

Corte Suprema de Justicia  
Colisión de Competencia N° 22673  
Magistrado Ponente doctor Sigifredo Espinosa Pérez

**Análisis del tipo penal de Omisión de Control  
dentro de la legislación penal colombiana: una mirada  
a su historia y sus interpretaciones jurídicas pasadas  
y actuales**

Constanza Vargas Sanmiguel\*

**1. Introducción**

Existen comportamientos jurídicamente desaprobados que, desde su nacimiento en el mundo penal, han sido criticados no solo por desbordar el campo administrativo sancionador, sino por contar con una estructura que para algunos, a la luz del principio de legalidad, dejan mucho que desear por su certeza.<sup>1</sup> Es el caso de la Omisión de Control, un tipo penal que desde su origen representó el ánimo del Legislador para sancionar aquellos comportamientos negativos, en especial, de personas adscritas a las entidades financieras que, con su *abstención*

\*Abogada de la Universidad de Ibagué. Especialista en Derecho Penal de la misma Universidad y en Derecho Penal Económico de la Universidad de Castilla-La Mancha. Profesora del pregrado en Derecho y Coordinadora del programa tecnológico en Investigación Criminal y Judicial de la Universidad de Ibagué. Integrante del grupo de investigación de Derecho Penal Económico de la Universidad de Ibagué. Como lo explica Velásquez (2004) al referirse al aforismo *nullum crimen, nulla poena, nulla mensura sine lege scripta, stricta, certa et praevia*, cuando en el campo de la certeza manifiesta: "En tercer lugar, la ley debe ser cierta. Esto es, tiene la exigencia de certeza, determinación o taxatividad, según la cual todas las conductas punibles como las consecuencias jurídicas derivadas de ellas, comprendidas las medidas de seguridad, deben estar consagradas de manera clara, precisa, y determinada en el derecho positivo (Corte Constitucional: Sentencias C-241 de 20 de mayo 1997, C-211 del 1° de marzo 2000, C-996 de agosto 2 de 2000, y C-1161 del 6 septiembre de 2000), para que no haya dudas en torno a su contenido y a sus alcances. Así se infiere, sin duda, del texto del Código Penal, Artículo 10, en armonía con la Constitución Política, Artículos 28, inciso 3° y 34, inciso 1° (p.60)".

de hacer<sup>2</sup>, lograban que quienes tenían el propósito de darle apariencia de legalidad a un dinero de origen ilícito, consiguieran su cometido en la medida en que no se cumplía, por parte de dicho funcionario de la entidad, con los controles establecidos para estas operaciones financieras y al permitir, finalmente, que el sujeto que detenta el dinero, efectivizara su anhelado blanqueo.<sup>3</sup>

Debe aclararse que la omisión de control nació como infracción administrativa, la cual tan solo obtenía una sanción pecuniaria. No obstante, el propósito del Ejecutivo fue firme, impulsado seguramente por el sector financiero para lograr que este comportamiento no solo se incluyera en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero del año 1993, sino que, además, se diera el paso hacia su tipificación penal; por ello, en 1997, a través de la Ley 365, se incluyó dentro de la legislación penal vigente, que para la época era el Decreto 100 de 1980, Artículos 247A y 247B, que en estricto orden plasmaban los comportamientos punibles de lavado de activos y omisión de control.

Asimismo, la omisión de control incursionó en el campo penal, al generar controversia a lo largo de su existencia jurídica, y especialmente en este ámbito, por aspectos como su estructura típica, propia de los denominados *tipos penales en blanco*.<sup>4</sup> También por no expresar suficiente claridad en su objeto material, en clara referencia a la proveniencia ilícita de los dineros a los que se refería y, finalmente, porque además para la doctrina representaba un tipo penal de privilegios para los empleados del sector financiero, quienes al enfrentarse a una

2 En referencia a la definición usada por el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, así: "Omisión. Abstención de hacer; inactividad; quietud. II 2. Dejar de decir o declarar; silencio; reserva; ocultación de lo que se sabe; negativa a declarar. II 3. Olvido de deberes, mandatos u órdenes. II 4. Descuido. II 5. Falta a las obligaciones. II 6. Levedad, negligencia, flojedad". El doctor Álvaro Orlando Pérez Pinzón (1997) también hace una definición específica de la omisión para el ámbito penal, así: "Omisión. Comportamiento negativo. Se presenta cuando la persona que tiene el deber jurídico de actuar en un momento determinado, se abstiene de hacerlo y con ello incurre en conducta ilícita".

