vía conciliación o arbitraje para aceptar el pago de la pretensión).

El fútbol también fue objeto de un análisis por el GAFI y el GAFILAT en 2009, a través del informe “lavado de dinero en el sector futbol”. En Colombia, la siniestra relación entre mafia y fútbol data desde hace mucho tiempo, pues el ex Ministro de Justicia, Rodrigo Lara Bonilla, -asesinado el 30 de abril de 1984-, denunció el 21 de octubre de 1983 que Atlético Nacional, Millonarios, Santa Fe, Medellín, América y Pereira, estaban en poder de narcotraficantes (EL HERALDO, 2014).

Cabe recordar que varios de estos equipos se constituyeron como sociedad anónima, que en teoría tiene controles más robustos que los de una SAS. Incluso a la fecha persiste el problema en el sector, prueba de ellos es que el Departamento de Estado de EE.UU., incluyó el pasado 26 de junio de 2014, en la Lista Clinton al Envigado Fútbol Club y a su representante legal, por nexos de las finanzas del equipo con dineros del narcotráfico de la “Oficina de Envigado” (EL PAÍS, 2014) y desde mediados de 2015, la Fiscalía adelanta

indagaciones preliminares contra siete equipos profesionales (4 de la Primera División y 3 de la Primera B) por el presunto delito de lavado de activos (EL COLOMBIANO, 2015).

En Colombia, la UIAF en su calidad de miembro del Grupo EGMONT y a fin de profundizar en el estudio de la amenaza, condensó las tipologías detectadas en el informe “Compilación de Tipologías de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo 2004 – 2013” (UIAF, 2014). Tenemos entonces que el abanico de tipologías es muy amplio, esto sumado a la alarma lanzada al inicio del presente trabajo, en el sentido que con ocasión del posconflicto se podría dar lugar a diversas operaciones de lavado de activos, obliga a pensar en escenarios como el planteado, es decir, la posible instrumentalización y utilización de SAS y ESALES no sometidas a supervisión por una Superintendencia. Precisamente este riesgo fue advertido por el hoy ex director de la UIAF, Luis Edmundo Suárez Soto, quien reveló que hay 140 tipos de modalidades para ingresar el dinero ilícito al país y aseguró que con el posconflicto se vienen enormes retos (WRADIO, 2015).

B. MARCO JURÍDICO CONTRA EL LAVADO DE ACTIVOS EN EL MUNDO Y EN COLOMBIA

En Colombia se ha revaluado el concepto del lavado de dinero vinculado exclusivamente con el delito de narcotráfico. En la actualidad, tiene mayor alcance y es considerado un delito transversal a múltiples actividades delictivas, de hecho, cuenta con 55 delitos subyacentes establecidos en el Código Penal (López, 2014).

Pese al desarrollo legal, doctrinal y jurisprudencial, estimamos que el lavado de activos presenta dificultades para su judicialización de diversos ordenes; a nivel procesal, los aspectos probatorios son complejos, porque a diferencia de conductas como el homicidio en que el hecho fácilmente se puede constatar sensorialmente, los actos económicos de una persona jurídica a primera vista parecen lícitos, es decir, no hay elementos racionales que permitan inferir una conducta criminal; a esto se suma la falta de personal especializado en los organismos del Estado encargados de la prevención y control del lavado. Finalmente la diversidad de jurisdicciones hace más complejo el trabajo de investigación porque muchas operaciones de lavado involucran varios países simultáneamente y se dificultan los controles nacionales, de modo que en lo normativo, falta unificación y en materia de cooperación internacional, se carece de herramientas de intercambio de información o acuerdos de extradición por motivos fiscales o monetarios.

Estas dificultades hacen que en la práctica sea complejo establecer en Colombia, sentencias condenatorias por el delito de lavado de activos, sucediendo un fenómeno similar al detectado por la Jueza Nacional del Crimen de Argentina, Patricia Llerena: *“En general las sentencias que hay son por una investigación del delito subyacente, con lo que se llega a detectar la célula de la organización o quienes dentro de la organización ayudan a lavar dinero. O sea, no se empieza a través del análisis de la cuenta, sino que se empieza a través del delito subyacente, y se llega al lavado”*. (Sánchez, 2002).

En casi todos los países se encuentra un marco legal orientado a combatir el lavado y sus delitos subyacentes, pues se trata de una conducta delictiva de alta atención por parte de las autoridades en razón a su naturaleza pluriofensiva que perturba los intereses estatales de mantener el orden económico y social, y además afecta en calidad de víctimas a personas naturales y jurídicas del comercio legal que se deben enfrentar a monopolios criminales en condiciones de competencia desleal. En el sistema jurídico colombiano, esta conducta se encuentra tipificada en el Código Penal -Ley 599 de 2000-, en su artículo 323 (Modificado por el artículo 11 de la Ley 1762 de 2015):

*“El que adquiera, resguarde, invierta, transporte, transforme, almacene, conserve, custodie o administre bienes que tengan su origen mediato o inmediato en actividades de tráfico de migrantes, trata de personas, extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, rebelión, tráfico de armas, tráfico de menores de edad, financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, delitos contra el sistema financiero, delitos contra la administración pública, contrabando, contrabando de hidrocarburos o sus derivados, fraude aduanero o favorecimiento y facilitación del contrabando, favorecimiento de contrabando de hidrocarburos o sus derivados, en cualquiera de sus formas, o vinculados con el producto de delitos ejecutados bajo concierto para delinquir, o les dé a los bienes provenientes de dichas actividades apariencia de legalidad o los legalice, oculte o encubra la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derecho sobre tales bienes o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, 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”.

El artículo 324 del Código Penal establece circunstancias de agravación: “*una tercera parte a la mitad cuando la conducta sea desarrollada por quien pertenezca a una persona jurídica, una sociedad o una organización dedicada al lavado de activos y de la mitad a las tres cuartas partes cuando sean desarrolladas por los jefes, administradores o encargados de las referidas personas jurídicas, sociedades u organizaciones”.*

El artículo 325 contempla la omisión de control por parte de miembros de junta directiva, representante legal, administrador, empleado de institución financiera o de cooperativas, de los sujetos sometidos a control de la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF) y funcionarios del sector salud bajo supervisión de la Superintendencia de Salud. Finalmente, dentro del Título X, denominado “Delitos contra el Orden Económico y Social” que contiene el capítulo V, que tipifica el lavado de activos, también penaliza los tipos de testaferrato y enriquecimiento ilícito de particulares (artículos 326 y 327 respectivamente).

Tanto la circunstancia de agravación punitiva, como la legitimación de la sanción en razón a la omisión, -medidas que también cobijan a las SAS y las ESALES de nuestro interés-, encuentra respaldo jurisprudencial en la Corte Suprema de Justicia, pues considera que: “los administradores o los encargados de las personas jurídicas, de las sociedades o de las organizaciones tienen una pena mayor debido a la existencia de un deber jurídico de justificar el amparo del activo que adquieren, resguarden, transporten, transformen, custodien o administren” (Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal, M. P.: Alfredo Gómez Quintero. 28 de noviembre de 2007. Proceso No. 23174)

Tener claridad sobre la descripción legal del tipo penal de lavado nos permite agrupar los verbos rectores contenidos en el artículo 323 del Código Penal. Sobre la posibilidad de

clasificar las conductas descritas e integrarlas con la noción de las fases del delito (Ruiz, Vargas, Castillo, Cardona, 2015) identifican tres grupos de comportamientos relevantes:

1. *“La conversión o transferencia de bienes de procedencia ilegal con la finalidad de ocultar o encubrir el origen de los bienes de procedencia delictiva, sin que resulte preciso que se verifiquen la ocultación o el encubrimiento referidos.*
2. *La ocultación o encubrimiento de la naturaleza, origen, ubicación, disposición, movimiento o propiedad de bienes o del legítimo derecho a estos, a sabiendas de su origen delictivo.*
3. *La adquisición, posesión o el uso de esos mismos bienes, sin que sea necesario comprobar ninguna intención específica, a condición de que lo permitan los principios constitucionales y los conceptos fundamentales del ordenamiento jurídico respectivo”.*

Tal y como ya se mencionó, a través de las personas jurídicas objeto de nuestro estudio, el sujeto activo de la conducta de lavado de activos, podrá configurar cualquiera de los nueve verbos rectores del tipo y desarrollar el ciclo completo del blanqueo de capitales. La amplitud del objeto social permitido para las SAS conforme al artículo 5 numeral 5 de la ley 1258 de 2008 y ratificado por la Superintendencia de Sociedades en el concepto número 0673 de diciembre 30 de 2010: *“Es enteramente discrecional de los asociados de una SAS acoger según su conveniencia y necesidad, un objeto social determinado o indeterminado”*, permite adquirir, resguardar, invertir, transportar, transformar, almacenar, conservar, custodiar o administrar bienes que las autoridades que entrar a investigar y determinar si provienen de alguna actividad delictiva.

Igual sucede con las ESALES que sin importar cuál sea la entidad que las supervise, en lo atinente a su objeto, sólo se les exige una relación de las actividades que se proponen los fundadores o asociados. Se trata de actividades orientadas a fines no lucrativos, cuya organización y desarrollo está presidido por el principio de la libre iniciativa y autonomía de la voluntad, dentro de los límites de la moral y el orden legal (Tafur, 1990).

Ahora bien, en cuanto a si el delito de lavado de activos está debidamente sancionado y tiene un tratamiento judicial disuasivo, es claro que sí, porque por un lado la pena mínima contemplada en el artículo 323 comienza en diez años, es decir, es claramente superior a cuatro años y por tanto no es un delito excarcelable. Se trata de una pena alta que oscila

entre 10 y 30 años. En cuanto al tratamiento de los operadores judiciales, la Corte Suprema de Justicia ha mantenido una línea jurisprudencial que permite emplear las reglas de la experiencia y la inferencia judicial para decidir la responsabilidad en el delito de lavado de activos, afirmando su carácter autónomo:

“Frente a la anterior inquietud, la jurisprudencia de la Sala ha sido clara en sostener que el delito de lavado de activos es de carácter autónomo; de ahí que para la acreditación que los bienes objeto del mismo proviene de algunas de las actividades ilícitas a que se refiere el artículo 323, no es necesario la existencia de una sentencia previa sino que en el trámite debe estar patente esa situación, ya sea atribuida a quien se investiga o a un tercero.

Por tanto, la Sala considera nuevamente oportuno reiterar su posición que adoptó el 5 de agosto de 2009 en el Radicado No. 28300, que textualmente se dijo:

...basta con que el sujeto activo de la conducta no demuestre la tenencia legítima de los recursos, para deducir con legitimidad y en sede de sentencia que se trata de esa adecuación típica (lavado de activos), porque en esencia, las diversas conductas alternativas a que se refiere la conducta punible no tienen como referente ‘una decisión judicial en firme’, sino la mera declaración judicial de la existencia de la conducta punible que subyace al delito de lavado de activos.

Se reiteró así la tesis de que lavar activos es una conducta punible autónoma y no subordinada: El lavado de activos, tal como el género de conductas a las que se refiere el artículo 323, es comportamiento autónomo y su imputación no depende de la demostración, mediante declaración judicial en firme, sino de la mera inferencia judicial al interior del proceso, bien en sede de imputación, en sede de acusación o en sede de juzgamiento que fundamente la existencia de la(s) conducta(s) punible(s) tenidas como referente en el tipo de lavado de activos.

...demostrar el amparo legal del capital que ostenta o administra, etc., es cuestión a la que está obligado el tenedor en todo momento; y cuando no demuestra ese amparo legítimo es dable inferir, con la certeza argumentativa que exige el ordenamiento jurídico penal, que la actividad ilegal consiste en ‘...encubrir la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derecho sobre tales bienes’, de manera que por esa vía se estructura la tipicidad y el juicio de reproche a la conducta de quien se dedica a lavar activos.

En suma, si bien la descripción comportamental legal del delito de lavado de activos no consagra expresamente su carácter autónomo, este ha sido deducido por la jurisprudencia de la Sala, en la medida en que permite la penalización de sus autores o partícipes, sin tener que probar que exista una condena previa por el ilícito determinante o subyacente". Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal. M. P. Jorge Luis Quintero. Proceso No. 27144. Bogotá, D. C., Febrero 2 de 2011.

La conducta delictiva además de ser considerada autónoma, también ha sido claramente delimitada y diferenciada de otros tipos penales, con los cuales, en principio podría confundirse el operador judicial de menor categoría durante su proceso de análisis probatorio, tal y como sucede con el enriquecimiento ilícito:

"La diferencia en esta materia entre el lavado de activos (art. 323) con el enriquecimiento ilícito de particulares (art. 327) radica en que en éste el actor ostenta la personería del bien (para sí o para otro), mientras que en aquél no ostenta personería pero lo porta, lo resguarda, oculta su origen, etc., y se detecta –al menos a título de inferencia- que el bien está asociado con las actividades ilícitas referidas en la norma.