3 El término blanqueo de capitales es de común tenencia en la normatividad y doctrina española. Para el caso de Colombia, el concepto adoptado por el Legislator ha sido el de lavado de activos. Para consultar este tema, se recomienda acudir al texto de Eduardo Fabián Caparrós (1998): El delito de blanqueo de capitales. En el caso colombiano, acudir al texto de Hernando A. Hernández (1997): El lavado de activos.

4 Si tiene interés en conocer sobre el tema, puede consultar el texto de Enrique Cury (1988): Los tipos penales en blanco.

investigación se ampararían en este tipo penal para evitar su sanción punitiva por un comportamiento más gravoso, tal y como es el caso del lavado de activos.

El propósito de este breve análisis es, precisamente, examinar la evolución del tipo penal de omisión de control y plantear la visión actual de este comportamiento punible de acuerdo a los parámetros establecidos por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en especial la providencia emitida por la Sala de Casación Penal en el fallo que resuelve la colisión de competencias del 27 de octubre de 2004 (CSJ-Proceso 22673, 2004).

## 2. Histórico de la figura jurídica de Omisión de Control

Los tipos penales de omisión de control y lavado de activos al parecer surgen más por una preocupación del sector financiero que por una motivación del Ejecutivo, quien es el que debería ofrecer una respuesta a una política criminal claramente definida por él. El sector financiero reconocía la importancia de la lucha contra el blanqueo de capitales y, en esa medida, contaba con un interés especial para lograr que la normatividad vigente tuviese sanciones para quienes realizaran comportamientos en el ámbito financiero a través de sus entidades, que permitieran desarrollar de una forma más eficaz el lavado de activos provenientes de actividades ilícitas. Bajo ese contexto surgió el Decreto 1872 de 1992, mediante el cual se sancionaba administrativamente a los funcionarios del sector financiero que no diligenciaran los formularios en los que debía dejarse constancia de las transacciones realizadas en dinero que superaban las cantidades establecidas por la Superintendencia Bancaria. La norma, en su texto original, rezaba:

Artículo 6°. Transacciones en efectivo. Toda institución financiera deberá dejar constancia, en formulario especialmente diseñado al efecto, de la información relativa a las transacciones en efectivo que realice, en moneda legal o extranjera cuyo valor sea superior a las cuantías que periódicamente señale la Superintendencia Bancaria.

Esta infracción administrativa en particular conllevaba a simples consecuencias pecuniarias; luego, con el advenimiento del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero: Decreto 663 de 1993, quedó exactamente en las mismas condiciones, perteneciendo a la órbita del Derecho Administrativo Sancionador. Sin embargo, los es-

fuerzas del poder público, en cabeza del Ejecutivo, por la lucha contra la corrupción y el deseo de generar algunas reformas al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, generaron la producción de la Ley 365 de 1997, la cual estableció una adición al Código Penal de la época —Decreto 100 de 1980—, al crear los Artículos 247A y 247B, que en su orden correspondían al lavado de activos y la omisión de control. Fijese cómo, es a través de esta norma que, por primera vez, estos comportamientos irrumpen claramente en la órbita jurídico penal, en la cual permanecen, a pesar de las modificaciones que han sufrido en los últimos años, contando con un espacio claramente definido como comportamientos que vulneran el orden económico social. De esta manera el Artículo 247B de la época, rezaba así:

Artículo 247B. Omisión de control. Adicionado. Ley 365 de 1997, Artículo 9. El empleado o directivo de una institución financiera o de una cooperativa de ahorro y crédito que, con el fin de ocultar o encubrir el origen ilícito del dinero omita el cumplimiento de alguno o todos los mecanismos de control establecidos por los Artículos 103 y 104 del Decreto 663 de 1993 para las transacciones en efectivo incurrirá, por ese solo hecho, en pena de prisión de dos (2) a seis (6) años y multa de cien (100) a diez mil (10000) salarios mínimos legales mensuales.

Dado este importante paso de ingreso a la órbita punitiva, surgen en el mismo orden críticas a su redacción típica, por contar con los rasgos característicos de los tipos penales en blanco, específicamente en lo relacionado con la remisión legislativa, que aunque para el caso era claramente cerrada, no por ello sería menos relevante que otras existentes, de vieja data en la Ley penal.

Por otro lado, debemos recordar que la Ley 365 de 1997 aportó de forma significativa a la definición de sujetos que también se encontraban obligados a cumplir con lo dispuesto por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, al exigirles el cumplimiento de estas obligaciones de control, y al dejar en claro que las entidades cooperativas que ejercieran actividades de ahorro y crédito, estarían sujetas al mismo:

Ley 365 de 1997. Artículo 23. Entidades cooperativas que realizan actividades de ahorro y crédito. 'Además de las entidades cooperativas de grado superior que se encuentran bajo la vigilancia de la Superintendencia Bancaria, también estarán sujetas a lo establecido en los Artículos 102 a 107 del estatuto orgánico del sistema financiero, todas las entidades cooperativas que realicen actividades de ahorro y crédito.

Esta Ley aclaraba en su momento que en caso de que la entidad no estuviera vigilada por la Superintendencia Bancaria, quien determinaría las cuantías a partir de las cuales debía dejarse establecida o plasmada la información de la transacción, esta sería fijada por el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas. De esta manera, a partir de las modificaciones que trajo la Ley 365 de 1997, podemos observar que no solamente podía ser sujeto activo del comportamiento el miembro de la entidad financiera —empleado o directivo—, sino también quien perteneciera a una cooperativa que desplegaba actividades de ahorro y crédito, en la misma calidad. Así, el espectro de aprehensión de posibles sujetos activos de la omisión de control fue más amplio, al permitir que el propósito de una clara lucha contra la impunidad, que normalmente generan los comportamientos que se derivan de la delincuencia no convencional, cada vez se observe más cercana.

Luego surgió la Ley 599 de 2000, Código Penal vigente en Colombia, que inició su vigencia a partir del 24 de julio de 2001. En el título correspondiente a los Delitos contra el Orden Económico Social podemos encontrar, en su Artículo 235, el delito de Omisión de Control claramente tipificado, así:

Artículo 325. Omisión de control. El empleado o director de una institución financiera o de cooperativas que ejerzan actividades de ahorro y crédito que, con el fin de ocultar o encubrir el origen ilícito del dinero, omita el cumplimiento de alguno o todos los mecanismos de control establecidos por el ordenamiento jurídico para las transacciones en efectivo incurrirá, por esa sola conducta, en prisión de dos (2) a seis (6) años y multa de cien (100) a diez mil (10.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Como puede observarse, existen algunas modificaciones relevantes en este tipo penal en comparación con la tipificación anterior, grandemente viciada por remisiones y complementos legislativos; estas serían: se incluyó a todas las cooperativas que realizaban gestiones de ahorro y crédito, con sus asociados o con los particulares, y de la misma manera quedaron incluidas las cooperativas multiactivas e integrales con sección de ahorro y crédito; se cambió la expresión *directivo* por la de *director*, porque esta última es la que típicamente se ha utilizado para referirse a los miembros de las juntas directivas de entidades financieras,

que aunque no son empleados sí pueden ser accionistas; finalmente, se suprime de la redacción del tipo la remisión a los Artículos 103 y 104 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, que por cierto limitaban en gran medida la posibilidad del tipo penal para adaptarse a las diversas modalidades en las que podía presentarse este comportamiento delictual, logrando con la nueva descripción típica expresar la omisión de "alguno o todos los mecanismos de control establecidos por el ordenamiento jurídico para las transacciones en efectivo", y así evitar limitarse a los artículos mencionados del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Si el Legislativo o el Ejecutivo, a través de otra norma, establecieran algún otro requisito para el control de las transacciones en dinero efectivo y estos se omitieran, el tipo penal también podría consolidarse, mientras que en la descripción típica anterior no podría ocurrir tal consolidación.