En suma, el enriquecimiento ilícito de particulares es un delito fin en sí mismo, mientras que el lavado de activos encubre actividades cuya gravedad es mayúscula y ello se refleja en la determinación penológica. Se trata de dos conductas que, si bien atentan contra el mismo bien jurídico, difieren en su estructura y elementos normativos, en el fundamento y la naturaleza del juicio de reproche...". Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, sentencia del 11 de marzo de 2009, radicado 26144 M.P. Alfredo Gómez Quintero.

Pese a las dificultades del Estado colombiano en su lucha contra el lavado de activos, la Edición 84 de la revista del grupo de expertos InfoLAFT, publicó el informe "¿Cómo le ha ido a Colombia en estos 20 años de lucha contra el lavado de activos?". Según el estudio, a la fecha se han emitido 1594 sentencias condenatorias por casos de lavado de activos (1399 por ley 600 de 2000, mientras que por ley 906 de 2004 se han emitido 195). La Dirección de Fiscalía Especializada Antinarcóticos y Lavado de Activos actualmente lleva 2203 casos (Por ley 600 de 2000 hay 501 casos y por ley 906 de 2004 existen 1702), la ley 1708 de 2014 (Código de extinción de dominio) ha afectado 1893 bienes, 4422 casos se

están tramitando actualmente y la UIAF ha recibido 150.910 reportes de operaciones sospechosas de lavado de activos entre 1999 y 2015.

Además en Colombia se han desarrollado convenios entre las autoridades, el más importante fue el que dio lugar a la creación de la Comisión de Coordinación Interinstitucional para el Control del Lavado de Activos, CCICLA, mediante el Decreto 950 de 1995, modificado por los Decretos 754 de 1996, 2000 de 2003 y 3420 de 2004, éste último recogido íntegramente en el Decreto 1069 del 26 de mayo de 2015 o Decreto único reglamentario del sector justicia y del derecho. Es el organismo consultivo del Gobierno Nacional y ente coordinador de las acciones que desarrolla el Estado Colombiano para combatir el lavado de activos y la financiación del terrorismo. Está compuesto por los Ministerios de Justicia, Hacienda, Defensa, la Fiscalía y la UIAF.

Dentro del ordenamiento jurídico colombiano, resalta que el Consejo Nacional de Política Económica y Social (Conpes), máxima autoridad nacional de planeación, aprobó el 18 de diciembre de 2013 – por primera vez en Colombia – un documento Conpes (Número 3793) sobre la Política Nacional Antilavado de Activos y Contra la Financiación del Terrorismo (ALA/CFT). El organismo concluye: “*Teniendo en cuenta lo expuesto en el diagnóstico se concluye que, a pesar de los avances, Colombia no cuenta con un sistema único, coordinado, dinámico y efectivo para la prevención, detección, investigación y juzgamiento del lavado de activos y la financiación del terrorismo*”. Identifica seis (06) ejes problemáticos, el cuarto denominado “*vacíos normativos y debilidades en los instrumentos diseñados para la lucha contra lavado de activos y financiación del terrorismo (LAFT)*” señala que las ESALES tienen “vacíos de regulación, dispersión y ausencia de supervisión”.

Estas falencias han propiciado iniciativas de política pública, de hecho, el 18 de junio de 2015 se llevó a cabo una reunión entre la UNODC y la Confederación Colombiana de ONG, en el marco de la cual se presentó la Guía para la Adopción de un Sistema de Administración del Riesgo de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo (LA/FT) en las ESALES. Desafortunadamente este instrumento que identifica riesgos, los evalúa, adopta controles y plantea seguimientos no es vinculante para estas personas jurídicas.

Por otro lado, la Superintendencia de Sociedades emitió el 17 de junio de 2014, la Circular Externa No. 100-000005, la cual derogó la Circular Externa No. 304-000001 de febrero de

2014. Esta Circular obliga a las sociedades comerciales, empresas unipersonales, holdings o grupos económicos y sucursales de sociedades extranjeras vigiladas que al 31 de diciembre de 2013 o posteriormente registraron ingresos iguales o superiores a 160.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes (SMMLV), para que el Representante Legal diseñe e implemente el Sistema de Autocontrol y Gestión del Riesgo de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo (SARLAFT). La adopción es obligatoria y se establece una sanción de hasta 200 SMMLV por el incumplimiento.

En Colombia además del SARLAFT concebido para el tráfico financiero y determinadas entidades que manejan ciertos montos, también se cuenta con el SIPLAFT (Sistema de Prevención y Control de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo) SIPLAFT, que a saber es una herramienta integrada por políticas, procedimientos, mecanismos de control e instrumentos que permiten mejores prácticas para evitar el riesgo de LAFT y se diseña según las necesidades del sector específico. Un ejemplo fue para el fútbol, pues en la Circular Externa No. 000003 de Noviembre 12 de 2013 se incorporan estándares internacionales para el sector, las atribuciones de la entidad que supervisa, las etapas y procedimientos del sistema, sujetos obligados y sanciones.

II. CRÍTICAS EN MATERIA DE SUPERVISIÓN SOBRE LAS SAS Y LAS ESALES NO SOMETIDAS A VIGILANCIA DE UNA SUPERINTENDENCIA EN MATERIA DE LAVADO DE ACTIVOS

Para mitigar el riesgo de lavado de activos a través de la instrumentalización de las SAS y las ESALES no sometidas a supervisión de una Superintendencia, consideramos que es necesario fortalecer la inspección, vigilancia y control sobre estas, razón por la cual pasaremos a revisar el fundamento legal y jurisprudencial de esas funciones.

La potestad para ejercer funciones de inspección, vigilancia y control están en cabeza del Presidente de la República, quien debe ejercerla sobre sociedades comerciales y entidades sin ánimo de lucro, conforme al artículo 189 numeral 24 de la Constitución Política:

ARTICULO 189. *Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:*

24. Ejercer, de acuerdo con la ley, la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra

relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público. Así mismo, sobre las entidades cooperativas y las sociedades mercantiles.

En materia mercantil, la definición legal de las funciones de inspección, vigilancia y control de sociedades está contenida en los artículos 83, 84 y 85 respectivamente de la ley 222 de 1995, a su vez el artículo 82 de la referida ley establece que la función presidencial se ejerce por conducto de la Superintendencia de Sociedades. En lo atinente a las entidades sin ánimo de lucro, el fundamento constitucional de las funciones anotadas, radica además del mencionado numeral 24 del artículo 189 superior, en los numerales 21 (Enseñanza), 22 (Servicios Públicos) y 26 (instituciones de utilidad común) de éste precepto constitucional. Sin embargo; dichas funciones no son llevadas a cabo por una sola entidad como en las sociedades, sino que está repartida entre varios funcionarios de la rama ejecutiva nacional y regional, que incluyen desde ministerios y superintendencias hasta alcaldías y gobernaciones, tema que será abordado más adelante.

Encontramos que el Consejo de Estado, en instancia de Sala de Consulta y Servicio Civil delimitó la naturaleza y alcance de los tres verbos rectores referenciados así:

“Aunque la ley no define inspección, control y vigilancia, el contenido y alcance de estas funciones puede extraerse de diversas disposiciones especiales que regulan su ejercicio en autoridades típicamente supervisoras, como las Leyes 222 de 1995 (Superintendencia de Sociedades), 1122 de 2007 (Superintendencia Nacional de Salud) y 1493 de 2011 (Dirección Nacional de Derechos de Autor), entre otras.

Con base en tales disposiciones puede señalarse que la función administrativa de inspección comporta la facultad de solicitar información de las personas objeto de supervisión, así como de practicar visitas a sus instalaciones y realizar auditorías y seguimiento de su actividad; la vigilancia, por su parte, está referida a funciones de advertencia, prevención y orientación encaminadas a que los actos del ente vigilado se ajusten a la normatividad que lo rige; y, finalmente, el control permite ordenar correctivos sobre las actividades irregulares y las situaciones críticas de orden jurídico, contable, económico o administrativo.

En este mismo sentido se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional, que sobre el particular ha señalado:

“7.2. La Corte ha reconocido que no existe, ni en la Constitución ni en la ley, una definición única de lo que se entiende por actividades de inspección, vigilancia y control y que sea aplicable a todas las áreas del Derecho. En vista de lo anterior, la jurisprudencia ha acudido a diferentes fuentes normativas y ha descrito en términos generales dichas actividades de la siguiente manera:

7.2.1. La función de inspección consiste en la facultad de solicitar y/o verificar información o documentos en poder de las entidades sujetas a control;

7.2.2. La vigilancia hace alusión al seguimiento y evaluación de las actividades de la entidad vigilada;

7.2.3. El control ‘en sentido estricto’ corresponde a la posibilidad de que la autoridad ponga en marcha correctivos, lo cual puede producir la revocatoria de la decisión del controlado o la imposición de sanciones.”

Por tanto, las funciones de inspección, vigilancia y control de una actividad privada son por su naturaleza formas de intervención estatal que conllevan restricciones importantes al libre ejercicio de las actividades privadas (artículos 16 y 333 C.P.), al derecho de asociación (artículo 38 C.P.) y a la reserva de la información privada (artículo 15 C.P.), entre otros derechos fundamentales. Además, como tales funciones y, particularmente, la de control, normalmente van acompañadas de una potestad sancionatoria que les asegura eficacia, entran en juego también otras garantías constitucionales relacionadas con el debido proceso y el principio de legalidad sancionatoria (artículo 29 C.P.)”. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. C.P.: William Zambrano Cetina. Bogotá, D.C., dieciséis (16) de abril de dos mil quince (2015). Radicado: 11001-03-06-000-2014-00174-00 (2223).

El apartado de jurisprudencia constitucional citado por el Consejo de Estado en la providencia referida corresponde a la Sentencia C-851 de 2013 (M. P.: Mauricio González). Esta sentencia a su vez recoge lo analizado por la Corte Constitucional en materia de características de las funciones de inspección, control y vigilancia de la Sentencia C-570 de 2012 (M. P.: Jorge Ignacio Pretelt). Sobre la desconcentración, el Consejo de Estado, con base en la Sentencia C- 496 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes), que declaró exequible el artículo 82 de la ley 222 de 1995, afirmó:

“Tiene en cuenta la Sala, como lo ha precisado la Corte Constitucional, que corresponde al Congreso de la República señalar las pautas que regirán las labores

*de inspección, vigilancia y control sobre las actividades a que aluden los numerales 24 y 25 del artículo 189 de la Constitución Política, a través de leyes marco, o por medio de leyes ordinarias, pues es el Congreso quien debe fijar las directrices de acción en estas áreas y el Gobierno las desarrolla, tareas que tiene carácter administrativo, razón por la cual se concluye que en ellas el Presidente de la República actúa como suprema autoridad administrativa, situación que autoriza al Congreso de la República para disponer la **desconcentración** de estas funciones, mediante instituciones descentralizadas que realicen estas tareas, prototipo de las cuales son las superintendencias, que no actúan de manera autónoma sino bajo la dirección del Presidente de la República, titular constitucional de la facultad de inspección y vigilancia". Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Primera. Consejera ponente: Olga Inés Navarrete Barrero. Bogotá, mayo diecisiete (17) de dos mil dos (2002). Radicado: 25000-23-24-000-2001-0388-01(7342).*

La desconcentración tiene su fundamento constitucional en el artículo 209 superior, sobre su naturaleza jurídica y distinción con otras figuras, la Corte Constitucional ha enseñado:

*"Así, la Corte ha entendido que la **descentralización** "es un principio organizacional que tiene por objeto distribuir funciones entre la administración central y los territorios (descentralización territorial), o entre la primera y entidades que cumplen con labores especializadas (descentralización por servicios), de manera que el ejercicio de determinadas funciones administrativas sea realizado en un marco de autonomía por las entidades territoriales o las instituciones especializadas". De otro lado, la "**delegación y la desconcentración** (...) atienden más a la transferencia de funciones radicadas en cabeza de los órganos administrativos superiores a instituciones u organismos dependientes de ellos, sin que el titular original de esas atribuciones pierda el control y la dirección política y administrativa sobre el desarrollo de esas funciones. Por eso, se señala que estas dos fórmulas organizacionales constituyen, en principio, variantes del ejercicio centralizado de la función administrativa".*

"Igualmente, la doctrina constitucional ha especificado cuáles son los rasgos propios de la desconcentración y la delegación, figuras sobre las que gravita la presente decisión. Respecto a la primera, se ha señalado que, en cierta medida, es la variante práctica de la centralización y que, desde un punto de vista dinámico,