Al culminar nuestra referencia histórica, se recuerda que la crisis avasalladora de las llamadas *pirámides* en Colombia afectó en gran medida la economía del país; situación que condujo al Ejecutivo a declarar la Emergencia Económica mediante el Decreto 4333 de 2008, por el término de 30 días. En vigencia de la mencionada emergencia, el Gobierno Nacional profirió el Decreto 4449 de 2008 mediante el cual modificó el Artículo 325 del Código Penal —Omisión de Control— y adicionó el Artículo 325A. En relación a nuestro estudio, debemos manifestar que las modificaciones al Artículo 325 se relacionan con aumentos punitivos en la pena de prisión y la multa. El nuevo Artículo —325A— se refería a la tipificación de omitir el reporte a la Unidad de Información y Análisis Financiero —UIAF— de las transacciones en efectivo, movilización o almacenamiento de dinero en efectivo, cuando se tenía la obligación jurídica de informarlo. Sin embargo, mediante Sentencia C-225 de 2009, la Corte Constitucional declaró inexequible las reformas introducidas por el Decreto 4449 de 2008 al Artículo 325 del Código Penal y, de la misma manera, la creación del Artículo 325A, que también feneció jurídicamente por mandato de la misma Sentencia.<sup>5</sup>

<sup>5</sup> Este fenómeno fue explicado con suma claridad en relación con el tipo penal de Lavado de Activos, por el doctor Hernando A. Hernández en su conferencia dictada en el Foro Nuevas Formas de Persecución y Control a la Criminalidad Transnacional, titulada Evolución Legislativa del Delito de Lavado de Activos en Colombia,

En respuesta a estos acontecimientos jurídicos surge la Ley 1357 de 2009, que genera modificaciones en el Artículo 325 del Código Penal vigente, en lo referente a la descripción típica de posibles sujetos activos de la conducta, e incluye los términos *representante legal* y *administrador*; cambia el término *director* por el de *miembro de la junta directiva* y, finalmente, produce aumentos punitivos en la pena de prisión y en la multa. También crea el Artículo 325A, al seguir fielmente la descripción típica utilizada por el Gobierno mediante el Decreto 4449 de 2008, que no prosperó como lo mencionamos. Las normas finalmente se encuentran bajo el siguiente tenor:

Artículo 325. Omisión de Control. El miembro de junta directiva, representante legal, administrador o empleado de una institución financiera, o de cooperativas que ejerzan actividades de ahorro y crédito que, con el fin de ocultar o encubrir el origen ilícito del dinero, omita el cumplimiento de alguno o todos los mecanismos de control establecidos por el ordenamiento jurídico para las transacciones en efectivo incurrirá, por esa sola conducta, en prisión de treinta y ocho (38) a ciento veintiocho (128) meses y multa de ciento treinta y tres punto treinta (133.33) a quince mil (15.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes

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

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

adelantado por la Universidad Externado de Colombia el 27 de septiembre de 2010, en Bogotá, Colombia. [documento en imprenta].

### 3. La omisión de control: ¿un tipo penal autónomo o subordinado?

Al tratarse del tipo penal de lavado de activos no existe discusión en cuanto a su objeto material, ya que la descripción típica con la que cuenta el actual Artículo 323 del Código Penal manifiesta, con una descripción suficiente, no solamente las posibles conductas sino el delito o delitos subyacentes para que se presente el lavado de activos. Es claro que se trata de bienes que tienen su origen mediano o inmediato en alguna de las actividades que el tipo penal enumera. Las actividades que a la fecha se encuentran establecidas como posibles delitos subyacentes al lavado de activos, son:

- Tráfico de migrantes (Incluido mediante la Ley 747 de 2002).
- Trata de personas (Incluido mediante la Ley 747 de 2002).
- Extorsión (Incluido mediante la Ley 365 de 1997).
- Enriquecimiento ilícito (Incluido mediante la Ley 365 de 1997).
- Secuestro extorsivo (Incluido mediante la Ley 365 de 1997).
- Rebelión (Incluido mediante la Ley 365 de 1997).
- Tráfico de Armas (Incluido mediante la Ley 599 de 2000).
- Financiamiento del terrorismo o administración de recursos relacionados con actividades terroristas (Incluido mediante la Ley 1121 de 2006).
- Tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas (Incluido mediante la Ley 365 de 1997).
- Delitos contra el sistema financiero (Incluido mediante la Ley 599 de 2000).
- Delitos contra la administración pública (Incluido mediante la Ley 599 de 2000).
- Vinculados con el producto de delitos ejecutados bajo concierto para delinquir (Incluido mediante la Ley 599 de 2000).

Pero en este comportamiento punible no solo se trata de adquirir, resguardar, invertir, transportar, transformar, custodiar o administrar los bienes que tienen origen en estas actividades, sino también el comportamiento que se puede

presentar al darle una apariencia de legalidad a dichos bienes que provienen de estas actividades, o de lograr legalizarlos o, en su defecto, ocultar o encubrir su verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derecho sobre tales bienes o, finalmente, realizar cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito. Vemos cómo existe una cláusula general al final del tipo penal, que permitiría incluir en ella cualquiera de los comportamientos descritos en los verbos rectores mencionados.

Sin embargo, enfatizamos que en este tipo penal es claro que el Legislador dejó establecida una lista cerrada de actividades delictivas, que crecieron legislativamente de forma considerable en los últimos años, de las cuales se derivaría el lavado de dinero; es decir, se debe observar cómo, en este tipo penal, tenemos claramente definido el denominado delito previo o subyacente. Al tratarse de lavado de activos debemos referirnos a que dichos activos provienen de estas actividades ilícitas.

No obstante, en el caso de la omisión de control, el tema del objeto material denominado por algunos autores el *objeto de la acción*<sup>6</sup>, no ha sido pacífico, ya que desde su creación en el ámbito administrativo y su posterior traslado a la órbita penal, la omisión de control se refiere a ese *no hacer* de un sujeto activo, hoy miembro de una junta directiva, representante legal, empleado o administrador de una institución financiera o de cooperativas que ejerzan actividades de ahorro y crédito, que con el propósito de ocultar o encubrir el origen ilícito del dinero, omitan el cumplimiento de todos o de algunos de los mecanismos de control que el ordenamiento jurídico ha establecido para las transacciones en efectivo.

Obsérvese cómo el comportamiento, la conducta omisiva, recae en prescindir de los controles establecidos para las transacciones en dinero efectivo, con el ánimo de ocultar o encubrir su origen, entendiéndose que dicho dinero proviene de actividad ilícita. Contrario a aquello que ocurre con el lavado de

<sup>6</sup> Como lo denomina Fernando Velásquez V. (2004, p.280) en su Manual de Derecho Penal. Parte General, para no referirse a objeto material como tradicionalmente se ha denominado a este elemento objetivo del tipo, y propone el uso del término objeto de la acción para generar una clara distinción entre conductas que recaen sobre personas y cosas, y aquellas que recaen sobre objetos inmateriales como la patria.

activos, este tipo penal de omisión de control no cuenta con una lista cerrada de comportamientos delictivos, de los cuales procede dicho dinero, por supuesto, ilícito. Así, la doctrina consideró, desde el surgimiento de este comportamiento antijurídico, que existía la posibilidad de que el tipo penal se realizara cuando cualquiera de los sujetos activos establecidos por el tipo cometiese el comportamiento omisivo de los mecanismos de control, con el propósito de ocultar o encubrir el origen ilícito del dinero, sin importar cuál fuese el comportamiento del que se derivaba ese dinero ilícito.

La doctrina no fue pacífica en este asunto: algunos analizaron el tipo penal desde la óptica del bien jurídico que pretendía tutelar y, en esa medida, el capítulo al que se encuentra adscrito: *Del Lavado de Activos*; ello derivaba en una interpretación razonable para muchos, no taxativa para otros, de que el tipo penal de omisión de control dependía de aquellos comportamientos establecidos en el lavado de activos como delitos subyacentes, por ser el capítulo una unidad de protección que gira en torno a un propósito común del Legislador.

Sin embargo, otra parte de la doctrina<sup>7</sup>, cuya visión interpretativa era, a nuestro parecer, claramente derivada del principio de legalidad, planteaba una posición diversa al manifestar que si el Legislador no discrimina, pues al intérprete tampoco le es dado hacerlo; de esta manera, al no contar el tipo penal de omisión de control con un listado cerrado, como sí es el caso del lavado de activos, del que pudiera derivarse que era de algunos comportamientos ilícitos y no de todos, de los cuales podían provenir dineros secuencialmente ilícitos sobre los que recaían las omisiones de los controles para las transacciones con este dinero, pues podría interpretarse que a partir de la demostración de la ilicitud de un determinado comportamiento, luego se podría establecer que el dinero sobre el cual se realizó la transacción provino efectivamente de esa actividad ilícita, y que la transacción desconoció los controles establecidos por el ordenamiento jurídico, al entender que se presentaban los elementos típicos del delito de Omisión de Control.