*consiste en una transferencia de funciones administrativas que corresponden a órganos de una misma persona administrativa. Entre las características principales de la **desconcentración** están las siguientes: (i) es una atribución de la competencia realizada por el mismo ordenamiento jurídico; (ii) tal atribución es realizada a un órgano medio o inferior dentro de la jerarquía; (iii) la competencia desconcentrada se confiere de forma exclusiva al órgano designado por el ordenamiento; (iv) la responsabilidad del superior jerárquico se circunscribe al ámbito de los poderes de supervisión propios de la relación jerárquica y; (v) el superior sólo puede reasumir la competencia previa una nueva atribución legal que así lo determine.*

*Con relación a la **delegación**, esta Corporación concluyó que es una modalidad de transformación de funciones administrativas, en la que, de acuerdo con los supuestos previstos en la ley, se faculta a un sujeto u órgano a realizar dichas transferencias. Los elementos de la delegación, entonces, son: (i) la transferencia de funciones de un órgano a otro, realizada por un acto del titular de la función; (ii) la necesidad de previa autorización legal para efectuar la delegación y; (iii) la posibilidad que el órgano delegante pueda, en cualquier momento, reasumir la competencia, siguiendo para ello el procedimiento establecido por el ordenamiento jurídico". Sentencia C-205/05. M. P.: Jaime Córdoba Triviño. Bogotá D.C., ocho (8) de marzo de dos mil cinco (2005).*

A. CRÍTICAS CONTRA LAS SOCIEDADES POR ACCIONES SIMPLIFICADA SAS:

Si bien las SAS están sometidas al mismo régimen de inspección, vigilancia y control de las demás sociedades comerciales por parte de la Superintendencia de Sociedades, las críticas a modo general están relacionadas con (i) que sus requisitos de constitución son más flexibles (Art. 5. Ley 1258 de 2008) que los establecidos en el artículo 110 del C.Co., para los demás tipos societarios, (ii) la amplitud del objeto social al poderse formular de manera "indeterminada", (iii) la duración indefinida del contrato social, (iv) la constitución a través de documento privado suscrito ante notario, y (v) la flexibilidad en el pago del capital social (Art. 9. Ley 1258 de 2008), pues si bien tiene las figuras de capital autorizado y pagado de las sociedades anónimas, la suscripción y pago se puede pactar hasta en dos años en condiciones y plazos distintos.

De otra parte, algunos sectores de la doctrina y funcionarios públicos, critican la exigibilidad de revisoría fiscal sólo cuando se superen ciertos montos de activos o ingresos y la amplia autonomía societaria en asuntos tales como; administración, adopción de decisiones, control y vigilancia de administradores, fijación de la estructura orgánica de la sociedad y demás normas que rijan su funcionamiento (Art. 17 de la ley 1258 de 2008). La libertad en materia de cambios estatutarios mediante documento privado que podría permitir vincular individuos incluidos en listas inhibitorias o sin el filtro de legalidad de las notarías. Por último han censurado la limitación absoluta de responsabilidad, porque la única posibilidad de que los socios respondan solidariamente por obligaciones de la sociedad es que incurran en fraude a terceros (Artículo 42, Ley 1258 de 2008).

Existen también debates jurídicos críticos sobre si los accionistas minoritarios quedan desprotegidos, entre otros intrínsecos a la SAS que exceden los límites de nuestra tarea, a su vez hay críticas, que más que ser un ataque, son un llamado a irradiar en todo el derecho societario colombiano las bondades del tipo societario. En ese sentido, Humberto Martínez Neira, tanto en sus columnas de opinión (AMBITO JURIDÍCO, 2013) y en sus escritos académicos, como el prólogo a la obra monográfica de las SAS del profesor Felipe Cuberos (Neira, 2012), considera que sería muy positivo que cualquier sociedad pueda adoptar un objeto amplio o término de duración según la preferencia de los constituyentes, entre otras ventajas. De hecho, el superintendente de sociedades, Francisco Reyes Villamizar estima que extender beneficios de las SAS a otros tipos societarios impulsará la formalización empresarial, razón por la cual radicó esa propuesta en el proyecto de ley número 70 de 2015 de la Cámara de Representantes.

Ahora bien, del conjunto de críticas contra las SAS enunciadas, para efectos de nuestro estudio, nos permitiremos analizar aquellas documentadas y expuestas públicamente que consideran que esta figura societaria podría directa o indirectamente facilitar la comisión del delito de lavado de activos, algunas de estas son:

1. Flexibilidad en Requisitos de Constitución Facilita Lavado de Activos: Algunos sectores de la doctrina tienen dicha percepción, de hecho (Jaramillo, 2014) lo afirma abiertamente: *“Estas sociedades están siendo utilizadas para cometer delitos tales como el lavado de activos entre otros, debido a su flexibilización y a su bajo control por las entidades encargadas de este, haciéndose imposible debido a su multiplicación”*.

2. La SAS no solo facilita el lavado de activos, sino también la evasión de impuestos:

En su momento el hoy ex Director de la DIAN, Juan Ricardo Ortega, opinó en abril de 2012 que la proliferación de Sociedades por Acciones Simplificadas podría haber estado relacionada con el aumento de la evasión de impuestos y señaló que existen sociedades creadas con capitales provenientes de paraísos fiscales y que consiguen elevados préstamos en el exterior (EL ESPECTADOR, 2012), luego en julio del mismo año dio dos declaraciones un poco más ecuanímes: (i) “las SAS son empresas de bajo patrimonio y de estructuras difíciles de controlar. Es una figura que se presta para abusos, pero también puede ser muy positiva”, (ii) “las cobija un régimen flexible, dentro de un sistema judicial débil, también se dedican a cosas malas. Eso lo queríamos corregir en la reforma tributaria”. (PORTAFOLIO, 2012).

3. Falta mayor control de legalidad en las SAS. Álvaro Rojas Charry, notario 37 de Bogotá y presidente de la Unión Colegiada del Notariado Colombiano, expresó en julio de 2011 una fuerte crítica: *“Las SAS no tienen control de legalidad. No hay un funcionario que las analice y eso lo hacíamos los notarios: verificar que los documentos sean legales y que su objeto social sea determinado y no tan abierto y difuso. Nosotros teníamos que informar a la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF) sobre lavado de activos y allí se detectaban movimientos sospechosos. Las cámaras de comercio no están obligadas a reportar en la UIAF información de constitución de sociedades”* (SEMANA, 2011).

4. Las SAS podrían facilitar el lavado de activos a través de transacciones inmobiliarias. En febrero de 2015, el superintendente de Notariado y Registro, Jorge Enrique Vélez, fue entrevistado en el sexto foro de vivienda de Asobancaria (LA REPÚBLICA, 2015) y tuvo la oportunidad de expresar las siguientes críticas:

*“¿Cuál es el problema que usted percibe con las SAS? Lo que está sucediendo es que una de estas sociedades que tiene inmuebles a su nombre, y luego no los vende sino lo que hace es vender las SAS, y ahí no hay ninguna trazabilidad de la propiedad y eso para el tema de **lavado de activos**, para el tema de delincuencia, y suplantaciones, es absolutamente grave. Hemos visto que en los grandes negocios baja el tema de la escritura pública y el registro que es lo que debe hacer un propietario”.*

¿Planea unirse con la Superintendencia de Sociedades y la de Industria y Comercio para combatir esto? Nosotros lo hemos hablado, y las notarías también han empezado a hablar sobre este tema de las SAS. Incluso no por el tema de la

*transferencia de bienes e inmuebles, sino por el tema del **lavado de activos** porque no hay control de nada. Las SAS como institución son buenas, lo que pasa es que hay gente que se aprovecha de ellas para hacer cosas distintas.*

¿Fuera del lavado de dinero qué otros problemas estructurales hay? Pueden tambalear las garantías para los bancos, las personas y para todos. Pueden peligrar muchas cosas, es un tema para revisar de fondo”.

B. ANÁLISIS A LAS CRÍTICAS CONTRA LAS SOCIEDADES POR ACCIONES SIMPLIFICADA SAS:

En primer lugar, varias de las críticas contra las sociedades por acciones simplificadas han sido dirimidas y decididas definitivamente por la Corte Constitucional, pues por ejemplo en cuanto a la exequibilidad de la limitación de la responsabilidad por obligaciones laborales se declaró la cosa juzgada constitucional en la Sentencia C-237/14, por otro lado, en la Sentencia C-014/10 abordó la impugnación de decisiones de asamblea de accionistas y junta de socios. Cabe resaltar que en las sentencias C-090/14 y C-237/14 se resaltó que la figura societaria constituye un fomento a la creación de empresas a través de instrumentos más ágiles y flexibles:

“5.1.3. El legislador quiso dotar a la empresa y a la economía de una herramienta más ágil y flexible en cuanto a su constitución, composición y funcionamiento en comparación de las otras formas de asociación, con el fin de modernizar el derecho societario, hacer la industria más competente e incentivar el desarrollo del país.

5.1.4. La separación del patrimonio de la sociedad y de los accionistas obedece a un propósito constitucional consistente en permitir el flujo de capital, la inversión y la estimulación del desarrollo empresarial del país, de conformidad con el artículo 333 CP”. Sentencia C-090/14. M.P. Mauricio González Cuervo. Bogotá D.C., Febrero 19 de 2014.

“El fin de esta medida (tratar toda obligación por igual con respecto a la responsabilidad de la persona o personas jurídicas o naturales que constituyen la sociedad por acciones simplificada, que solo son responsables hasta el monto de sus aportes, sin dar un trato diferente a las obligaciones laborales), busca

promover e incentivar el desarrollo económico y social en general, favoreciendo y facilitando las condiciones para el emprendimiento. Se trata, sin duda, de finalidades constitucionales que son legítimas, en tanto no están prohibidas. Pero, además de fines importantes a la luz de la Constitución Política. De hecho, uno de los fines esenciales del Estado, es ‘promover la prosperidad general’ (art. 2º, CP). El Legislador debe asegurar la existencia de un marco legal estable y seguro que respete y proteja la libertad de la iniciativa privada y de la actividad económica; de forma similar el Estado, en general, debe ‘estimular el desarrollo empresarial’ (art. 33, CP)”. Sentencia C-237/14. M.P. María Victoria Calle Correa, Bogotá, D.C., Abril 9 de 2014.

Ahora bien, en cuanto a los juicios de reproche a las SAS por brindar presuntamente facilidades para el lavado de activos, se pueden resumir en: (i) riesgos con ocasión de la flexibilidad en su constitución y su supuesta falta de control de legalidad, y (ii) riesgos en el desarrollo de su objeto social, como por ejemplo en el sector inmobiliario, de modo que pasamos a plantear las siguientes consideraciones:

1. Falta de nexo causal entre la flexibilidad de las SAS y actos fraudulentos. Su amplia libertad contractual y de estipulación, su régimen de limitación de responsabilidad, la flexibilidad en la estructuración de sus órganos internos y la sencillez del proceso constitutivo, no tienen nada que ver con el lavado de activos, la evasión de impuestos o el fraude a terceros. Estas prácticas que también pueden darse con tipos societarios de mayor rigidez y solemnidades, como las sociedades limitadas o anónimas, corresponden más a una cultura de ilegalidad y falta de controles eficaces por parte de las autoridades. De hecho, en la referida Sentencias C-090/14, la Corte Constitucional dice: *“La finalidad del legislador con la creación de las S.A.S, se ajusta al propósito constitucional de estímulo al desarrollo empresarial (Artículo 333 CP), por medio de la actualización de los instrumentos legales en la creación de empresa. **Lo que no implica que las características de simplicidad y flexibilidad en la constitución de éste tipo de sociedades, impacten de igual forma las garantías del ente moral frente a los derechos de terceros**”.*

Sobre este punto y cuando Francisco Reyes Villamizar fue indagado sobre la posible utilización de esta figura societaria para fines ilícitos manifestó: *“No lo creo. La calentura no está en la sábana. El restablecimiento de arcaicos e inútiles trámites burocráticos no conduce a la disminución del fraude. Al contrario, el formalismo es un excelente refugio para la mala fe. No hay que olvidar sonados casos como los de DMG, DRFE y el Grupo Nule,*

para no hablar de las innumerables sociedades creadas por los carteles de la droga. Todas ellas tenían sociedades tradicionales, estaban debidamente "notarizadas", contaban con múltiples accionistas, juntas directivas, revisores fiscales y podían exhibir toda suerte de variopintos formalismos. Nada de ello impidió que fallaran los controles del Estado” (AMBITO JURÍDICO, 2012).