<sup>7</sup> Puede verse con claridad esta postura en los estudios del doctor Hernando Hernández (2008): al tratar el delito de lavado de activos y la omisión de control, en su libro *Los Delitos Económicos en la Actividad Financiera*, al final referenciado.

En conclusión, esta postura doctrinal reconocía la Omisión de Control como un tipo penal independiente, con clara autonomía en lo referente a su encuadramiento típico, sin que tuviera que depender de lo establecido bien fuere en otro tipo penal, como el lavado de activos, o de legislaciones complementarias respecto a la ilicitud de los dineros sobre los cuales recaen las transacciones que omiten los controles, de acuerdo a las exigencias del tipo. Cada postura jurídica que se suscite frente a un tema de esta naturaleza es respetable en la medida de su argumentación; pero no puede olvidarse que una controversia en la interpretación de una norma jurídica puede poner en riesgo la seguridad jurídica y generar graves complicaciones al momento de iniciar una investigación penal contra una persona determinada.

En el 2004, al conocer un conflicto de competencias suscitado entre un Juez Penal del Circuito y uno Especializado, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (Nº 22673, 2004, febrero 27), procurando definir el factor objetivo de competencia, se refirió a los elementos del tipo objetivo en el ámbito de la omisión de control y el lavado de activos, para definir en última instancia si se presentaban o no los requisitos objetivos para considerar la presencia de un delito de omisión de control. Es en este fallo en el que se sienta una clara posición jurídica jurisprudencial respecto al delito de omisión de control, cuando la Corte definió que esta conducta punible cuenta con una ubicación dentro del título de comportamientos que atentan contra el orden económico social, ubicado en nuestro Código Penal vigente, y al afirmar que su "objeto material es el encubrimiento u ocultamiento del origen ilícito de los bienes provenientes del blanqueo de capitales" (p.11).

De esta manera, quien incurra en el punible de Omisión de Control debe hacerlo al buscar o procurar el ocultamiento o encubrimiento de dineros ilícitos que provienen de los comportamientos denominados delitos subyacentes para el lavado de activos, enlistados en el artículo que hace referencia a este último tipo penal. La Corte, a través de esta jurisprudencia, ha proporcionado las herramientas para que el juez penal, al momento de encuadrar típicamente el delito de omisión de control, tenga cuidado en entender que la ilicitud del dinero

sobre el que recae el ocultamiento o encubrimiento por parte del sujeto activo de la omisión de control, debe provenir de cualquiera de los delitos subyacentes que establece el tipo penal del lavado de activos.

Así se cierra la brecha, antes abierta por una clara ausencia de técnica legislativa que existía desde los inicios de la redacción de este tipo penal, si es que el espíritu del Legislador fue este desde el principio. De esta manera, al tratarse del tipo penal de omisión de control a partir de esta jurisprudencia, pues se tendrá que contar con elementos serios para deducir que ese dinero proviene de un comportamiento ilícito de acuerdo a los enlistados en el Artículo 323 del Código Penal vigente, porque de lo contrario faltaría un elemento del tipo penal y, en esa medida, el comportamiento devendría atípico.

De acuerdo con estos parámetros de interpretación del delito de Omisión de Control establecidos por la Corte, si el miembro de una junta directiva, representante legal, administrador o empleado de una institución financiera o de una cooperativa que ejerce actividades de ahorro y crédito y, en general, de todos aquellos que pueden ser sujetos activos del tipo penal de omisión de control, dolosamente omiten los controles establecidos por el ordenamiento jurídico, y se logra ocultar o encubrir el origen ilícito de dinero obtenido por un sujeto que, por ejemplo, ha conseguido este efectivo producto de comercializar, fotografiar o filmar material pornográfico en el que participan menores de edad, típico caso del que trata el Artículo 218<sup>8</sup> del Código Penal, y el miembro de la institución financiera o de la cooperativa al omitir los controles establecidos, está permitiendo que el sujeto oculte o encubra el origen ilícito del dinero mencionado, pues simplemente no ocurre nada. El comportamiento de este miembro de la institución financiera o de la cooperativa será atípico en la medida en que el Artículo 325 de omisión de control debe interpretarse de acuerdo a criterios tales como el título al que pertenece, el capítulo específico en el que se encuentra y