En el mismo sentido expuesto nos permitimos reproducir una de las conclusiones de Cuberos (2012) en su obra monográfica sobre las SAS acerca de que la flexibilidad no implica una conexidad con el fraude:

- *“Así mismo, y situándonos en el otro extremo, también resulta a todas luces desproporcionada la actitud irracionalmente crítica que ciertas entidades del Estado, y particularmente la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), han asumido hacia las SAS y su regulación. Ciertamente, sostener que por el solo hecho de tratarse de un instrumento flexible que apunta a facilitarle la vida a los empresarios estamos en presencia de un mecanismo de defraudación de los intereses del Estado es un despropósito carente de toda justificación. El fraude existe, no porque haya herramientas de fácil utilización o porque haya separación de patrimonios entre los socios y la compañía, puesto que ello ocurre no sólo en las SAS, sino en casi todos los tipos de sociedades. El fraude existe por la falta de mecanismos adecuados de control y coerción, los cuales desde luego no pueden llevarse al extremo de poner en la mira a todo aquello que suponga una mayor libertad de los particulares”.*

En cuanto a las prevenciones contra las SAS por parte del ex Director de la DIAN, Juan Ricardo Ortega, en el boletín jurídico de la Superintendencia de Sociedades de Diciembre de 2014, el Superintendente de Sociedades Francisco Reyes, aclaró que las observaciones del funcionario fueron tenidas en cuenta en la ley de reforma tributaria, 1607 del 27 de diciembre del 2012: *“En la reforma tributaria de 2012, y gracias a las conversaciones que tuvimos en ese entonces con el director de la DIAN, que era Juan Ricardo Ortega, se incluyó en la ley tributaria colombiana una norma que le permite a la DIAN hacer que se desestime la existencia de la SAS cuando se ha utilizado para fraude fiscal, para desenmascarar a los accionistas que están detrás y hacerlos a ellos personalmente responsables por las obligaciones tributarias dejadas de pagar por la sociedad”.*

2. Las SAS están bajo la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia de Sociedades. Así lo dispone el artículo 45 de la ley 1258 de 2008. Las capacidades jurisdiccionales le permite a la entidad realizar supervisiones efectivas, de hecho, la Superintendencia Delegada para Procedimientos Mercantiles sancionó a tres sociedades por acciones simplificadas usadas para eludir restricciones referidas al otorgamiento de incentivos a la capitalización rural. El caso de la referencia es el de Finagro contra el grupo empresarial Mónica Colombia SAS (Exp. 800-000055 del 17 de octubre del 2013). La multinacional brasileña Mónica Semillas tuvo que reintegrar más de 2.000 millones de pesos, dinero entregado por Finagro, entre el 2009 y el 2010, a manera de incentivos de capitalización rural para desarrollar un gran cultivo de soya en el Meta. La Superintendencia estableció que la multinacional solo tenía derecho a uno de esos incentivos y que para acceder a varios creó sociedades de acciones simplificadas –Tilava, Monicol y Agrocaxias– y fraccionó el proyecto. En su momento los documentos privados dificultaron identificar el nexo entre capitales y socios, pero se pudo demostrar que las SAS se crearon con el fin de evadir las restricciones legales. (SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, 2014)

Además de las funciones de inspección, control y vigilancia que realiza la Superintendencia de Sociedades, es claro que el ordenamiento jurídico colombiano cuenta con herramientas para sancionar el abuso de la figura societaria para fraude a la ley o a los acreedores. La desestimación o desconocimiento de la personalidad está prevista en los artículos 71, 148 y 207 de la ley 222 de 1.995. A su vez en cualquier caso, están disponibles por un lado la acción de simulación y por otro la nulidad absoluta de la sociedad por objeto o causa ilícita. A su vez, desde la legislación penal también hay medios de sanción, pues el Código de Procedimiento Penal establece:

Artículo 91. Suspensión y cancelación de la personería jurídica. En cualquier momento y antes de presentarse la acusación, a petición de la Fiscalía, el juez de control de garantías ordenará a la autoridad competente que, previo el cumplimiento de los requisitos legales establecidos para ello, proceda a la suspensión de la personería jurídica o al cierre temporal de los locales o establecimientos abiertos al público, de personas jurídicas o naturales, cuando existan motivos fundados que permitan inferir que se han dedicado total o parcialmente al desarrollo de actividades delictivas.

Las anteriores medidas se dispondrán con carácter definitivo en la sentencia condenatoria cuando exista convencimiento más allá de toda duda razonable sobre las circunstancias que las originaron.

Tenemos también que el artículo 9 de la ley 526 de 1999 (modificada por la ley 1121 de 2006), establece la obligación de las entidades públicas y de los particulares de suministrar de oficio o a solicitud de la UIAF, la información de que trata el artículo 3 de esta ley. Así mismo, el artículo 42 de la ley estatutaria de inteligencia 1621 de 2013 establece el deber de colaboración de las entidades públicas y privadas con las entidades que cumplen funciones de inteligencia, dentro de las cuales está la UIAF:

“Artículo 42. Los organismos de inteligencia podrán solicitar la cooperación de las entidades públicas y privadas para el cumplimiento de los fines enunciados en esta Ley. En caso de que la información solicitada por el organismo de inteligencia esté amparada por la reserva legal, estos organismos y las entidades públicas y privadas podrán suscribir convenios interinstitucionales de mutuo acuerdo. En cualquier caso, la entrega de tal información no constituirá una violación a la reserva legal, toda vez que la misma continuará bajo este principio, al cual se encuentran obligados los servidores públicos de inteligencia y contrainteligencia en virtud de lo dispuesto en la presente ley”.

3. El riesgo de lavado de activos en el sector inmobiliario es alto pero corresponde a la naturaleza del negocio y no a ninguno de los atributos de las SAS. El riesgo de blanqueo de capitales a través de la compra y venta de inmuebles es reconocido en todo el mundo y como ya se mencionó corresponde a una tipología frecuente en razón a los grandes montos que se manejan, en este sentido (Espinosa, 2012) recoge la posición del GAFI y de la doctrina europea así:

- *“El GAFI resume la cuestión observando que como las variaciones de precios son frecuentes en este sector, pueden ser utilizadas para inyectar los capitales blanqueados en la economía: un bien inmueble puede ser adquirido por una sociedad de tapadera con capitales de origen ilícito. El bien es a continuación vendido, y los fondos y producto de esta venta son considerados como fondos legales obtenidos por la venta de un inmueble.*
- *Recogiendo la mayoritaria opinión doctrinal, Álvarez Pastor/Eguidazu Palacios observan que la compraventa de inmuebles es, de hecho, uno de los vehículos más*

habituales tanto de blanqueo de fondos de origen ilícito como, simplemente, de blanqueo o afloramiento de fondos sustraídos a la Hacienda Pública. La razón es que son bienes relativamente líquidos, y su valor no siempre es fácil de estimar, de forma que no resulta sencillo para las autoridades fiscales determinar si el precio declarado por la compraventa coincide o no con el efectivamente pagado por el comprador. Es lo que Aránguez Sánchez denomina sistema de compras por precios diferenciales, añadiendo que los atractivos del sector inmobiliario para los blanqueadores son la segura apreciación de su patrimonio y su relativa liquidez”.

En Colombia los riesgos de lavado de activos en el sector de notariado fue analizado en el documento “Riesgo de lavado de activos y financiación del terrorismo en el sector notariado” (UIAF, 2014) donde simplemente con base en el análisis del funcionamiento de las notarías presenta una serie de señales de alerta y tipologías específicas sin mencionar si quiera a las SAS. Por otro lado el sector inmobiliario también fue objeto de un análisis similar por la misma entidad y quedo consignado en el documento “Riesgo de lavado de activos y financiación del terrorismo en el sector inmobiliario” (UIAF, 2014), también establece una serie de riesgos y alertas con base en las recomendaciones del GAFI, haciendo alusión a la constitución o de empresas o aquellas que por su actividad económica necesitan ser especialmente consideradas pero no señala como riesgoso un tipo societario en particular.

En todo caso, las notarías no cuentan con herramientas para discernir sobre la criminalidad de los sujetos o el beneficiario final de una operación de lavado de activos, ni pueden verificar los carruseles de especulación inmobiliaria que manipulan el valor comercial real de los bienes. Así como el notario no puede verificar o desentrañar simulaciones en la misma, tampoco tiene medios para descifrar la complicidad entre vendedor y comprador para hacer efectivas cláusulas pecuniarias de incumplimiento y tantos otros contratos celebrados con el fin de burlar a la ley que sólo serán descubiertos a través de una efectiva labor de inteligencia e investigación. Es claro que el notario carece de los poderes jurisdiccionales del juez, en este sentido la Corte Constitucional afirmó los criterios diferenciadores de la función jurisdiccional y notarial así: *“ Con miras a diferenciar la función jurisdiccional de la fedataria asignada a los notarios, ha aplicado criterios como: (i) la potestad decisoria y de adjudicación de derechos, propia de los jueces, no así de los notarios; (ii) el carácter contencioso, o de jurisdicción voluntaria, de la materia que origina la actuación; (iii) y la naturaleza coercitiva del procedimiento judicial, a diferencia del notarial*

regido por la autonomía de la voluntad. Sentencia C-863/12. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá, D.C., veinticinco (25) de octubre de dos mil doce (2012).

Para quienes opinan que las facilidades de constitución de una SAS y la falta de intervención de las notarías en el proceso, facilita el lavado de activos, están perdiendo de vista, que el crimen organizado ha funcionado con otros tipos societarios y lo puede seguir haciendo para el mismo fin o pueden perfectamente, como ya ha sucedido, valerse de las empresas legalmente constituidas para apoyar sus actividades criminales con o sin el consentimiento de los representantes legales de estas, es decir, no necesitan diseñar sofisticadas estrategias de creación de empresas, sino que simplemente obligan a los empresarios a lavar dinero.

De hecho, esta lógica que ya ha sido empleada por los grupos armados colombianos y fue reconocida por el entonces vicepresidente Francisco Santos, en el 2005 durante el Congreso Panamericano de Control de Lavado de Activos, organizado por la Asobancaria en Cartagena (EL TIEMPO, 2005) y desde finales de 2014 se tiene noticia que en Neiva, Huila, las FARC estarían presionando empresarios para lavar dinero, lo cual confirmaría el riesgo señalado en este trabajo, pues de acuerdo con el periodista Felipe Zuleta: *“la guerrilla le da un plazo de uno a cuatro meses a cada empresario para que lave cierta cantidad de dinero que le entregan, lo que explicaría el tiempo que las FARC se están tomando para firmar la paz. Según los denunciantes, la guerrilla entrega entre 750 mil dólares y un millón de dólares por grupo familiar y los obligan a lavarlos bajo amenazas de muerte y secuestro”* (DIARIO DEL HUILA, 2014).

4. La SAS es una figura jurídica respetada en el Derecho Comparado regional y el mayor éxito internacional del régimen societario colombiano. Las SAS representan el mayor fenómeno del derecho societario colombiano en las últimas décadas. Su éxito internacional quedó evidenciado en que el instrumento jurídico fue considerado como modelo por el Departamento de Derecho Internacional (DIL) de la Organización de Estados Americanos (OEA). De hecho, el Comité Jurídico Interamericano, en la sesión celebrada el 9 de marzo de 2012, acordó y aprobó una resolución sobre “Proyecto de Ley Modelo sobre Sociedad por Acciones Simplificada”, que fue transmitida a la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos (CAJP) del mismo organismo. (OEA, 2016).

Por otro lado, el National Law Center for Interamerican Free Trade (Natlaw), con sede en Arizona (EE.UU.), se interesó en la legislación colombiana para impulsar procesos de

armonización normativa, tanto en América Latina como en ciertos países asiático y la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) instaló un Grupo de Trabajo para estudiar la posibilidad de una ley modelo o guía legislativa en materia de sociedades simplificadas, cuya base es también el modelo colombiano (ÁMBITO JURÍDICO, 2014).

Cabe resaltar ésta última consideración por parte del referido organismo multilateral, pues es subsidiario de la Asamblea General de las Naciones Unidas y tiene el mandato general de promover la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional. Con las SAS, Colombia estaría contribuyendo con el propósito de la "unificación" del derecho mercantil internacional, entendida por este organismo como la aprobación por los Estados de normas jurídicas comunes aplicables a determinados aspectos de las operaciones comerciales internacionales (CNUDMI, 2016).

C. ANÁLISIS A LAS CRÍTICAS CONTRA LAS ESALES:

En este punto queremos abordar directamente las críticas contra las ESALES y desde ya advertimos que sí existe un riesgo en el control de las mismas, porque además de poderse constituir con facilidad y tener un tratamiento tributario disímil, hay una disparidad de entidades estatales encargadas de su supervisión, lo cual hace que en la práctica, sólo sobre algunas recaiga una supervisión de carácter técnico y especializado.

Tal y como advertimos previamente, del conjunto de ESALES que existen en Colombia nos ocuparíamos sólo de aquellas que no están sometidas a la supervisión, inspección, vigilancia o control de una Superintendencia, es decir, bien sea por la Superintendencia de Economía Solidaria, la Financiera, de Industria y Comercio, de Servicios Públicos Domiciliarios o la de Vigilancia Privada, que estimamos que en razón a su carácter técnico y especializado están en capacidad de desplegar una mejor labor de protección de los intereses fijados por el Estado. Es preciso primero aclarar estas funciones con respecto a estas formas jurídicas que han prodigado innegables réditos al tejido social colombiano pero como en seguida se explicará en este acápite, resultan altamente polémicas.

Existen varios criterios para clasificar las ESALES colombianas, sin embargo, para efectos de nuestro trabajo, hemos tomado como juicio de discernimiento, si la ESAL es supervisada o no, por una superintendencia. A este punto debemos aclarar que en Colombia, la función de inspección, vigilancia y control de ESALES que no son supervisadas por una Superintendencia, ha sido descentralizada territorialmente en los departamentos,

correspondiéndoles a las Gobernaciones y en el caso de aquellas que tengan su domicilio en el Distrito Capital, a la Alcaldía Mayor de Bogotá. No obstante, en ciertos casos de acuerdo al objeto y la normatividad especial que regula algunos tipos de entidades, la función continúa siendo ejercida por el poder Ejecutivo Central que la desarrolla a través de sus Superintendencias, Ministerios, Unidades Administrativas Especiales e Institutos (Belalcázar, Riascos, 2016).

El fundamento de la supervisión de ESALES está en el artículo 189, numeral 26 de la Constitución, en virtud del cual el Presidente de la República tiene la facultad administrativa de *"ejercer la inspección y vigilancia sobre instituciones de utilidad común para que sus rentas se conserven y sean debidamente aplicadas y para que en todo lo esencial se cumpla con la voluntad de los fundadores"*.

Para determinar la competencia de supervisión, hay dos criterios que determinan la entidad estatal encargada de ejercer inspección, vigilancia y control, el primero es el **objeto social** que desarrolla la ESAL, de tal suerte que por su actividad específica será supervisada por una de las entidades de la rama ejecutiva arriba anotadas; y segundo, el **domicilio**, que según la regla general se atiende siempre al factor territorial, a no ser que haya norma especial de atribución de competencia diferente.

Aunque sectores de la doctrina (Jaramillo, 2010) utilizan el término delegación para referirse a lo ordenado en la ley 22 de 1987, según la cual, la función de inspección y vigilancia sobre las instituciones de utilidad común queda en cabeza de los gobernadores y el Alcalde Mayor de Bogotá, nos apartamos de este criterio y consideramos que se trata de un caso de desconcentración en entidades territoriales porque: 1) El funcionario superior no responde por los actos del desconcentrado, en cambio en la delegación debe responder, sobre el particular la Corte Constitucional afirmó: *"La delegación implica la permanencia de un vínculo entre el delegante y el delegatario, que se manifiesta en las atribuciones de orientación, vigilancia y control que el primero mantiene sobre el segundo. El delegante siempre responde por el dolo o culpa grave en el ejercicio de este tipo de atribuciones"*. Sentencia C-693/08. M. P: Marco Gerardo Monroy Cabra. Bogotá Julio 9 de 2008, y 2) El delegante en cualquier momento puede reasumir la función, nunca se desprende de manera definitiva de su competencia, en cambio la desconcentración sí asigna por ley esas funciones.

El marco jurídico está complementado además de la referida ley por el Decreto 1066 de 2015, (Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo del Interior), Decreto 1069 de 2015 (Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho) y en el ámbito distrital, está vigente el Decreto 059 de 1991. A su vez, apoyándonos principalmente en (Belalcázar, Riascos, 2016) tenemos entonces que las ESALES no supervisadas por una Superintendencia, lo son por Ministerios, Alcaldía Mayor de Bogotá a través de sus secretarías o las gobernaciones. De tal suerte que por ejemplo, el Ministerio del Interior y Justicia supervisa Iglesias, confesiones y denominaciones religiosas, sus federaciones y confederaciones y asociaciones de ministros (ley 133 de 1994), sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos de que trata la ley 44 de 1993, supervisados por la Dirección Nacional del Derecho de Autor del Ministerio del Interior y de Justicia y el de Ministerio de Protección Social a las Organizaciones Gremiales de Pensionados de que trata la ley 43 de 1984.

Otras entidades diferentes a Ministerios, Alcaldía Mayor de Bogotá o Gobernaciones y también cumplen labores de supervisión de entidades sin ánimo de lucro son por ejemplo, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que realiza esta función sobre las entidades dedicadas a la atención de niños y el Consejo Nacional Electoral que supervisa los partidos y movimientos políticos.

En cuanto a las gobernaciones, el fundamento legal para ejercer la supervisión fue reconocida por la Corte Constitucional:

“Ahora bien, las entidades sin ánimo de lucro, en sus orígenes, conforme con el Decreto 1326 de 1922, artículo 1°, obtenían la personería jurídica correspondiente en las gobernaciones de cada Departamento, que eran las entidades responsables de certificar tal condición, de acuerdo al procedimiento legal correspondiente. De la misma manera, el artículo 2° del Decreto 1510 de 1944 recogió la disposición antes señalada y reiteró la obligación del gobierno ejecutivo a nivel departamental, de reconocer legalmente a las entidades sin ánimo de lucro”. Sentencia T-1264/08, M. P.: Mauricio González Cuervo. Diciembre 18 de 2008, Bogotá D.C

Además esta función no puede ser subdelegada por los Gobernadores, de acuerdo a lo fallado por el Consejo de Estado:

“Los gobernadores, por delegación presidencial, han venido ejerciendo determinadas atribuciones en relación con las fundaciones o instituciones de utilidad común. Las mismas no pueden ser subdelegadas, ni en secretarios del despacho, ni en jefes de división, ni en subalternos suyos o en otra autoridad, salvo cuando exista ley que expresamente lo autorice”. Consejo de Estado. Sentencia de doce (12) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996). Radicación Número: 773. Consejero Ponente: Javier Henao Hidrón.

Entre otras, las Gobernaciones y la Alcaldía Mayor de Bogotá a través de sus secretarías, en sus áreas de influencia se encargan de supervisar:

- Asociaciones, Corporaciones, Fundaciones e instituciones de utilidad común, Gremiales, de Beneficencia, Profesionales, Juveniles, Sociales, Democráticas y Participativas, Cívicas y Comunitarias, de Egresados, de rehabilitación social y ayuda a indígenas y los clubes sociales que si bien son una especie del tipo asociación o corporación, algunos por su especial actividad han adquirido características propias como los clubes de tiro y caza regulados en el Decreto 2535 de 1993.
- Entidades, científicas, tecnológicas, culturales e investigativas. (Ley 24 de 1988 y 29 de 1989).
- Asociaciones e Instituciones Educativas. Asociaciones de Padres de Familia de cualquier grado. Asociaciones de economía solidaria formada por padres de familia y educadores. (Ley 22 de 1987).

Entonces tenemos unas ESALES con controles técnicos y especializados como las supervisadas por las Superintendencias o dependencias de Ministerios especializadas y reconocidas, como la Dirección Nacional de Derechos de Autor, pero otras ligadas a dependencias de ciertos Ministerios, la Alcaldía de Bogotá y gobernaciones que sólo llevan registros pero no cuentan con herramientas institucionales ni capital humano entrenado que esté en la capacidad de detectar operaciones sospechosas de lavado de activos.

A esta crítica de falta de una adecuada supervisión que explicamos, se suman las alarmas que se han generado en materia fiscal, pues *“los ingresos brutos de las entidades sin ánimo de lucro ascienden a \$130 billones anuales al paso que solo tributan \$200.000 millones en impuestos”*. (LA REPÚBLICA, 2015). En el mismo sentido, el Banco Mundial, destacaba que en comparación con regímenes aplicados en otros países, la legislación tributaria

colombiana parecía representar un caso especial, pues “*la laxitud de las normas aplicables al sector no lucrativo en Colombia parece abrir espacios al abuso y al beneficio indebido, representando de hecho un cuasi paraíso para la práctica de la planeación fiscal del sector con ánimo de lucro*” (DINERO, 2015).

De hecho, la reforma tributaria de 2014 (Ley 1739) creó la Comisión de Expertos ad honorem para estudiar el sistema tributario y proponer reformas para hacerlo más equitativo y eficiente, de acuerdo a su informe, en general las ESALES no están sujetas a renta presuntiva, renta por comparación patrimonial, ni pagar anticipo del impuesto de renta, y las Asociaciones, Fundaciones y Corporaciones fueron exoneradas del impuesto de riqueza. Tampoco están sujetas a retención sobre sus ingresos, salvo por rendimientos financieros; sólo deben cumplir con las obligaciones tributarias formales: registrarse, facturar, llevar contabilidad, declarar y reportar información, acogerse a las normas contables vigentes, como por ejemplo, llevar libro de actas de asambleas generales, ordinarias y extraordinarias, estar registradas en las cámaras de comercio, DIAN o cualquier organismo público que reconozca su personería jurídica. (Comisión de Expertos para la Equidad y Competitividad Tributaria, 2015).

Otras críticas contra las ESALES están relacionadas a que no están obligadas a contar con revisor fiscal, con excepcionales casos en razón al patrimonio que tengan y que pueden desarrollar actividades comerciales sin estar sujetas a la Superintendencia de Sociedades o de Industria y Comercio. Además pueden desarrollar actividades comerciales como objeto principal, pero con una ventaja competitiva respecto de las sociedades comerciales porque gozan de la exención en el impuesto sobre la renta. (Comisión de Expertos para la Equidad y Competitividad Tributaria, 2015).

Valga aclarar que las críticas anotadas aplican para todas las ESALES, sólo que estimamos más vulnerables aquellas que además de las consideraciones expuestas, no están bajo la supervisión técnica y especializada de una Superintendencia o dependencias de ministerios con conocimientos de fondo en el sector.

Específicamente en el ámbito que nos compete, el tratamiento a las ESALES le ha traído consecuencias negativas a Colombia en el plano internacional, pues sólo hasta 2012, tras siete años de estar en el grupo de países con seguimiento intensificado por parte del Grupo de Acción Financiera Internacional de Sudamérica – GAFISUD en materia anti-lavado de

activos y contra la financiación del terrorismo (ALA/CFT), el país salió de este proceso (Presidencia de la República, 2012). De hecho en la calificación del cumplimiento de las Recomendaciones del GAFI de 2008, sobre la octava atinente a las ESALES, la conclusión del organismo fue: *“No se detectó un sistema normativo que regule y supervise de manera uniforme las personas jurídicas sin fines de lucro, como tampoco la entrega a dicho sector de directrices claras que las alerten de riesgos de financiamiento de terrorismo”*. En ese momento el organismo recomendó: *“Se requiere la implementación de un sistema de monitoreo y supervisión que abarque a todo el sector como asimismo la entrega de directrices claras para resguardarlas de los riesgos de financiamiento de terrorismo”*.

Si bien el ordenamiento jurídico colombiano contempla sanciones contra las ESALES como la cancelación de la personería jurídica (artículo 46, ley 190 de 1995), multas, congelación de fondos y la disposición procesal penal comentada para las sociedades (artículo 91. Ley 906 de 2004), es claro que para prevenir el lavado de activos se necesitan medidas adicionales en las ESALES objeto de nuestro interés que pasaremos a ver.

III. MEDIDAS PARA EVITAR LA INSTRUMENTALIZACIÓN DE LAS SAS Y LAS ESALES NO VIGILADAS POR SUPERINTENDENCIA EN OPERACIONES DE LAVADO DE ACTIVOS

Sin perjuicio de la debida inspección, vigilancia, control, las medidas para prevenir la instrumentalización de personas jurídicas en operaciones de lavado de activos, deben partir de la base que este ilícito corresponde al resorte de los organismos de seguridad y al derecho penal, razón por la cual, las soluciones legales no pueden ser exigidas desde el ordenamiento jurídico privado; sin embargo; es preciso identificar vulnerabilidades que faciliten al crimen organizado sus operaciones de encubrimiento, pero estas medidas preventivas no pueden incrementar innecesariamente trámites burocráticos para los ciudadanos honestos en contravía de la tendencia modernizadora del derecho mercantil, porque las sofisticadas redes criminales no actúan conforme a la ley o tienen el suficiente aparato de poder político y económico para dar apariencia de legalidad a sus transacciones.

El problema de lavado de activos no se controla desnaturalizando estructuras jurídicas, ni trasladando instituciones penales para criminalizar aspectos del derecho societario, es decir se debe limitar la intervención del derecho penal, en éste punto coincidimos con Márquez (2004): *“Es necesario, entonces, limitar la intervención sancionadora del Estado a las conductas que resulten más graves y ofensivas para la convivencia social y que no puedan*

ser corregidas por medio de otros instrumentos menos gravosos y expeditivos que la pena, algo que la doctrina penalista suele expresar con el denominado "principio de intervención mínima" o de subsidiariedad, debería resultar especialmente apremiante en materia de delincuencia económica y societaria".

Del mismo modo, (Márquez, 2004) considera que se podría afectar el funcionamiento natural del tráfico económico o perturbarse por tipos penales amplios o genéricos sobre conductas lícitas, que incluso pueden favorecer espacios de corrupción o abuso de poder, pues la *simple amenaza de iniciar acciones legales por actividades fronterizas con las penas sería un perverso instrumento de presión y negociación*. Por tanto la intervención penal debe ceñirse a las conductas más graves, no contempladas, ni del resorte de la jurisdicción mercantil o administrativa, pues de lo contrario se podría afectar negativamente el desarrollo de la actividad empresarial del país.

A este punto queremos advertir que por ejemplo una reforma drástica intentando prevenir lavar activos sobre el tipo societario colombiano más usado en la creación de empresas tendría a nuestro juicio nefastas consecuencias en la calificación de los indicadores sobre el clima de los negocios formulados por el Banco Mundial. Las economías se clasifican del 1 al 189 en la facilidad para hacer negocios. Una clasificación elevada indica un entorno regulatorio más favorable para la creación y operación de una empresa local. La clasificación se determina al ordenar el agregado de las puntuaciones de distancia a la frontera en 10 áreas a las que se otorga el mismo peso, cada una consistiendo de varios indicadores. La clasificación de todas las economías está determinada con fecha de Junio de 2015. El primer indicador sobre facilidades para hacer negocios corresponde a los requisitos para abrir una empresa, en este momento Colombia ocupa el lugar 84 y en la puntuación general el país obtiene el puesto 54 (doing business, 2015). Desde 2012 vienen mejorando los indicadores del país en ese listado y entre otros aspectos, se ha considerado que las SAS disminuyeron costos para la creación de empresas (DINERO, 2015). Ahora Colombia, es el cuarto país de América Latina mejor ubicado en el ranking del Doing Business 2016 (después de México, Chile y Perú), (LA REPÚBLICA, 2015).

Es claro que medidas desproporcionadas podrían afectar seriamente la inversión extranjera, toda vez que un atractivo sistema de libre intercambio de bienes y servicios parte de una infraestructura normativa moderna, -como la que inspiró la creación de las SAS-, esto sería aún más negativo si se tiene en cuenta que la inserción en el contexto global a través de Tratados de Libre Comercio para acceder a mercados de mayor dimensión exige

legislaciones claras, flexibles y menos burocráticas. De hecho, ‘el papeleo administrativo’, ha sido abordado y considerado un impedimento al libre comercio por la Organización Mundial de Comercio (WTO, 2016).

Ahora bien, en el campo de la prevención del lavado de activos, la pregunta es si modificar las normas de derecho societario o de ESALES es disuasivo para los criminales. Nuestra respuesta es negativa, puesto que el crimen organizado podrá atender los requerimientos burocráticos o seguirá sus actividades al margen de ellos, pues posee estructura, coordinación, estrategia global de proyección transnacional, ingentes medios, posibilidad de acceder a redes ilícitas y servicios profesionales, además de un manejo de las variables de poder que les brinda casi una total impunidad sobre sus actos. Lo único realmente disuasivo es un mayor control por parte de las autoridades administrativas y judiciales y sanciones penales efectivas. Con reformar los vehículos jurídicos sólo se lograría entorpecer el tráfico mercantil; sin embargo, es posible proponer algunas medidas racionales y proporcionales.

En cuanto a medidas en contra el lavado, encontramos posiciones de toda clase, incluso llaman la atención algunas desde la doctrina que estiman que no se debe prestar mayor atención al tema por cuanto el sistema financiero no se afecta en la medida en que es un instrumento neutral, que no ve afectado su funcionamiento por el origen lícito o ilícito de los bienes que circulan en él (Suárez, 1996) y otros consideran que el blanqueo permite que los recursos ilícitos se hagan visibles y en tal medida, que sean objeto de control fiscal, lo cual redundaría en claro beneficio de las arcas públicas (Bajo, Fernández, 2009).

Con el respeto que nos merecen las opiniones precedentes, consideramos que Colombia no puede subestimar la amenaza de miembros de grupos terroristas que terminarían un proceso de paz para salir a lavar el dinero producto de años de vejámenes contra el pueblo colombiano, no podemos perder de vista que una de las estrategias de las FARC ha sido la “combinación de todas las formas de lucha”, que implica valerse de procesos militares, políticos y financieros para alcanzar los objetivos de la revolución, de modo que sin sonar a estigmatización, es legítimo inferir que pueden usar esta estratagema y valerse de la tipología de lavado de activos advertida en este trabajo, y si esto sucede con las FARC o el ELN qué puede pasar con otras bandas criminales que están atentas de cualquier debilidad del Estado para lavar activos porque sólo están motivadas por la maximización del lucro y las posibilidades de cooptación estatal para asegurar posiciones de poder.

En todo caso, respecto de las medidas que nos permitiremos presentar, consideramos que estas cumplen con las etapas establecidas por la Corte Constitucional para cumplir con el juicio de proporcionalidad, es decir: *“Este juicio integrado comprende entonces las siguientes etapas: (i) evaluación del fin de la medida, el cual debe ser no solamente legítimo sino importante a la luz de la Carta; (ii) análisis de si la medida es adecuada, es decir, de su aptitud para alcanzar un fin constitucionalmente válido; (iii) estudio de la necesidad de la medida, es decir, análisis de si existen o no otras medidas menos gravosas para los derechos sacrificados que sean idóneas para lograr el mismo fin; y (iv) examen de la proporcionalidad en estricto sentido de la medida, lo que exige una ponderación costo – beneficio de las ventajas que trae la medida frente al eventual sacrificio de otros valores y principios constitucionales”*. Sentencia C-741/13. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt. Bogotá D.C., Octubre 23 de 2013. En este orden de ideas, proponemos medidas generales para las SAS y las ESALES y otras de carácter específico:

1. MEDIDAS GENERALES PARA LAS SAS Y LAS ESALES NO SOMETIDAS A VIGILANCIA DE UNA SUPERINTENDENCIA EN MATERIA DE LAVADO DE ACTIVOS

1.1 ESTABLECER UN MODELO SARLAFT - SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DEL RIESGO DE LAVADO DE ACTIVOS Y DE LA FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO, PARA TODAS LAS SAS Y LAS ESALES.

Nuestra propuesta va más allá de reducir los montos considerados en la Circular 100-000005 de 2014 de la Superintendencia de Sociedades. Se trata de ampliar sus atributos y estos no se limiten a las entidades supervisadas por la Superintendencia de Sociedades o Financiera, pues de la referida Circular fácilmente se infiere que se podrían adoptar varios de sus elementos, tales como establecer parámetros para: 1) Identificar situaciones de riesgo en las operaciones, negocios o contratos que realiza. 2) Establecer procedimientos de debida diligencia (conocimiento de clientes, personas expuestas políticamente, proveedores, asociados, trabajadores y empleados). 3) Reglamentar el manejo de dinero en efectivo al interior de la empresa. 4) Comunicar la política y procedimientos adoptados para la prevención de este riesgo a los empleados que deban recibir la información para el cumplimiento de los objetivos propuestos. 5) Capacitar a los empleados sobre la temática. 6) Establecer herramientas para identificar operaciones inusuales o sospechosas y 7) Acreditar con soportes todas las operaciones, negocios y contratos.

Además de los elementos referidos, que podrían implementarse fácilmente gracias a la aplicación de nuevas tecnologías, estimamos que se necesita que todas las personas jurídicas analizadas en este trabajo desarrollen sistemas que les permita denunciar o reportar a la UIAF las operaciones inusuales o sospechosas. Todos estos datos deberían ser enviados y centralizados por la UIAF, al margen de las capacidades institucionales del organismo para procesar la información, pues para cualquier análisis de minería de datos que permita analizar el fenómeno del lavado de activos, se necesita contar con esos insumos. Consideramos que en la lógica anotada de la proporcionalidad y de acuerdo a un análisis económico del derecho, una norma sobre la recepción de estos datos a través de buzones electrónicos centralizados y administrados por la UIAF, no resultaría tan onerosa para el Estado y los sujetos obligados sólo tendrían que organizarse para enviar los requerimientos por correo electrónico.

Es decir, el mecanismo sugerido busca implementar las herramientas de Big Data para centralizar y recopilar información que permita después realizar operaciones de inteligencia financiera a partir de los datos recopilados. Esta clase de registros no desnaturaliza en ningún momento a las SAS y las ESALES, solo facilita la supervisión de las mismas.

1.2 POSIBILIDAD DE ESTABLECER LA RESPONSABILIDAD PENAL PARA LAS PERSONAS JURÍDICAS.

Si bien se debe evitar que el derecho penal inunde el ámbito propio del Derecho Privado, sería de provecho contemplar esta posibilidad. De hecho, el artículo 26 de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, conmina a los países miembros a establecer ésta responsabilidad por delitos tipificados en la Convención, que podrá ser de carácter penal, civil o administrativa y sin perjuicio de la responsabilidad penal de las personas naturales que hayan cometido los delitos. La necesidad de un régimen penal especial cobra mayor importancia, si se tiene en cuenta el riesgo planteado, en el sentido que las SAS y ESALES serían estructuras vulnerables por su flexibilidad para el lavado de activos, es decir debería sancionarse penalmente la utilización de la personalidad jurídica como método para cometer el fraude.

Sin ser el propósito del presente trabajo, una teoría de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, podría considerar los criterios del derecho penal corporativo, en particular, para la problemática planteada, aplica la infracción al deber de vigilancia, es decir, la culpabilidad por la conducción de la actividad empresarial, *'la persona jurídica es*

responsable por el defectuoso control del riesgo que ha generado consecuencias sociales negativas. (Gómez-Jara, C. 2013. P. 521). La Corte Constitucional a través de la Sentencia C-843 de 1999 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), ha dejado abierta ésta clase de responsabilidad criminal de empresa para asuntos medio ambientales.

Esta propuesta apuntaría a dos propósitos, en primer lugar fortalecer el marco jurídico en materia de lucha contra el lavado de activos y segundo, lograr el ingreso de Colombia en la OCDE, pues dicho organismo exige esta condición, razón por la cual, Chile, respondiendo al requerimiento impuesto para su ingreso al organismo multilateral, sancionó la ley número 20.393, de 2 de diciembre de 2009, que introduce por primera vez en el derecho chileno, la responsabilidad penal de las personas jurídicas para sociedades civiles y comerciales, corporaciones y fundaciones sin fines de lucro y empresas del Estado, para lo relativo a delitos de cohecho, lavado de activos y financiación del terrorismo. Los supuestos del tipo penal de esta ley son: 1) Hecho punible cometido por: dueños, controladores, responsables, ejecutivos, principales, representantes o quienes realicen actividades de administración o supervisión, o por una persona natural que esté bajo la dirección o supervisión de las personas nombradas; 2) comisión del delito cometido directa e inmediatamente en interés o provecho de la persona jurídica y 3) Incumplimiento de la persona jurídica con su deber de dirección y supervisión y que tal conducta haya hecho posible la comisión del delito.

Aunque las sanciones previstas en la legislación chilena se podrían lograr a través de la autoridad administrativa, tales como; multas, cancelación de la personalidad jurídica, liquidación forzosa, prohibición de celebrar contratos, pérdida de beneficios fiscales y multas, es claro que se acude a la legislación penal para imprimir mayor coerción y disuasión punitiva, además el que sea un asunto penal involucraría a los cuerpos judiciales de investigación y de policía judicial, lo cual se vería reflejado en una labor y debate probatorio más profundo.

2. MEDIDA ESPECÍFICA PARA LAS SAS:

Cualquier medida debe atender a los gastos de transacción en que tendría que incurrir toda la sociedad colombiana pues más del 95% de las empresas legalmente constituidas son SAS. Es preciso cuantificar cuánto le costaría la nueva medida a los colombianos para constituir o registrar una persona jurídica, qué aspectos tributarios inciden y cómo se afecta la responsabilidad de los socios, entre otros. Estimamos concretamente la siguiente medida que podría ser proporcional y no afectaría a las SAS y ayudaría a un mayor grado de control:

2.1 Trazabilidad la cámara de comercio o en las notarías sobre cambios de accionistas y transacciones de bienes inmuebles. Las Cámaras de Comercio deberán llevar libros de registro sobre cambios de accionistas o venta de activos. Si bien se podrá seguir haciendo a través de documento privado, se debería unificar esos registros con el fin de atender requerimientos de autoridades judiciales o de inteligencia.

3. MEDIDAS ESPECÍFICAS PARA ESALES.

3.1 SIPLAFT - Sistema de Prevención y Control de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo específicos para ciertas ESALES. Así como se han configurados SIPLAFT específicos para el fútbol, hay actos administrativos por parte de ciertas superintendencias para determinados sectores como la Circular Externa 007 de 2008 de la Superintendencia Solidaria, que estableció reglas mínimas para sus ESALES vigiladas, la Circular Externa 011 de 2011 de la Superintendencia de Puertos y Transporte, para las empresas de transporte de carga, y la Circular Externa 1536 de 2013 que dispone un SIPLAFT para las notarías, sería muy positivo diseñar estos sistemas a la medida de las ESALES analizadas, en razón a la variedad de objetos sociales que desarrollan a fin de que todas desarrollen mecanismos de prevención eficaces al margen de los montos considerados para el SARLAFT.

3.2 Inspección, Control y Vigilancia de todas las ESALES través de una Superintendencia. Si bien éstas ESALES se podrán seguir registrando en Cámaras de Comercio o en la entidad que disponga la ley, es necesario que ninguna clase de ESAL quede por fuera del control de alguna Superintendencia, sea que tenga que asumir la Solidaria, la Financiera o la de Sociedades a través de una dirección especial.

3.3 Uniformidad legal y tributaria. En la medida de lo posible y pese a la diferenciación de ESALES –lo cual es provechoso para el tejido social- se debe procurar por un tratamiento jurídico, contable y tributario uniforme, pues por ejemplo en el aspecto tributario se contempla una serie de ESALES contribuyentes del régimen tributario especial con excepciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 19 y 23 del Estatuto Tributario. En todo caso, la uniformidad sin perjuicio de ciertas actividades meritorias que deben dar lugar a rentas exentas.

3.4 Centralizar el registro de las diferentes ESALES. Podrían seguir constituyéndose por documento privado o escritura pública, pero registrarse únicamente en las Cámaras de Comercio, y éstas llevar también los actos de constitución, representación legal, consejos directivos, registro de libros y actas para centralizar la información o facilitar el control uniforme que permita a las autoridades rápidamente cruzar información y establecer indicios de conductas criminales. A la fecha, de acuerdo con el Decreto 1066 de 2015 (Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo del Interior), se establece cuáles son las personas jurídicas sin ánimo de lucro que se deben registrar ante las Cámaras de Comercio y complementa las excepciones a dicho registro, razón por la cual se propone que dicho organismo lleve todos los registros.

IV. CONCLUSIONES:

1. La acción estatal de control no debe recaer en la estructura jurídica, sino en el beneficiario final, accionista o persona natural invisible que está instrumentalizando la figura jurídica con fines ilícitos, a través de instrumentos eficaces de judicialización e inteligencia financiera.
2. Para el gobierno colombiano es un reto estratégico el control de las tipologías relacionadas con el lavado de activos si quiere ingresar a la OCDE.
3. El análisis económico del Derecho enseña que un criterio para medir la eficiencia de las normas está dada por el cálculo costo – beneficio, es decir, el incentivo negativo que representa para un agente racional la realización de una conducta penalizada por la ley, en una lógica similar a los precios del mercado, por tanto hay que llevar a que los actores sociales asimilen que la conducta de lavado de activos tiene un costo muy alto.
4. Las facilidades para la constitución de sociedades por acciones simplificadas (Art. 5. Ley 1258 de 2008) no han mermado las capacidades jurisdiccionales de la autoridad encargada de su inspección, vigilancia y control. La simplificación de trámites no implica necesariamente la disminución de las obligaciones de autoridades que vigilan o facilidades para el lavado de activos. Después de verificar las posibles asimetrías entre las SAS y otros tipos societarios, éstas no representan un peligro propiamente dicho, su mayor flexibilidad y limitación de responsabilidad sólo responden a necesidades del Derecho Privado, pero en todo caso la Superintendencia de Sociedades mantiene sus facultades de supervisión.

5. Las SAS ya han pasado varias veces por el filtro de constitucionalidad de la Corte Constitucional, es difícil visualizar cambios, máxime que tanto en la doctrina, la justicia y el empresariado se reconoce el éxito de la figura en lo atinente al emprendimiento y desarrollo empresarial; si bien el riesgo de lavado de activos crecerá de firmarse un acuerdo de paz con las FARC o eventualmente con el ELN, es claro que los mayores esfuerzos tendrán que venir de los organismos de inteligencia del Estado.
6. Las ESALES no sometidas a una Superintendencia y vigiladas por el poder ejecutivo regional no están supervisadas por organismos técnicos y con capacidad humana suficiente para verificar a todas las que se encuentran en su jurisdicción, razón por lo cual connota una situación de mayor riesgo, pues se trata de personas jurídicas con regulación y controles más laxos que podrían ser vulnerables y permeadas por organizaciones al margen de la ley dedicadas al lavado de activos.
7. El sistema SARLAFT o SIPLAFT que se propone para todas las SAS y las ESALES no se trata propiamente de exigir revisoría fiscal, sino de contar con una Base de Datos que centralice toda la información de estas personas jurídicas y facilite la labor de las autoridades. El uso de herramientas de Big Data no es costoso y no desnaturaliza las figuras jurídicas objeto de estudio. Claramente es necesario que las Cámaras de Comercio o una entidad similar registre los cambios, nuevos socios y operaciones de todas las SAS y las ESALES del país, al margen de la capacidad humana y técnica del Estado para procesar dicha información, pero sin duda, los datos llevan a la información y esta al conocimiento que permite desarrollar una operación de inteligencia financiera.
8. El éxito en la lucha contra el lavado de activos se mide desde lo penal, pero esto no implica desbordar el derecho societario y sus instrumentos de modernización o que la responsabilidad sólo recaiga en los sujetos obligados a informar, pues es claro el papel de los organismos del Estado asignados por ley a esta lucha, *“en consecuencia, la eficacia de un país estará signada por las condenas obtenidas en sede penal y por los activos decomisados, por un lado, y por el otro, por el razonable funcionamiento del sistema que incluya a todos los eslabones de la cadena de prevención: sujetos obligados a informar, Unidad de Información financiera, órganos de control, organismos del Estado con incumbencia en la tarea, Ministerio Público y Poder Judicial”*. (Casanovas, M. 2010. P. 178-179). Se necesita determinación de política criminal, mayor empoderamiento y capacidad de judicialización de las

autoridades, aumento de penas y control financiero para la identificación de intervinientes en operaciones sospechosas.

9. La decisión política de prevenir y combatir el blanqueo de capitales es nacional, pero debe sincronizarse con la cooperación internacional, a su vez, se necesita aterrizar la política pública a las dinámicas regionales. Cualquier medida debe ser revisada constantemente porque las organizaciones de crimen organizado mutan muy rápido y conocen a la perfección las fallas de los controles estatales, los puntos de corrupción de las instituciones y las debilidades del marco jurídico.
10. El combate al lavado involucra todos los sectores económicos, pero principalmente al sector financiero porque recibe y canaliza buena parte del flujo de capitales de la economía, lo cual facilita que el dinero de procedencia ilícita se confunda con recursos de origen legal. Este sector debe aumentar sus medidas de identificación y registro de clientes, así como estar atento a las operaciones sospechosas, sin perjuicio de desconocer que a través de dinero en efectivo se tranzan muchas operaciones de lavado de activos; sin embargo, no se puede perder de vista que el sector cumple en líneas generales con la normatividad vigente y así como se hizo la alusión en el sentido de no desnaturalizar vehículos jurídicos, tampoco se deben exigir cargas adicionales sobre instrumentos financieros que sólo son medios para mover dinero. Tendrán que ser los organismos de seguridad los que determinen cuál vehículo jurídico y cuenta financiera es usado para el fraude.
11. Si bien a Colombia se le ha reconocido su determinación política en la lucha contra el lavado y salió de la lista negra del GAFI, y en 2014 se le permitió presidir el organismo latinoamericano que coordina la lucha contra el lavado de activos y la financiación del terrorismo (Ministerio de Justicia, 2013), es claro que el posconflicto connota nuevos retos en esta materia y el Estado debe preparar escenarios de control sobre probables situaciones negativas que incidan en la seguridad y defensa nacional derivadas del proceso de paz, máxime que la lucha contra el lavado de activos trasciende a Colombia porque implica aspectos como la financiación de grupos terroristas involucrados en el tráfico de armas de destrucción masiva.

BIBLIOGRAFÍA:

LEGISLACIÓN:

- Constitución Política de Colombia de 1991.

- Código Penal. Ley 599 de 2000.
- Código de Procedimiento Penal. Ley 906 de 2004.
- Código de Comercio. Decreto 410 de 1971.
- Decreto 1074 de 2015, Decreto único reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo.
- Ley 22 de 1987. ESALES.
- Ley 1258 de 2008. Sociedades por Acciones Simplificadas SAS. (El 12 de agosto de 2015 fue radicado ante la Cámara de Representantes, el proyecto de ley 70 de 2015, de reforma al régimen societario).
- Ley 526 de 1999: Crea la UIAF.
- Ley 1621 de 2013. Ley Estatutaria de Inteligencia.
- Circular Externa de la Superintendencia de Sociedades No. 100-000005 del 17 de junio de 2014.

SENTENCIAS:

CORTE CONSTITUCIONAL:

- Sentencia C-685/09. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá, D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil nueve (2009).
- Sentencia C-570 de 2012. M. P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Bogotá D.C., dieciocho (18) de julio de dos mil doce (2012).
- Sentencia C-851 de 2013. M. P.: Mauricio González Cuervo. Bogotá D.C., veintisiete (27) de noviembre de dos mil trece (2013).
- Sentencia T-1264/08, M. P.: Mauricio González Cuervo. Bogotá D.C., Diciembre dieciocho (18) de dos mil ocho (2008).
- Sentencia C-727/00. M. P.: Vladimiro Naranjo Mesa. Bogotá, D.C., veintiuno (21) de junio de dos mil (2000).
- Sentencia C-014/10 Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo. Enero 20; Bogotá D.C.
- Sentencia C-090/14. M.P. Mauricio González Cuervo. Bogotá D.C., 19 de febrero de 2014.
- Sentencia C-237/14. M.P. María Victoria Calle Correa, Bogotá, D.C., nueve (9) de abril de dos mil catorce (2014).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA:

- Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal, M. P.: Alfredo Gómez Quintero. Bogotá, D. C., 28 de noviembre de 2007. Proceso No. 23174
- Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal. M. P. Jorge Luis Quintero Milanés. Bogotá, D. C., Febrero 2 de 2011. Proceso No. 27144.

CONSEJO DE ESTADO:

- Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. C.P.: William Zambrano Cetina. Bogotá, D.C., dieciséis (16) de abril de dos mil quince (2015). Radicado: 11001-03-06-000-2014-00174-00 (2223).
- Consejo de Estado. Sentencia de doce (12) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996). Radicación: 773. C. P.: Javier Henao Hidrón.

DOCTRINA:

- ANTOLÍNEZ CARDENAS, Blanca Nieves. Lavado de Activos. Influencia de la Globalización e Internet, Efectos en el Sistema Financiero de los Países y Organismos de Control y Vigilancia. Librería El Profesional. Primera Edición. 2009. Bogotá, Colombia. Página. 24.
- ARCHILA GUIO, Jesús Enrique. La Prueba en el Delito de Lavado de Activos. Editorial Ibáñez. 2013. Página 53
- BELALCÁZAR ERAZO, Edison Andrés, RIASCOS NARVÁEZ, Luis Hernando. Derecho de las Personas Jurídicas sin Ánimo de Lucro. Librería Ediciones del Profesional. Segunda Edición. 2016. Páginas 80 a 120.
- CALLEGARI, André Luis. Lavado de Activos. ARA Editores. Primera Edición. 2009. Lima, Perú. Página 123.
- CAMERINI, Marcelo A. en GENÉ, Gustavo. CASANOVAS, Marcelo A. CAMERINI, Marcelo A. DE MAGALHAES, Mario. Legitimación de Activos. Colección Derecho de los Mercados Financieros. Directores: BARREIRA DELFINO, Eduardo A y CAMERINI, Marcelo A. Primera Edición. Buenos Aires, Ad-Hoc, 2010. En Páginas 338 a 344.
- CUBEROS DE LAS CASAS, Felipe. Sociedad Por Acciones Simplificadas (S.A.S.) Novedades, Aciertos y Desaciertos. Universidad Javeriana. Editorial Ibáñez. Colección Cátedra Bancolombia de Derecho Económico, Financiero y Mercado de Valores. Bogotá. 2012. Páginas 147-148.
- D´ALBORA, Francisco. Lavado de Dinero. Ad-Hoc. Buenos Aires. 2006. Página 20.

- ESPINOSA INFANTE, José Miguel. La Prevención del Blanqueo de Capitales en el ámbito notarial. Editorial Dykinson. Madrid, España. 2012. Páginas 456 y 457.
- GÁLVEZ BRAVO, Rafael. Los Modus Operandi en las Operaciones de Blanqueo de capitales. Editorial Bosch. 2014. Páginas 34 a 36.
- GENÉ, Gustavo. CASANOVAS, Marcelo A. CAMERINI, Marcelo A. DE MAGALHAES, Mario. Legitimación de Activos. Colección Derecho de los Mercados Financieros. Directores: BARREIRA DELFINO, Eduardo A y CAMERINI, Marcelo A. Primera Edición. Buenos Aires, Ad-Hoc, 2010. Páginas 22-23,
- GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. La Culpabilidad Penal (Propia) de la Persona Jurídica: Reto para la Teoría, Necesidad para la Práctica. 2013. Página 521. En SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. MIRO LLINARES, Fernando. La Teoría del Delito en la Práctica Penal Económica. Madrid, La Ley, 2013.
- JARAMILLO DÍAZ, Juan Carlos. Entidades sin ánimo de lucro. Características y aplicaciones del régimen tributario. Editorial Legis. Quinta Edición. 2010. Página 41.
- JIMENEZ GARCÍA, Francisco. La prevención y lucha contra el blanqueo de capitales y la corrupción. Interacciones evolutivas en un Derecho Internacional Global. Comares. 2015. Página 213.
- LOPEZ PEÑARANDA, Gerardo. Lavado de Activos. Comentarios, Jurisprudencia Extranjera. Jurisprudencia Actualizada. Casos Relevantes. Jurídica Radar Ediciones. 2014. Páginas 13 y 18.
- MARTÍNEZ NEIRA, Néstor Humberto. En Cuberos, Felipe. Sociedad Por Acciones Simplificadas (S.A.S.) Novedades, Aciertos y Desaciertos. Universidad Javeriana. Editorial Ibáñez. Colección Cátedra Bancolombia de Derecho Económico, Financiero y Mercado de Valores. Bogotá. 2012. Páginas 19 a 24.
- MÁRQUEZ CÁRDENAS, Álvaro Enrique. La Delincuencia Económica. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. 2004. Página 141.
- NAIM, Moisés. ILICITO. Cómo traficantes, contrabandistas y piratas están cambiando el mundo. Random House Mondadori. Debate 2006. Página 332.
- SANCHEZ BROT, Luis E. Lavado de Dinero. Delito Trasnacional. Buenos Aires. 2002. Ediciones La Ley. Página 3.

INFORMES:

- La Dimensión Económica del Lavado de Activos. Bogotá D.C. 2014. Documentos UIAF. Segunda Edición. ISBN: 978-958-57225-7-6. DIRECTOR GENERAL Unidad de Información y Análisis Financiero Luis Edmundo Suárez Soto. Recuperado de:
- REUTERS. Reporte Especial: Lavado de dinero, convergencia criminal en Colombia. 2013. Página oficial de Reuters.
- UIAF, 2016 <https://www.uiaf.gov.co/?idcategoria=7136> TIPOLOGÍAS
- VILLAMIZAR LAMUS, Paola. Legislación deportiva comentada. Departamento administrativo del deporte, la recreación, la actividad física y el aprovechamiento del tiempo libre – Coldeportes dirección de inspección, vigilancia y control. 2013.
- INFORME FINAL COMISION TRIBUTARIA. Recuperado de: <https://comisionreformatributaria.files.wordpress.com/2015/03/informe-final-de-la-comisiocc81n-versiocc81n-final2.pdf>

ARTÍCULOS EN LÍNEA:

- GUÁQUETA, Alexandra. Dimensiones políticas y económicas del conflicto armado en Colombia: anotaciones teóricas y empíricas. Presentado el 16 de agosto de 2002 en el seminario: La economía política del conflicto colombiano, organizado por el Departamento de Ciencia Política de la Universidad de los Andes. Revista No. 55. Colombia Internacional. ISSN 1900-6004. Versión en línea.
- GONZÁLEZ SÁNCHEZ, Patricio. Los delitos del cuello blanco. Fiscal Tribunal Superior de Justicia de Madrid. En PG Sánchez - Cont4bl3, 2011 - dialnet.unirioja.es.
- JARAMILLO MARIN, Ruby Stella. DIFERENTES MIRADAS SOBRE LAS SOCIEDADES POR ACCIONES SIMPLIFICADAS SAS. Colombia, Saber, Ciencia Y Libertad ISSN: 1794-7154, 2014 vol.: 9 fasc.: N/A págs.: 25 – 41.
- LAVADO DE DINERO EN EL SECTOR DEL FÚTBOL Julio 2009. Documento desarrollado por GAFI en colaboración de GAFISUD

INFORMACIÓN DE PRENSA:

- EL ESPECTADOR, Judicial. Publicado Octubre 29 de 2013. Lavado de activos mueve 740.000 millones de dólares al año en el mundo. Recuperado de: <http://www.elespectador.com/noticias/judicial/lavado-de-activos-mueve-740000-millones-de-dolares-al-a-articulo-455340>.

- SEMANA, Economía. Publicado Julio 26 de 2012. Lavado de dinero en el país alcanza \$20 billones: Asobancaria. Recuperado de: <http://www.semana.com/economia/articulo/lavado-dinero-pais-alcanza-20-billones-asobancaria/261861-3>.
- EL TIEMPO, Publicado 26 de mayo de 2013. La Dian planea controles de compras por Internet. <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-12824517>.
- EL TIEMPO, Política. Publicado Noviembre 12 de 2014. FARC es el tercer grupo terrorista más rico del mundo: Forbes Israel. Recuperado de: <http://www.eltiempo.com/politica/justicia/farc-es-el-quinto-grupo-terrorista-mas-rico-del-mundo-forbes-israel/14823497>.
- SEMANA, Nación, Publicado Abril 15 de 2016. Recuperado de: <http://www.semana.com/nacion/articulo/the-economist-farc-conpropiedades-en-ecuador-venezuela-y-costa-rica/469501>
- EL ESPECTADOR, Política. Publicado Abril 23 de 2016. Renunció director de la UIAF tras informe de The Economist. Recuperado de: <http://www.elespectador.com/noticias/politica/renuncio-director-de-uiaf-tras-informe-de-the-economist-articulo-628788>.
- EL ESPECTADOR, Política. Publicado Abril 15 de 2016. Presidente Santos responde a The Economist sobre dinero de las FARC. Recuperado de: <http://www.elespectador.com/noticias/politica/presidente-santos-responde-the-economist-sobre-dinero-d-articulo-627318>.
- EL HERALDO, Nacional. Publicado Abril 15 de 2016. FARC tendría activos por US\$10.500 millones, según artículo de la revista The Economist. Recuperado de: <http://www.elheraldo.co/nacional/farc-tendria-activos-por-33-billones-segun-articulo-de-la-revista-economist-254753>.
- ÁMBITO JURÍDICO, Columnistas. “La SAS colombiana, en plena expansión internacional”. Francisco Reyes Villamizar. Publicado 27 de febrero del 2014. <http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/Educacion-y-Cultura/noti-noti140227-10-la-sas-colombiana-en-plena-expansion-internacional>.
- EL COLOMBIANO, Publicado 17 de abril de 2016. Las FARC tendrían unos 13.892 integrantes armados. Recuperado de: <http://m.elcolombiano.com/las-farc-tendrian-unos-13-892-integrantes-armados-XA3983891>.

- EL HERALDO, Deportes. Publicado 21 de Noviembre de 2014. Mafia y fútbol colombiano: vieja relación. <http://www.elheraldo.co/deportes/mafia-y-futbol-colombiano-vieja-relacion-174859>.
- EL PAÍS, Judicial, Publicado Noviembre 19 de 2014. Envigado Fútbol Club fue incluido por Estados Unidos en la Lista Clinton. Recuperado de: <http://www.elpais.com.co/elpais/judicial/noticias/envigado-futbol-club-fue-incluido-por-estados-unidos-lista-clinton>.
- EL COLOMBIANO, Publicado 05 de Junio de 2015. Fiscalía investiga equipos de fútbol por lavado de activos. Recuperado de: <http://www.elcolombiano.com/colombia/fiscalia-investiga-equipos-de-futbol-por-lavado-de-activos-GH2081228>.
- WRADIO, Publicado 29 de Octubre de 2015. Lavado de activos en Colombia asciende al 2% del PIB. Recuperado de: <http://www.wrudio.com.co/noticias/actualidad/lavado-de-activos-en-colombia-asciende-al-2-del-pib/20151029/nota/2986054.aspx>
- ÁMBITO JURIDICO, Columnistas. Publicado 02 de Abril de 2013. La desregulación societaria. Recuperado de: [http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti13040218\(la_desregulacion_societaria\)/noti13040218\(la_desregulacion_societaria\).asp?print1](http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti13040218(la_desregulacion_societaria)/noti13040218(la_desregulacion_societaria).asp?print1)
- EL ESPECTADOR, Economía, Publicado Abril 1 de 2012. Sociedades evasoras. www.elespectador.com/noticias/economia/sociedades-evasoras-articulo-335851.
- PORTAFOLIO, Empresas, Publicado Julio 06 de 2012. Colombia ya cuenta con 160.000 S.A.S. creadas. Recuperado de: www.portafolio.co/negocios/empresas/colombia-cuenta-160-000-s-creadas104570.
- SEMANA, Publicado Julio 28 de 2011. Usar niños y ancianos como testaferros, una maniobra de los corruptos. <http://www.semana.com/imprimir/243849>.
- LA REPÚBLICA, Economía, Publicado Febrero 20 de 2015 “No registrar los traspasos de inmuebles abre vía para lavar activos”. Recuperado de: http://www.larepublica.co/%E2%80%9Cno-registrar-los-traspasos-de-inmuebles-abre-v%C3%ADa-para-lavar-activos%E2%80%9D_222296.
- ÁMBITO JURÍDICO, Experto invitado. “Francisco Reyes: El restablecimiento de arcaicos trámites burocráticos no conduce a la disminución del fraude”. Recuperado: [www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti11092105_\(francisco_reyes_el_restablecimiento_de_arcaicos_tramites_burocraticos_no_conduce_\)/noti1109210](http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti11092105_(francisco_reyes_el_restablecimiento_de_arcaicos_tramites_burocraticos_no_conduce_)/noti1109210)

5_(francisco_reyes_el_restablecimiento_de_arcaicos_tramites_burocraticos_no_conduce_).asp?print=1.

- EL TIEMPO, Publicado 29 de julio de 2005. “GRUPOS ARMADOS OBLIGAN A EMPRESARIOS A LAVAR DINERO”. Recuperado de: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-1680535>
- DIARIO DEL HUILA, Judicial, Publicado Noviembre 5 de 2014. En Neiva Farc estaría presionando empresarios para ‘lavar’ dinero. Recuperado de: <http://diariodelhuila.com/judicial/enneivafarcestariapresionandoempresariospara%E2%80%98lavar%E2%80%99-dinero-cdgint20141105090916167>
- DINERO, Informe Especial. ¿Sinónimo de lucro? Recuperado el 26 de noviembre de 2015. <http://www.dinero.com/edicion-impres/informe-especial/articulo/entidades-animo-lucro-estan-bajo-lupa-delgobierno/208049>
- LA REPÚBLICA, Temas Destacados. “Tributación y entidades sin ánimo de lucro”. Recuperado de: http://www.larepublica.co/tributaci%C3%B3n-y-entidades-sin-%C3%A1nimo-de-lucro_230121.
- DINERO, Publicado Octubre 20 de 2011. Colombia mejoró en clasificación mundial de Doing Business. www.dinero.com/Buscador?query=colombia%20mejoro%20clasificacion%20mundial%20doing%20business.
- LA REPÚBLICA, Publicado Octubre 27 de 2015. Colombia es el cuarto país de América Latina en el ranking del Doing Business 2016. Recuperado de: http://www.larepublica.co/colombia-es-el-cuarto-pa%C3%ADs-de-am%C3%A9rica-latina-en-el-ranking-del-doing-business-2016_316001.
- PORTAFOLIO, Economía. “Lavado de activos, el flagelo que azota a Colombia”. Recuperado el 26 de noviembre de 2015 de: <http://www.portafolio.co/economia/lavado-activos-colombia>.

SITIOS WEB:

- CNUDMI. www.uncitral.org/uncitral/es/about/origin.html
- Organización Mundial del Comercio. <https://www.wto.org/indexsp.htm>
- CNUDMI Organización de los Estados Americanos. OEA. www.oas.org/es
- Doing Business - Banco Mundial. espanol.doingbusiness.org/
- Presidencia de la República de Colombia. www.presidencia.gov.co
- Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF) www.uiaf.gov.co

- Observatorio de Lavado de Activos y Extinción de Dominio de la Universidad Del Rosario. <http://www.urosario.edu.co/observatorio-de-lavado-de-activos/inicio/>
- Observatorio de Drogas de Colombia. www.odc.gov.co.