<sup>8</sup> Artículo 218 del Código Penal. Pornografía con Menores. El que fotografíe, filme, venda, compre, exhiba o de cualquier manera comercialice material pornográfico en el que participen menores de edad, incurrirá en prisión de seis (6) a ocho (8) años y multa de cien (100) a mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

la directa relación que debe tener contra la lucha del lavado de activos. Al no encontrarse enlistado el comportamiento punible de pornografía con menores dentro de los delitos subyacentes que el tipo penal de lavado de activos pretende contrarrestar, no procede, en el ejemplo en estudio, una investigación penal por el punible de Omisión de Control para este miembro de la institución financiera o de la cooperativa.

Si bien es cierto que el comportamiento de este miembro de la institución financiera o de la cooperativa podría encuadrarse típicamente en un delito como la receptación, también es cierta, y ya experimentada, la dificultad probatoria que se genera para constatar que efectivamente esta persona de la institución financiera o cooperativa, conocía el origen ilícito de este bien mueble y que realizó el comportamiento precisamente para ocultar o encubrir dicho origen. Así, la interpretación dada por la Corte, si bien es cierto está claramente adecuada al bien jurídico y a los propósitos que el Legislador tenía al crear este Capítulo en particular, puede afirmarse que limita la cobertura y protección que, en general, las normas penales pretenden brindar al generar descripciones típicas como las que contiene el Artículo 325 del Código Penal, en su acepción anterior a la interpretación expresada por la Corte.

No se pretende cuestionar la interpretación de la Corte Suprema al Artículo 325 del Código Penal, pero sí se quiere presentar una visión holística de las consecuencias jurídicas que puede tener un análisis dogmático como el planteado en la Sentencia en estudio; las restricciones que produce la interpretación generada por la Corte implicarían, frente a algunos casos, que el funcionario judicial posea la suficiencia requerida no solo para interpretar en debida forma si se puede o no adecuar el comportamiento de un sujeto a este tipo penal, sino además estar capacitado para lograr su encuadramiento en otro tipo penal, y para una exitosa investigación y enjuiciamiento que permitan que reine nuestra justicia y que no se propague el mal que la ha aquejado durante tanto tiempo: la impunidad.

## Referencias

- Caparrós E. F. (1998). *El delito de blanqueo de capitales*. Madrid, España: Editorial Colex.
- Cury E. (1988). *Los tipos penales en blanco*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis.
- Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. (1983). Tomo 5 (16ª edición). Sobre *Abstención de hacer* Buenos Aires, Argentina Editorial Heliasta S.R.L.
- Hernández Quintero H. A. (1997). *El lavado de activos*. Bogotá, Colombia: Editorial Gustavo Ibáñez.
- Hernández Quintero H. A. (2008). *Los delitos económicos en la actividad financiera*. Bogotá, Colombia: Grupo Editorial Ibáñez.
- Hernández Quintero H. A. (2010, septiembre 27). Evolución Legislativa del Delito de Lavado de Activos en Colombia. En *Foro Nuevas Formas de Persecución y Control a la Criminalidad Transnacional*. [Documento en imprenta]. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia..
- Pérez Pinzón O. (1997). *Diccionario de derecho penal general*. Ibagué, Colombia: Ediciones Fórum Pacis.
- Proceso 22673 (2004, 27 de octubre). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Providencia que resuelve colisión de competencia. Magistrado Ponente: Sigifredo Espinosa Pérez [Se puede consultar en: [http://www.dmsjuridica.com/JURISPRUDENCIA/SALA\\_PENAL/docs/2004/22673\(27-10-04\).doc](http://www.dmsjuridica.com/JURISPRUDENCIA/SALA_PENAL/docs/2004/22673(27-10-04).doc)].
- Velásquez V. F. (2004). *Manual de derecho penal, Parte general*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis.