



Finanzas del terrorismo bacrim los urabeños

José Efrén Muñoz Gómez
Pedro Emilio Rodríguez Rojas

Trabajo de grado para optar al título profesional:
Curso de Información Militar (CIM)

Escuela Superior de Guerra "General Rafael Reyes Prieto"
Bogotá D.C., Colombia

2013

0220-1-2
M856

PROYECTO DE GRADO
FINANZAS DEL TERRORISMO BACRIM (LOS URABEÑOS)



Mayor Contador Público JOSÉ EFRÉN MUÑOZ GÓMEZ
Mayor Contador Público PEDRO EMILIO RODRÍGUEZ ROJAS

TRABAJO DE GRADO

FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA
ESCUELA SUPERIOR DE GUERRA
Curso CIM 2013
BOGOTÁ
2013

PROYECTO DE GRADO
FINANZAS DEL TERRORISMO BACRIM (LOS URABEÑOS)

Mayor Contador Público JOSÉ EFRÉN MUÑOZ GÓMEZ
Mayor Contador Público PEDRO EMILIO RODRÍGUEZ ROJAS

**Trabajo de grado para cumplir con los requerimientos en el área de
investigación como requisitos de los estudios del Curso de Información
Militar 2013 para el ascenso al grado de Teniente Coronel**

Asesor Doctor Armando Mateus Roja
Docente en la Materia de Investigación

FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA
ESCUELA SUPERIOR DE GUERRA
Curso CIM 2013
BOGOTÁ
2013

NOTA DE ACEPTACION

Jurado 1.

Jurado 2.

Jurado 3

Bogotá, de julio de 2013.

A nuestro Creador por sus continuas bendiciones, por su infinito amor, a nuestras familias por su paciencia, apoyo y comprensión

AGRADECIMIENTOS

A nuestro señor Jesucristo, Dios y dador de vida.
A nuestras familias por su apoyo constante.

RESPONSABILIDAD AUTORES

La responsabilidad por el contenido de este documento corresponde al trabajo de recolección de información y el planteamiento de un modelo de simulación. Las posturas y aseveraciones aquí presentadas son resultado de un ejercicio académico que no representa la posición oficial, ni institucional de la Escuela Superior de Guerra, de las Fuerzas Militares o del Estado Colombiano, ni tampoco conlleva a fines comerciales o de distribución, este trabajo corresponde a completar un requisito de carácter académico y por tales motivos esta publicación no saldrá de este ámbito.

CONTENIDO

	pág
INTRODUCCIÓN	3
1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	5
1.1 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	5
1.2 OBJETIVO GENERAL	6
1.3 OBJETIVOS ESPECÍFICOS	6
2. JUSTIFICACION	7
3. NORMAS QUE REGULAN LA LUCHA CONTRA EL CRIMEN	8
4. MARCO DE REFERENCIA DE LAS FINANZAS DEL TERRORISMO BANDA CRIMINAL DE LOS URABEÑOS ANTECEDENTES	9
4.1 ANTECEDENTE DE LOS URABEÑOS	9
4.2 MARCO CONTEXTUAL	12
4.2 MARCO NORMATIVO	12
4.4 MARCO TEORICO CONCEPTUAL	12
5. TIPO DE INVESTIGACIÓN	14
6. ENFOQUE INVESTIGATIVO	15
7. DISEÑO METODOLÓGICO	16
8.1 FUNDAMENTACION	16
8.2 COLECTA DE DATOS	16

8.3 PROPUESTA	17
8. OBJETO DE ESTUDIO	18
9. INSTRUMENTOS PARA LA COLECTA DE DATOS	19
10. QUE ENTENDEMOS POR SIMULADORES ECONOMICOS	20
11. DE DONDE SE FINANCIAN LAS BACRIN	21
12. OPORTUNIDADES Y CAPACIDADES DE FUENTES DE FINANCIACION	22
13.1 OPORTUNIDADES Y CAPACIDADES DEL MÉTODO INFORMAL.	22
13.2 OPORTUNIDAD Y CAPACIDADES CON LA INTERVENCION DEL SISTEMA FINANCIERO O DE TERCEROS.	22
13. ANALISIS DE LA INFORMACION	24
14. MATRIZ CATEGORIAL	27
15. DIAGNOSTICO	30
16. PLANTEAMIENTO DESDE LA PERSPECTIVA CONTABLE PARA LA FINANCIACION DE LAS BACRIM A TRAVES DE MODELACION INEDITA PARA LA LAS FINANZAS DE LAS BACRIM	31
17. MANEJO Y PRESENTACION DE LA HERRAMIENTA	40

18. CONCLUSIONES	41
19. RECOMENDACIONES	43
BIBLIOGRAFÍA	45
ANEXO A	46
ANEXO B	48
ANEXO C	57

LISTA DE FIGURAS

	PAG.
Gráfico 1. FUENTE ECONOMICA ORIENTADORA	31
Gráfico 2. FUENTE ECONOMICA DETERMINADORA	34
Gráfico 3. FUENTE ECONOMICA PROYECTORA	37
Gráfico 4. FUENTE ECONOCIMA CONSOLIDADORA	39

LISTA DE ANEXOS

	PAG.
ANEXO A Conductas tipificadas en el Código Penal Colombiano en las que incurre la Banda Criminal los Urabeños.	47
ANEXO B Oficio No 021182-19-06-12 Dirigido al Señor Carlos Arturo Álvarez Subsecretario de Ingresos Alcaldía de Pasto, Firma Luis Fernando Villota Quiñonez Subdirector de Fortalecimiento Institucional Territorial, Dirección General de Apoyo Fiscal.	49
ANEXO C Concepto 200 – 2010 – 300557 Dirigido a Honorables Magistrados del Consejo de Estado, GUILLERMO BUENO MIRANDA Procurador Sexto Delegado ante el Consejo de Estado	56

INTRODUCCIÓN

El propósito de este trabajo es construir un modelo de simulación económico de carácter prospectivo con base en las finanzas de la banda criminal los Urabeños en sus actividades delictivas que generan movimiento de recursos económicos, las oportunidades y capacidades de la banda criminal mencionada y realizar un planteamiento con el uso de las herramientas tributarias, fiscales y contable para hacer frente a sus fuentes de financiación.

Este proyecto propone un modelo de simulación como herramienta de inteligencia que permita orientar un análisis de las finanzas del terrorismo teniendo como principal elemento el comportamiento económico de una región y población, para efectuar una aproximación lógica al flujo de capital.

Al contar con una herramienta que permita hacer un análisis primario se podrá obtener una perspectiva de lo que ocurre financieramente y proyectar su avance o elaborar su propuesta de control de una manera eficaz.

Para esto inicialmente se establece la justificación, como segundo punto se desarrolla el esquema de investigación del trabajo, planteamiento, formulación del problema y los objetivos. En tercer lugar, se realiza un análisis del marco doctrinario especialmente de los antecedentes de la banda criminal, en cuarto lugar, se describe el procedimiento establecido para elaborar el modelo de simulación económica de carácter prospectivo con base en el análisis del efecto que producen las actividades delictivas

de la banda criminal. Finalmente se presentan el planteamiento contable para enfrentar las fuentes de financiación, lo que nos permitirá obtener las conclusiones y recomendaciones de este estudio.

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 FORMULACION DEL PROBLEMA

¿Cuáles son las fuentes de financiación y la capacidad económica de la banda criminal “Los Urabeños” y su impacto regional en Colombia?, dado que la financiación del terrorismo se han convertido en un problema que debe ser enfrentado a nivel mundial, pues sus ingresos les permitirán a estos grupos impactar negativamente cualquier país y sociedad, en Colombia es fundamental conocer, analizar y enfrentar sus fuentes de financiación, tratando de anticipar el impacto que los terroristas buscan.

Si se dispone de la información de capacidades delincuenciales y oportunidades económicas respecto al desenvolvimiento de una región impactada o en riesgo de ser utilizada para los fines del terrorismo, con un modelo de simulación lograremos detectar la vulnerabilidad específica de sus sistema de finanzas desde la óptica contable para anticiparnos al siguiente movimiento o para hacer el seguimiento que permitirá obtener elementos probatorios y llegar a bloquear o a detener a sus actores.

Es importante aprovechar el control de legislación estatal para conducirlo a ofrecer herramientas jurídicas para hacer frente a la financiación del accionar terrorista, detectando la oportunidad en el proceso delincencial y simulando su acción o reacción financiera, así se podrá detectar la banda criminal desde la perspectiva de decisión financiera.

1.2 OBJETIVO GENERAL

Construir un modelo de simulación económico localizado y específico de la banda criminal de Los Urabeños, de carácter prospectivo, respecto de las prácticas económicas ilegales del grupo en mención con base en las oportunidades y capacidades de desarrollo regional o geográfico en Colombia

1.3 OBJETIVOS ESPECIFICOS

1.3.1 Establecer una herramienta que oriente al investigador sobre las posibles fuentes y usos que posee en la actualidad el Grupo terrorista de Los Urabeños en Colombia para financiarse.

1.3.2 Permitir identificar como resultado del análisis otros sectores económicos que en alianza afectan y apoyan sus actividades delincuenciales.

1.3.3 Determinar la capacidad de los Urabeños para permear las instituciones del Estado (Corrupción, infiltración y/o penetración).

2. JUSTIFICACIÓN

La lucha contra el terrorismo organizado tiene una serie de exigencias en el área de la seguridad, sobre todo, en el área de la seguridad económica, por ello se debe poseer toda la capacidad analítica contable para proyectar sus movimientos financieros, pues si no se dispone de una herramienta que permita una aproximación al impacto cuando se va a tomar la decisión final, se tiene la probabilidad de omitir movimientos contables que de no conocerlos harán pensar que no hay nada extraño en el comportamiento financiero de la región, por otro lado, se debe evitar cualquier tipo de uso ilegal de las compañías, empresas o individuos constituidas bajo la legalidad, que permitan el lavado de activos y la fuga de capitales.

Desarrollar un modelo de simulación es vital para el análisis de las finanzas del terrorismo, no sólo porque permite obtener una ayuda clara, sino que contribuye a elaborar una proyección frente al próximo paso en el accionar terrorista, por tal motivo, este modelo permitirá contar con información frente al desempeño y movimientos de las finanzas utilizadas o que se utilizaran por el terrorismo.

Así mismo, al poseer un planteamiento contable fomentará una sinergia entre los diferentes campos del poder para hacer frente a la financiación de los grupos terroristas. Por ende, se optimizará la información de inteligencia y podrá compartirse los análisis con las demás instituciones del estado, fundamentada en las actuaciones económicas de la banda criminal.

3. NORMAS QUE REGULAN LA LUCHA CONTRA EL CRIMEN

Las normas presuntamente violadas por el grupo al margen de la ley “Los Urabeños”, están tipificadas en el Código Penal Colombiano (ANEXO A).

4 MARCO DE REFERENCIA DE LAS FINANZAS DEL TERRORISMO BANDA CRIMINAL DE LOS URABEÑOS ANTECEDENTES

4.1 ANTECEDENTES DE LOS URABEÑOS

Para abordar el análisis de las finanzas de esta Banda Emergente Criminal (BACRIM), es necesario analizar de donde vienen o donde nace este grupo al margen de la ley, esto nos permite acercarnos a su sitio de influencia inicial, quienes fueron sus creadores, sus tendencias, formas de financiamiento, actividades delincuenciales y sus objetivos.

Cabe mencionar que la información respecto de esta clase de grupos terrorista es muy difusa en direcciones electrónicas con extensión ISSN Y ISBN.

Para tener un acercamiento al nacimiento de la Banda Criminal acudimos a la información disponible en las diferentes publicaciones de internet, referenciada en la bibliografía, a través de la cual se pudieron establecer algunos puntos homogéneos; dado que se encuentran diferentes momentos históricos o fechas, que se identifican como base de “Los Urabeños”, entre las que se encuentran las siguientes:

1. Aparecieron de una disidencia de las antes mal denominadas Autodefensas Unidas de Colombia (AUC).¹

¹ VILLARAGA SARMIENTO, Alvaro “Real significado de los Urabeños y grupos similares, diciembre 2011 disponible <http://viva.org.co/cajavirtual/svc0287/articulo03.html>

2. Su presunto jefe es Daniel Rendón Herrera alias “Don Mario”.²

Respecto a los antecedentes para determinar los lineamientos de carácter financiero, no se halló información en un medio oficial, por tal razón se recurre a la búsqueda de la misma en otras fuentes, a fin de buscar mediante coincidencias establecer un orden que permita dar una línea base para esta investigación.

En el artículo “El hombre que fue el cerebro de la paraeconomía”³ de la revista SEMANA del 31 de marzo del 2012 encontramos las actividades financieras a las que se dedicaban para sostener el delinquir de la bandas criminales, donde comentan que inicialmente fueron los aportes voluntarios de algunos empresarios se refiere a las bananeras, ganaderos y comerciantes dineros que eran entregados en efectivo, posteriormente comenzaron a cobrar estas cuotas brindando seguridad, aparecieron las CONVIVIR y aprendieron el uso del sistema financiero, sin embargo, seguían recibiendo dineros en tulas que eran movidos con el sistema de transporte oculto para sostener a otros delincuentes en otras áreas, igual habla de la forma que metieron a Colombia armamento y de la forma que compraron conciencias dado un accidente que tuvieron y que los puso cerca a que fueran delatados.

² Ibid 1

³ SEMANA. El hombre que fue el cerebro de la paraeconomía. 31 marzo 2012. Disponible <http://www.semana.com/nacion/articulo/el-hombre-cerebro-paraeconomia/255742-3>

De la anterior entrevista podremos preguntarnos ¿Qué tanta credibilidad tiene las palabras de un delincuente que ya estaba condenado?, no es preciso determinarlo, especialmente porque como podrá establecerse, muchas investigaciones penales se estaban cerrando, no obstante, queda en el ambiente los motivos que lo llevan a hacer estas afirmaciones especialmente cuando ya estaba condenado y no podría obtener beneficios por su confesión.

De esta forma tenemos un comienzo de los flujos de recursos que sostenían el actuar delictivo, también vemos que a través de las CONVIVIR, usaron el sistema financiero para mover sus dineros.

Como se observa en el párrafo anterior estos fueron los comienzos financieros de las Autodefensas, pero podemos encontrar en el artículo “El “Tuso Sierra” a responder por financiamiento de las Auc”⁴, publicado el 14 de agosto del 2012 la imputación de cargos por narcotráfico, lavado de activos, el uso de bancos, casas de cambio, préstamos, papel moneda plástico, la adquisición de bienes muebles e inmuebles, la aparición de intermediarios que hacían préstamos, donde vemos la utilización de los medios financieros y del mercado para mover el dinero y poder decir que era adquirido legalmente, desde aquí ya tenemos una aproximación de la forma en que las finanzas de las bandas criminales se movían, lo cual nos permite

⁴ VERDAD ABIERTA, El “Tuso Sierra” a responder por el financiamiento de las AUC. Agosto 14 2012. Disponible http://www.verdadabierta.com/antioquia/index.php?option=com_content&id=4161

aproximarnos al diseño de una herramienta para los fines de este documento académico.

4.2 MARCO CONTEXTUAL

Como se evidencia dentro de los antecedentes los problemas de inseguridad y de carácter financiero son generados por estas bandas criminales en todo el territorio nacional, toda vez que presuntamente se lucran de la extorsión, el secuestro, el narcotráfico, el contrabando entre otros medios de conseguir la sustentación ilegal económica de su banda, para lo cual mueven sus recursos en dinero en efectivo ocultándolo entre vehículos y usando el sistema financiero, el comercio, los negocios con bienes muebles e inmuebles con el fin de camuflar los dineros producto de actividades delincuenciales con dineros bien habidos.

4.3 MARCO NORMATIVO

Dentro del marco contextual se evidencia la presunta violación al Código Penal Colombiano y los artículos que han sido relacionados en el (ANEXO A).

4.4 MARCO TEORICO CONCEPTUAL

Como se ve en los antecedentes hay dos líneas fuertes de financiamiento dentro de las cuales se sustentan económicamente la Banda Criminal “Los

Urabeños”, la línea informal donde los flujos de dinero están por fuera de las entidades financieras de las condiciones comerciales formales, es decir dineros entregados en efectivo, la segunda, los flujos de dinero a través de empresas, estos flujos son movidos a través de los sistemas financieros, económicos y comerciales, dejando una huella que permite su seguimiento lo cual facilita su detección.

5 TIPO DE INVESTIGACIÓN

Este trabajo es de tipo revisión documental cualitativa, por lo anterior, se entiende que es "...descriptiva, propositiva, evaluativa y todos los tipos de investigación social..."⁵ se apoya en documentos de cualquier especie tales como, las obtenidas a través de fuentes bibliográficas, toda vez que el trabajo de campo no fue autorizado para la misma; por lo tanto estas han sido conseguidas a través de la internet, con el fin de tener un punto de partida para hacer el diseño de una herramienta de análisis para la detección de los flujos de dinero de dudosa reputación o procedencia.

El tema que se adelanta describe las formas en la que la banda criminal "los Urabeños" se han financiado, lo cual hace referencia a hace ir a los métodos de los flujos de fondos a través del sistema económico tanto de los niveles informales como de los niveles reglamentados, igualmente expresar las condiciones de las herramientas que posee el estado con el cual puede advertir las actividades ilícitas derivadas de un financiamiento ilegal.

⁵ ESCUELA SUPERIOR DE GUERRA, Guía Metodológica de Investigación, Pag 13

7. ENFOQUE INVESTIGATIVO

El enfoque de este trabajo corresponde al “analítico documental”⁶ desde los antecedentes de financiamiento de las bandas criminales, siendo así, se busca identificar las fuentes informales (tanto las personas que son obligadas es decir víctimas, como aquellos que lo hacen por iniciativa), hay que recordar que los medios son los de la plata en efectivo, donde pasa de mano en mano y no usan un banco o empresa para que llegue a los delincuentes.

Otro punto es identificar también las empresas comerciantes, y/o personas que utilizan los bancos, u otro medio de la economía formal (el uso de la personería jurídica), intermediarios con el fin de dar condiciones de legalidad (lavar el dinero), igual que en el párrafo anterior, aquí podremos encontrar personas que son víctimas y personas que apoyan conscientemente el grupo delincencial.

Finalmente, se entrega un modelo de identificación de los efectos nocivos de las finanzas de las bandas delincuenciales en una región cuyos fin es identificar el sector que amenazan y sus actores independientemente que muevan la plata de mano en mano o utilicen los sistemas de la economía de su región.

⁶ Ibid 8 Pag 15

8 DISEÑO METODOLÓGICO

El diseño metodológico de acuerdo con lo que se indicó en el punto anterior corresponde al análisis de los métodos de financiación de la banda criminal “Los Urabeños” para diseñar un modelo de control que facilite oportunamente el seguimiento de los recursos que obtienen e invierten estos delincuentes, está diseñado en los siguientes aspectos, una etapa de fundamentación, en la cual argumentamos su formación y su fundamento financiero, posteriormente se hace una fase de colecta de datos y finalmente hacemos una modelación de lo que en nuestro concepto servirá como fundamento para que un miembro de la fuerza pueda tener los argumentos desde la conceptualización forense de las finanzas.

8.1 FUNDAMENTACION

Con esta descripción en su parte inicial encontramos el marco de referencia que en su base corresponde a las normas que se encuentran descritas de en el Código Penal Colombiano, para esto se ha buscado la historia de la banda criminal “Los Urabeños” (informada en la bibliografía) y entrevistas que le han realizado a personas que eran pertenecientes bandas criminales y que se encuentran condenados por diversas acciones delincuenciales adelantadas por las bandas criminales, ellos comentan como obtenían sus recursos y la forma que movían estos dineros para camuflarlos y darles una falsa legitimidad.

8.2 COLECTA DE LOS DATOS

En concordancia a lo informado describimos algunas entidades de carácter nacional y territorial que pueden evidenciar el flujo de fondos y recursos que presuntamente pueden ser ilegales y que con el adecuado análisis y cruces

de información puede hacerse el seguimiento a estos actores evitando la confrontación armada, disminuyendo los riesgos y ahorrando recursos.

8.3 PROPUESTA

Con el fin de alcanzar o describir oportunamente estos flujos de recursos diseñamos un procedimiento a través del uso de las herramientas con las que cuenta el estado de tal forma que nos acerquemos a un sistema de control perceptivo, dando la oportunidad que nos ofrece el actual sistema de control que corresponde a un sistema de control posterior, utilizando un modelo de cruce que comparta la información de los distintos entes de control con el fin de hacer el seguimiento, cruces y análisis que permitan o conlleven a la captura o citación de los actores en las transacciones llegando a la posible judicialización.

9. OBJETO DE ESTUDIO

El objeto de estudio de la presente investigación corresponde a las fuentes de financiamiento ilegal de la banda criminal “Los Urabeños” y la forma en la que consiguen y usufructúan estos dineros con el fin de lavarlos y hacerlos parecer legales de tal manera que pudieran disfrutarlos o aglomerarlos.

10. INSTRUMENTOS PARA LA COLECTA DE DATOS

Los instrumentos para la colecta de la información corresponden a datos documentales y entrevistas realizadas a los integrantes de la banda criminal “Los Urabeños” reclusos en cárceles Colombianas, según se constata en publicaciones de medios de difusión masiva, toda esta información tomada de internet la cual es citada en la bibliografía, lo anterior en vista que el trabajo de campo no fue autorizado, por restricciones de tiempo, al igual que el análisis de los documentos y las capacidades de las herramientas de control financiero que se citan en los ANEXOS, son tomadas y referenciadas de internet.

11 QUE SE ENTIENDE POR SIMULADORES ECONOMICOS

Dada la dificultad que existe para determinar las finanzas o las estadísticas de las finanzas de “Los Urabeños”, pensamos en proponer el uso de un simulador económico que permita identificar los cambios en la economía de una región de tal forma que podamos definir en que sectores económicos está impactando el grupo delincuencia, para esto debemos entender que un simulador económico corresponde a “...una metodología que permita estructurar escenarios futuros que consideren sistémicamente las dinámicas de transformación social y que puedan ser simulados con el propósito de permitir la evaluación de la implementación de políticas y acciones sociales de un lado y los impactos en la economía y las empresas de otro.”⁷.

Como vemos en esta teoría evaluamos los conceptos políticos frente a los efectos en la economía y las empresas, bajo este lineamiento podemos analizar la influencia dañina de las finanzas delincuenciales y el impacto en la economía y las empresas.

⁷ GOMEZ Diego, ZULUAGA Mauricio, HOYOS Santiago, Definición Sistemática y Simulación dinámica de escenarios Aplicación a la economía Colombiana 2002-2027, Disponible: <http://www.ecsim.org/vista/archivos/metodologia%20y%20escenarios%20colombia.pdf>

12 DE DONDE SE FINANCIAN LAS BACRIN

De acuerdo con los antecedentes presentados en los puntos anteriores encontramos que la banda criminal “Los Urabeños” usan dos métodos de financiamiento, uno obteniendo sus recursos económicos en efectivo directamente de empresarios, ganaderos, comerciantes y narcotráfico, el segundo es el sistema de lavado de activos donde grandes sumas de dinero son invertidas usando el sistema financiero, casas de cambio, empresas, adquisición de bienes muebles e inmuebles, contrabando y cualquier intermediario que pueda “camuflar” la transacción y la procedencia de los dineros, tal como puede observarse en las lecturas que están citadas en la bibliografía.

13. OPORTUNIDADES Y CAPACIDADES DE FUENTES DE FINANCIACION

Para hablar de las oportunidades y capacidades debemos separar los dos métodos de la obtención e inversión de los recursos de la banda criminal “Los Urabeños”, la primera es el método informal, donde obtienen el dinero en efectivo proveniente de las fuentes ya nombradas y la segunda con la participación de intermediarios o sistemas financieros.

13.1 OPORTUNIDAD Y CAPACIDADES DEL METODO INFORMAL.

Para la oportunidad del método informal “manejar el dinero en efectivo, en mano”, corresponde a tener unos “cobradores” que recogen los dineros directamente de los ganaderos, cultivadores, mineros, cristalizadores y cualquier comerciante que se encuentre dentro del área de influencia, estos dineros son cobrados con cargo a una mal llamado servicio de seguridad. Precisamente este se considera el punto de seguimiento que se puede realizar a estos delincuentes, sin embargo en vista de las amenazas o de las condiciones de las áreas alejadas de los cascos urbanos, la mayoría de víctimas no realizan denuncia alguna, haciendo difícil la realización o identificación del delito en tiempo real o en el sitio, esto por temor a las retaliaciones con que estos grupos amenazan a sus víctimas.

13.2 OPORTUNIDAD Y CAPACIDADES CON LA INTERVENCION DEL SISTEMA FINANCIERO O DE TERCEROS.

Esta oportunidad requiere de los bancos o de empresas que hagan gestiones usando bancos y su momento se sujeta al sistema de informe y prevención contra el lavado de activos que se encuentra reglamentado para ellos, a esto escapa las transacciones electrónicas para lo cual las personas que consignan y los beneficiarios o favorecidos de las consignaciones son

requeridos con el fin de dar cumplimiento a la norma para el lavado de activos, como puede verse las oportunidades para identificar a los actores son algo más elaboradas o trabajadas por así llamarlas, toda vez que pueden utilizar cuentas de correo falsas, direcciones electrónicas creadas para tal fin, identificaciones falsas, empresas fachadas, habitantes de la calle, paraísos fiscales, sin querer decir que no se logre localizar a consignante y consignatario sea un labor imposible en primera instancia; es claro saber que la oportunidad del cruce y estudio de la información se pueda identificar a estos actores antes que ellos se oculten en medio de las transacciones y aun ocultándose en medio de la red financiera o comercial son susceptibles de ser identificados, localizados y seguidos.

También puede preverse que estos dos métodos se mezclen para cumplir estos fines delincuenciales o se utilicen, otros métodos de fraude financiero, los cuales pueden variarse tales como el salami, el jineteo, entre otros, que permitan ocultar operaciones económicas fraudulentas.

Es importante no dejar de lado que tenemos eventos en los cuales actividades delincuenciales sirven para adquirir activos objeto de otra actividad delictiva, entre estas el cambio de narcóticos por armamento, lo anterior, que no afecta lo informal, ni lo formal, dado que no hay flujo de recursos, corresponde el seguimiento a otros organismos, hasta que la conversión de estos productos se vuelvan dinero, ya sea desde los narcóticos o desde la venta de las armas, esta situación hace que se tenga un paso que no puede ser detectado a través de los sistemas de control fiscal o tributarios nacionales o regionales toda vez que estos no dejan una marca o huella para su seguimiento dentro de estos sistemas y tendría que buscarse en las oficinas de instrumentos públicos regionales.

14 ANALISIS DE LA INFORMACION

No podemos dejar de lado la globalización que ha afectado los sistemas financieros, tal como lo podemos ver en “Crimen organizado y globalización Financiera”⁸ publicación de las Naciones Unidas donde informan que muchas de las grandes organizaciones al margen de la ley han encontrado en esto una oportunidad grande, el mejor caldo de cultivo para mover sus dineros por el planeta siendo más veloces que los sistemas de búsqueda y rastreo, sin embargo debemos usar las herramientas que han sido creadas con fines tributarios y fiscales en los ámbitos nacionales y regionales para localizar a los evasores identificando presuntos criminales financieros.

Aquí, al respecto de la financiación, vemos que la evolución de los métodos que actualmente han utilizado los “Urabeños”, han tocado los mercados internacionales, para conseguir financiación y continuar delinquiendo, la diferencia radica es que los mecanismos financieros se han fortalecido, la modernidad es una herramienta de las instituciones financieras, lo cual también es aprovechado por estas organizaciones, sin contar que alrededor de esto hay paraísos fiscales los cuales constituyen fronteras intocables e incontrolables dada la legislación que para estos países tienen aprobada.

Desde este punto de vista podemos decir que estos recursos se volverían intocables, pero esto no sería descabellado, especialmente porque nuestra legislación tributaria y fiscal no se organiza para atrapar delincuentes, igualmente no hay políticas, ni procedimientos que permitan en tiempo real realizar el control perceptivo, sin embargo los métodos que pueden adaptarse nos permitiría edificar herramientas que junto con la modernidad

⁸ UNITED NATION, Crimen organizado y globalización Financiera, Disponible: <http://www.interamericanusa.com/articulos/Crim-org-terr/Crm-org-Glob-fin.htm>

nos facilitaría hacer seguimiento a estos flujos de dinero ilícito. (tanto fuera como dentro de los sistemas financieros).

En consecuencia mostraremos la forma como se hacen los cruces con los que debemos analizar las capacidades de nuestras herramientas actuales, las cuales se usan bajo el esquema de control posterior y aleatorio, de la siguiente forma.

La DIAN tiene herramientas de análisis, tales como software que facilitan los cruces de información de los contribuyentes como se evidencia en el ANEXO B.

Aquí se observa como se dirigen a la secretaría de Municipal en vista del emplazamiento que le ha hecho la DIAN al encontrar incongruencia con los ingresos reportados al organismo territorial con los ingresos gravables reportados al organismo nacional.

En la citación donde efectúan cruces entre la información de la DIAN y la Cámara de Comercio, con el fin de determinar los impuestos deducibles o atribuibles al hecho generador que entre otras cosas corresponde a las cuales le citan o se requieren tales como el inicio de operaciones o como los hechos generadores de obligaciones comerciales o tributarias que pueden obtenerse de libros contables o cruces de información con agregados comerciales. Lo que ven es la herramienta de cruce funcionando con los fines tributarios, pero la misma puede usarse para fines operativos o de inteligencia, sin querer decir que los requeridos aquí sean presuntos delincuentes.

SECRETARIAS DE HACIENDA (Departamentales, Distritales o Municipales)

Las Secretarías Distritales, Departamentales o Municipales de Hacienda está en la obligación de reportar a la Contaduría General de la Nación, un listado de los contribuyentes con deudas en los impuestos distritales, departamentales o municipales denominado boletín de deudores morosos, tal como lo establece la Ley 901 de 2004 en su artículo 2º y la Ley 716 de 2001 en su artículo 4º. “PARÁGRAFO 3o. Las entidades estatales para relacionar las acreencias a su favor pendientes de pago deberán permanentemente en forma semestral, elaborar un boletín de deudores morosos, cuando el valor de las acreencias supere un plazo de seis (6) meses y una cuantía mayor a cinco (5) salarios mínimos legales vigentes.”⁹

Al igual que la DIAN estos organismos están obligados a presentar información a la Contaduría General de la Nación, pero como se dijo antes esta información solo es usada con fines tributarios, podemos usarla con los cruces del caso para buscar los indicios sobre el sistema financiero a través de los tributos.

En el ANEXO C se presenta una discusión de una sanción impuesta por la no liquidación de impuestos sobre ingresos del impuesto de Industria y Comercio, donde aducen que son pagos de empresas sin ánimo de lucro, esta podría ser una de las formas de presuntamente camuflar fondos?, es algo que debería estudiarse.

Claramente se observa que existen trabajos de cruces entre las entidades de control fiscal, también es claro que estas herramientas se usan bajo el esquema de control posterior y aleatorio cuyos fines son estrictamente tributarios, no queriendo decir que estas herramientas puedan usarse para descubrir o poner a la luz movimientos ilegales de fondos, por los cuales puedan ser identificados presuntos delincuentes.

⁹ LEY 901 de 2004, párrafo 3 del Artículo 2, modificó la LEY 716 DE 2001.

15. MATRIZ CATEGORIAL

CATEGORIA	DESCRPTORES
FINANZAS	Las finanzas provienen de recursos económicos en efectivo directamente de empresarios, ganaderos, comerciantes, y del narcotráfico, el segundo es el sistema de lavado de activos donde grandes sumas de dinero son invertidas usando el sistema financiero, empresas, adquisición de bienes inmuebles, contrabando y cualquier intermediario que pueda “camuflar” la transacción y la procedencia de los dineros.
AFECTACION	Están en 11 departamentos, desde La Guajira hasta Nariño y Putumayo. ¹⁰
Sector de posible impacto	Método informal “manejar el dinero en efectivo”, corresponde a tener unos “cobradores” que recogen los dineros directamente de los

¹⁰ EL TIEMPO. Los “Urabeños” superan en hombres al ELN, 27 de abril de 2013, Disponible: http://www.eltiempo.com/justicia/ARTICULO-WEB-NEW_NOTA_INTERIOR-12766715.html

	<p>empresarios, ganaderos, comerciantes y productos de narcotráfico que se encuentren dentro del área de delincuencia, estos dineros son cobrados con cargo a una mal llamado servicio de seguridad para ese fin las víctimas son contactadas con anticipación con el fin de que pasen por sus instalaciones y recoger el pago o el producido por la respectiva extorción.</p> <p>Uso de bancos o empresas y su oportunidad obedece al sistema de informe y prevención contra el lavado de activos que se encuentra reglamentado para ellos, a esto escapa las transacciones electrónicas para lo cual los consignantes y consignatarios son requeridos con el fin de dar cumplimiento a la norma para el lavado de activos</p>
Entorno institucional afectado o en riesgo	Genera un impacto nocivo directo a la economía nacional, al sistema financiero y la permeabilización de las instituciones de control del estado.

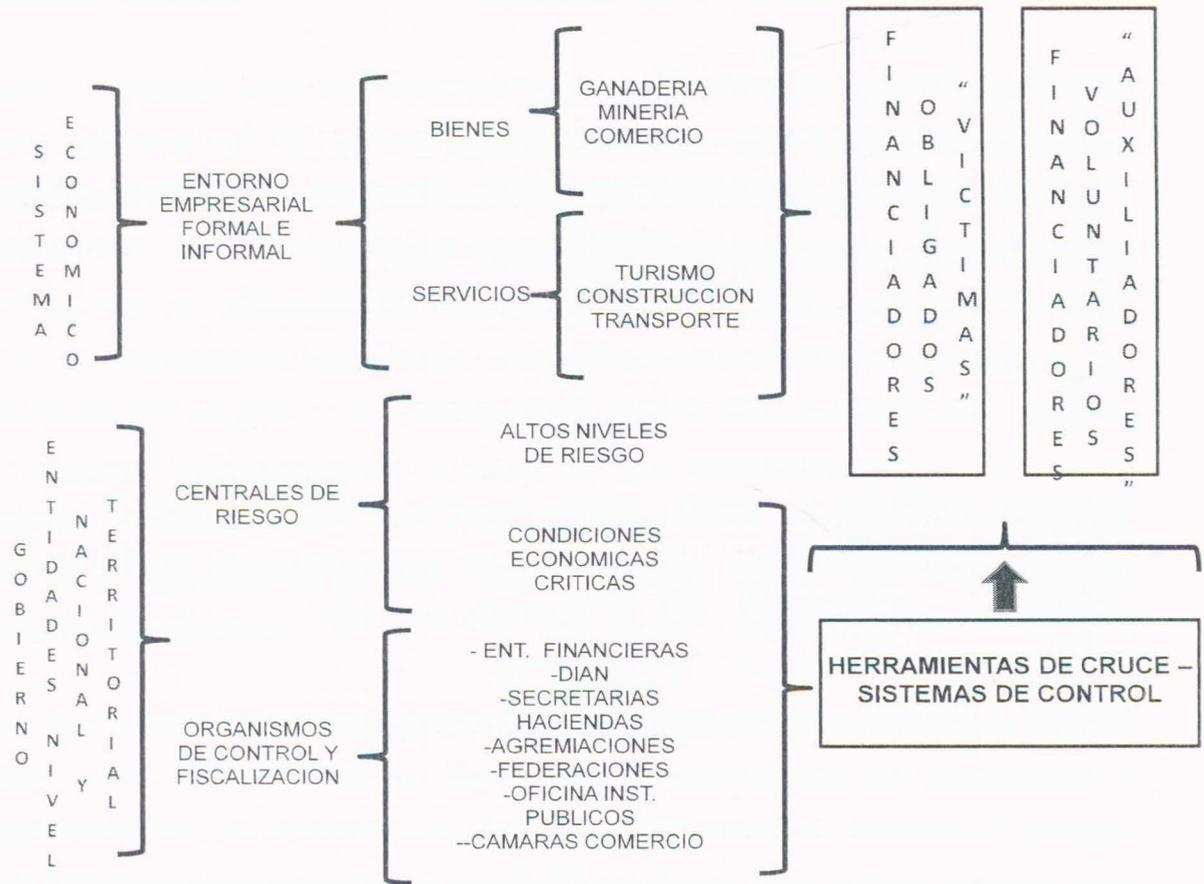
16. DIAGNOSTICO

Como podemos ver desde hace años estos grupos han sabido ocultar sus fortunas adquiridas a través de sus formas delincuenciales, con el fin de seguir sosteniendo su aparato delincencial y bélico, para ello han utilizado la modernidad como herramientas de apoyo para realizar las transacciones, al mismo tiempo que la gran cantidad de software y de transacciones que existen en todas las entidades financieras y de control fiscal y tributario, elementos que hacen dispendioso el análisis oportuno de la información, así como de la misma falta de un modelo de control y personal dedicado al estudio de estas transacciones de forma perceptiva y total, de tal forma que se abandone el sistema posterior y aleatorio.

No obstante esas mismas herramientas que han facilitado las labores delincuenciales pueden usarse también para hacer seguimiento a los flujos de recursos con un adecuado método de cruce, búsqueda y con un equipo de trabajo que se dedique a hacer seguimiento y análisis a todo tipo de transacciones, que junto con la labor de inteligencia logren verificar los posibles financiadores de la banda criminal, o identifiquen las posibles víctimas que sean extorsionadas, o cualquier otro evento que por si se presente para el financiamiento ilegal de la banda criminal "Los Urabeños"

17 PLANTEAMIENTO DESDE LA PERSPECTIVA FINANCIERA PARA LA FINANCIACION DE LAS BACRI N A TRAVES DE MODELACION.

Grafica 1. FUENTE ECONOMICA ORIENTADORA



Elaboró: My. José Efrén Muñoz – My. Pedro Emilio Rodríguez Rojas

Esta gráfica corresponde al modelo que permite al investigador determinar la estructura básica financiera existente en cualquier población, como elemento de reconocimiento de los procesos de control y el entorno financiero, económico de la cual se desprende la primera intensión en la incursión de los agentes económicos, esto con el fin identificar o determinar el sector de la economía que está siendo permeado, aquí conocemos los agentes

financieros (entiéndase los inversores o movilizados de recursos), identificándolos en la región determinamos los posibles financiadores, víctimas o financiadores auxiliares, una vez identificados los analizamos y cotejamos la información con las centrales de riesgo, entidades financieras y entidades de fiscalización y control establecidos por el estado.

Cabe mencionar que este primer cuadro corresponde a la identificación de forma general del movimiento de la economía, que hace referencia a lo correspondiente a la ganadería, la agricultura, el turismo y la minería, este contorno se enmarca dentro de la gráfica número uno, como podemos ver y analizando los antecedentes encontramos que el grupo económico donde más ha influenciado esta banda criminal corresponde a los ganaderos, no obstante han mutado a la minería ilegal, siendo esta actividad más sencilla de manejar, hablando desde el punto de vista delincriminal, es claro que el aparato policial del estado no está preparado para enfrentar esta clase de delito, y apoyándose en las necesidades de las comunidades pueden transitar con facilidad.

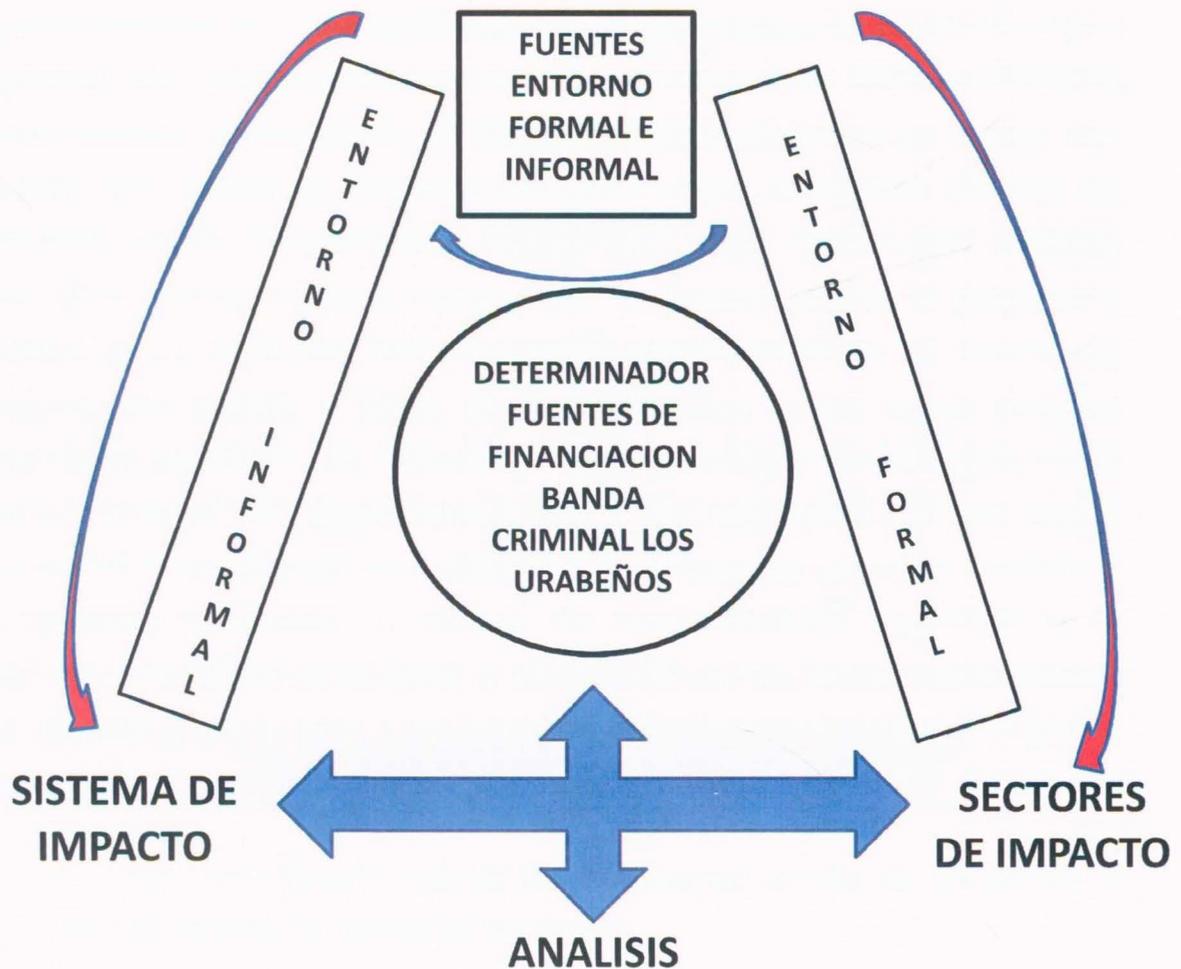
En consecuencia, debemos apoyarnos de los organismos del orden regional tales como Federaciones de Ganaderos, agremiaciones de agricultores y agremiaciones de empresas de turismo donde podemos conocer el tamaño del músculo económico de los principales actores de la región, (no con esto quiero decir que ellos sean delincuentes), de esta forma establecemos los posibles blancos a los cuales la banda criminal ha enfocado el presunto delito de la Extorsión, como se puede evidenciar en los antecedentes que constituye la base de su financiación, (sin querer decir que delitos como el narcotráfico, micro-tráfico no correspondan a su financiación), no obstante sabemos que ellos han mutado a otra clase de delitos, pero este trabajo está encaminado a verificar su financiación y el uso de las herramientas del estado para identificar los flujos de recursos. Una vez obtenemos la

información de los organismos, agremiaciones o entidades territoriales procedemos a efectuar el cruce de esta información con la de los organismos de control del orden nacional, no propiamente con fines fiscales o tributarios, sino con el fin de detectar variables o incongruencias que nos determinarán las posibilidades de la ejecución de un delito y por lo tanto un indicio.

Hasta aquí solo tenemos los controles del orden formal, todas aquellas que están determinadas al uso del sistema económico que envuelve una región, y las posibles fuentes donde pueden camuflarse los dineros en el flujo normal de recursos de la región, cabe mencionar que debe utilizarse la información de las secciones de inteligencia respecto de las condiciones económicas que circundan en la región y ello nos dará el camino a continuar respecto de las posibles fuentes o flujos que salen de las condiciones no formales.

En conclusión del primer gráfico lo que se busca es identificar el sector económico donde están impactando fuertemente, al encontrar individualizar a estas personas, conocer claramente a que se dedican, estudiarlos económicamente saber que tan rentables son sus negocios y analizar el efecto que cualquier delito pueda afectar en las finanzas de estas empresas.

GraficoNo.2 FUENTE ECONOMICA DETERMINADORA



Elaboró: My. José Efrén Muñoz – My. Pedro Emilio Rodríguez Rojas

Ya hemos hablado de las condiciones generales de un entorno económico, expresado dentro de las condiciones formales, donde se incluyen los organismos de control, donde hacemos cruce de la información de comando con el análisis económico de la región, donde analizamos el aspecto de la extorsión como un delito sobre el cual se pueden ocultar flujo de recursos, camuflando pagos, donde usamos la información de las agremiaciones, federaciones y entidades que agrupen unidades de producción, la cotejamos con el sistema de control territorial y nacional, como puede observarse solo

se usa el sistema de control formal, (partiendo de que los investigadores usan el principio de la buena fé establecido en la relaciones comerciales), no obstante, hay indicios respecto del actuar delictivo de la banda criminal, al igual tenemos antecedentes donde ya han expresado que los pagos que reciben son efectivo y que esto nos lleva a que el sistema de flujo de recursos gravita informalmente, (claro aquí nadie firma nada, registros bancarios, ventas, facturas, retenciones no hay), entonces la pregunta a realizar es ¿y cómo los identifico aquí?, efectivamente no es sencillo se requiere del análisis y cruce de la información porque estos recursos financieros obedecen a la realización o venta de bienes no reportados, a una mayor cantidad de pagos relacionada y no sustentada, a una mayor capacidad de producción no instalada, a un exuberante gasto no asociado a la actividad productiva, a niveles de endeudamiento superiores a la capacidad de respuesta de pago, a condiciones que un negocio normalmente no sostiene y que lo lleva a las centrales de riesgo informadas en el gráfico número 1.

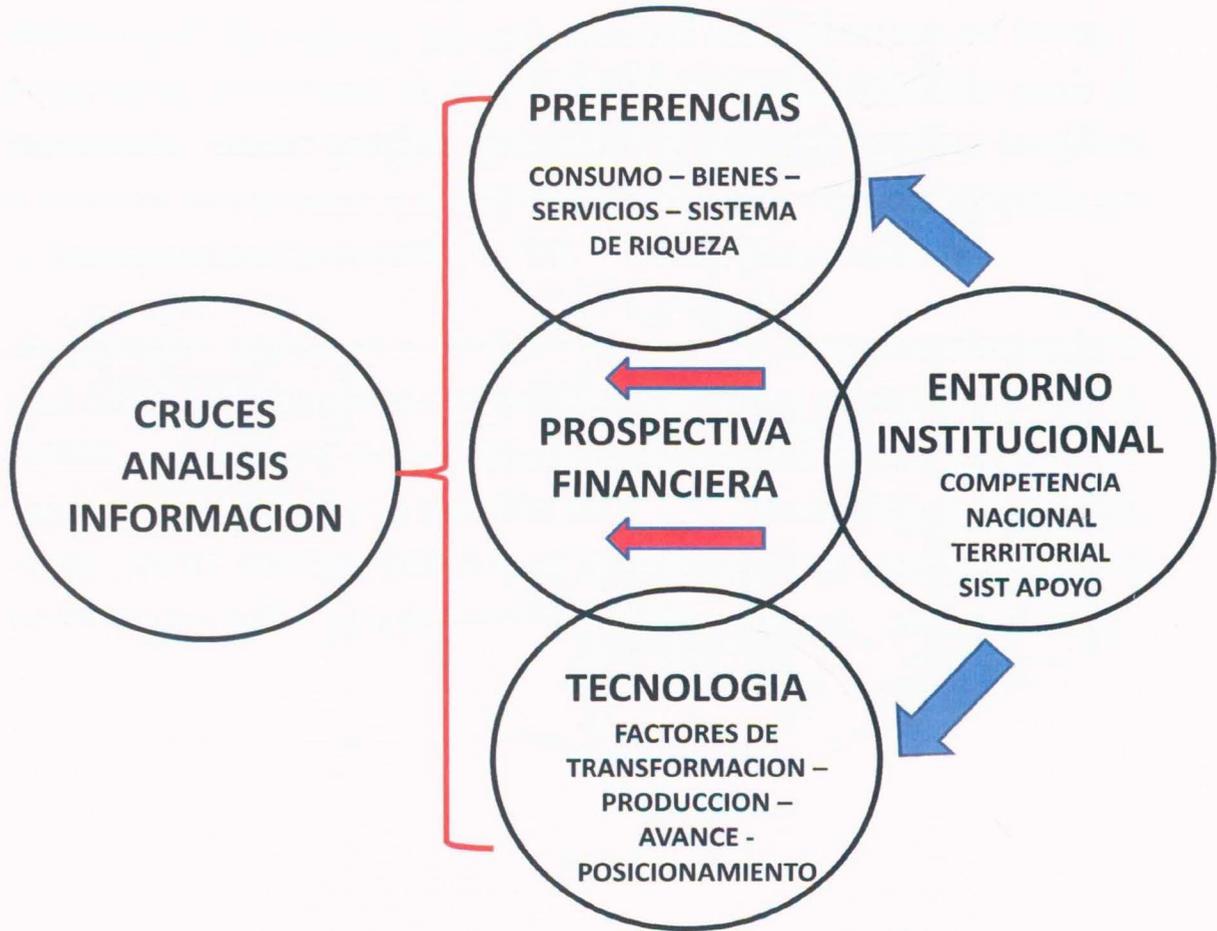
A esto debe mezclársele trabajo de inteligencia donde se encuentre o corrobore el sistema no formal de los pagos.

En el gráfico 2 hablamos que hay unos sectores de impacto, normalmente ellos los encontramos en las centrales de riesgos, pero también podemos ver tendencias de consumo, desarrollo inusual, un sistema “seudoeconómico”, que nos determina las tendencias de consumo salidas de las costumbres de la región, donde podremos identificar el contrabando (bienes de consumo, y tras de ello los posibles señuelos para mover el narcotráfico), esta clase de “seudoeconomías” trae preferencias de consumo en nuevos ricos, que normalmente son intermediarios en las bandas criminales que buscan su cuarto de hora y sostienen estos medios no formales, que por su falta de conocimiento normalmente exageran en sus preferencia de consumo, estos

nuevos ricos están por fuera de ambientes de control fiscal y tributario pero se identifican con los promotores de este falso desarrollo, ellos tan solo son los intermediarios o mensajeros del sistema no formal, que normalmente delatan el movimiento de grandes sumas de dinero, los cuales son regularmente pagados para sostener entre comillas lo que llamaríamos una lealtad y que se basa en el miedo a ser asesinados donde les sostienen este intermediario con un pago que los motive a mantenerse como delincuentes respaldados en la reputación de la banda criminal.

Lo anterior, puede verse en la mezcla de formas de mover los dineros tanto en el ambiente formal como el informal, que inicialmente las vimos en las mal llamadas pirámides donde bien es sabido se lavaban fortunas de narcotraficantes y como se vio el efecto de “bola de nieve” se encargó de delatar sus movimientos, solo que el estado tardó en actuar.

Grafico No 3 FUENTE ECONOMICA PROYECTORA



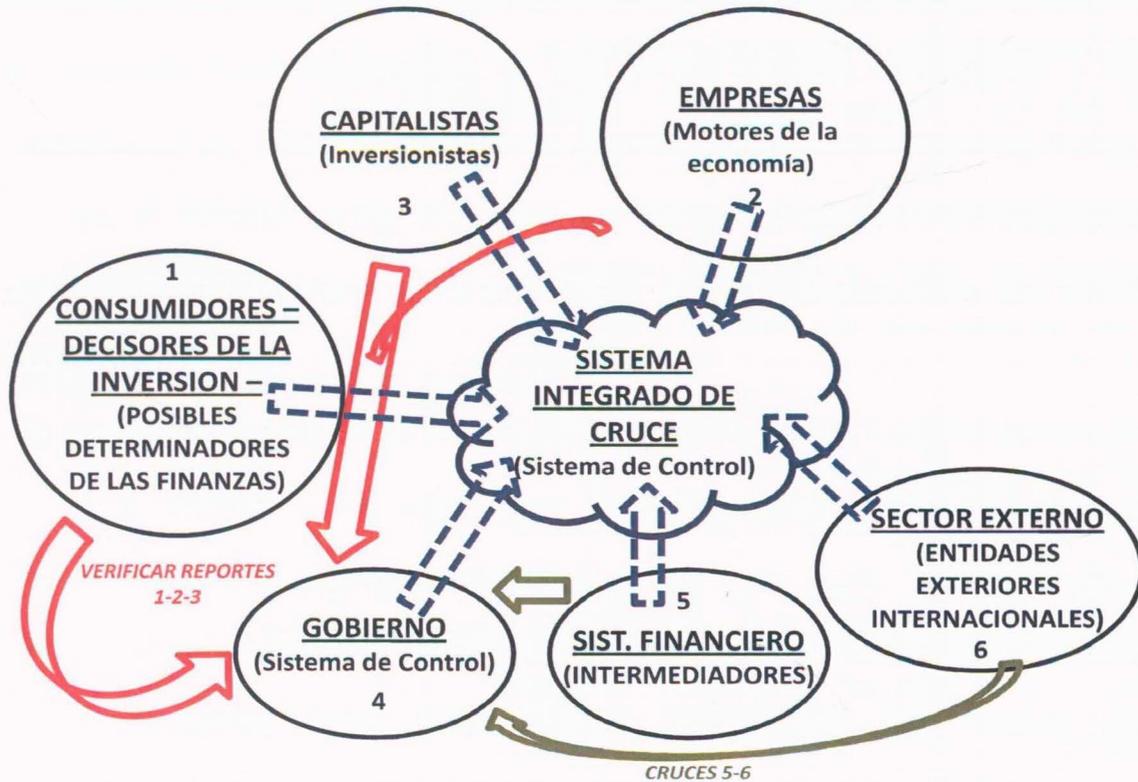
Elaboró: My. José Efrén Muñoz – My. Pedro Emilio Rodríguez Rojas

En el gráfico No 1 y 2 establecimos los sistemas de carácter formal e informal en este gráfico interactuamos con las preferencias de consumo que normalmente deben identificarse en las regiones, por los análisis de inteligencia conocemos las preferencias y las costumbres que se desarrollan es importante analizar los antecedentes del desarrollo para poder evidenciar las condiciones de las preferencias regionales, como ejemplo podemos mencionar medios de producción, diversión, tecnologías utilizadas y los campos del desarrollo donde ellas normalmente se encuentran, estas tendencias definen el consumo, la riqueza, los polos de desarrollo, los

sectores donde los recursos se direccionan, los cambios en estas tendencias de consumo y usos tecnológicos nos definen hacia que sectores se están direccionando los recursos, los cuales pueden compararse con los planes y prospectivas económicas de la región, toda vez que actividades como el narcotráfico, micronarcotráfico, la extorsión, el secuestro tienden a desplazar actividades económicas, a desaparecerlas, y por tal motivo a disminuir los aportes territoriales generando un falso desarrollo en las regiones.

De esto debe encargarse el análisis financiero o la prospectiva financiera la cual determina los motores de desarrollo y entrega conclusiones para el análisis lo cual define los actores donde pueden esconderse o lavarse los capitales, por los cuales se camuflan los recursos mal habidos y la inversión de los mismos, esto nos lleva a tener concretamente los actores que deben analizarse los cuales se describen en el gráfico número 4.

Gráfico No 4 FUENTE ECONOMICA CONSOLIDADORA



Elaboró: My. José Efrén Muñoz – My. Pedro Emilio Rodríguez Rojas

18 MANEJO Y PRESENTACIÓN DE LA HERRAMIENTA

Como referencia inicial determinamos los agentes económicos y la estructura de la economía local o regional según se requiera, esta modelación se basa en el análisis de la relación de consumidores y empresas que con una revisión a través de los entes y organismos de control conduzcan al investigador a identificar los posibles financiadores obligados víctimas, o financiadores voluntarios, auxiliadores, con la gráfica número dos determina el investigador el entorno donde presuntamente moverá el grupo delictivo

sus finanzas ya sea en lo formal o en lo informal; la grafica tres ayudara al investigador a través del análisis de la información a prospectar el rumbo de las finanzas, fundamentado en el uso de los factores tecnológicos y las preferencias de consumo, para luego abordar el instrumento número cuatro, que es en síntesis un sistema integrado de cruces que con experiencia y análisis ayudará al investigador a entender la situación concreta que podrá evidenciar.

De una forma sencilla el al desarrollar la gráfica número 1 entenderemos la dinámica económica de una región, sus fortalezas, sus debilidades, el sistema de control nacional y regional.

En la gráfica número 2, buscamos el mercado informal, posible contrabando, posibles nuevos ricos, intermediarios, cobradores, las formas de acercamiento que el sistema informal afecta una economía y la forma en la que permea el sistema formal.

En la gráfica número 3 la evolución de las preferencias económicas, consumos, servicios, ellas nos indican hacia a donde están dirigiéndose los recursos y analizar el posible movimiento de los fondos esto nos permite evaluar los medios tecnológicos que permiten intervenir estas inserciones económicas todas vez que ellas se vuelven invisibles a estos métodos de control.

Finalmente la grafica número 4 hace un recuento de todo lo anterior y nos pone dentro del circuito de control a la sección de análisis y la forma en que debe fluir la información.

19. CONCLUSIONES

1. La financiación del terrorismo y el volumen de sus finanzas además de la facilidad con que son estructuradas hacen de esta banda “Los Urabeños” un determinante para que puedan comprar conciencias, gestar y articular la corrupción, adquirir capacidades bélicas, extender su zona de influencia, generar economías paralelas, este poder económico brinda las oportunidades de crecimiento y expansión, estos movimientos formales e informales de la economía son mantenidos en reservas que después son utilizados para negociar las condenas.

2. Sigue siendo claro que tenemos una legislación definida para ejercer el control fiscal y tributario de los contribuyentes colombianos y extranjeros que realizan operaciones o transacciones en el país, pero no nos hemos percatado que estas herramientas, dándole otra oportunidad para su análisis, otra visión, niveles de cruces, y algunas herramientas legales podrían dar sus frutos al localizar las transacciones de recursos en medio del sistema financiero, inmobiliario, ganadero, minero y de cuanto sistema que se desarrolle un entorno económico pueda detectarse y realizarse seguimiento logrando identificar sus actores, de manera que se pueda intervenir, incautar, restringir, decomisar o extinguir el dominio de sus bienes o de sus dineros, esto los obliga a debilitarse, ha hacerse más visibles, a desesperarse porque sus fines mas que el poder, constituyen su deseo de enriquecerse por medio del sostenimiento del crimen respaldando actividades como el narcotráfico o mutando a otras actividades como acontece con la minería ilegal.

3. Es importante recordar que mucho de los controles que implantaron los países afectados por las mafias del contrabando correspondieron a sus riquezas a la intervención de sus recursos, lo cual hicieron que los mismos cambiaran sus hábitos al robo de bancos, a cambiar sus actuares delictivos donde no tenían mucha experiencia y donde se volvieron visibles al aparato

fuerte de los estados, esta experiencia debe recopilarse, actualizarse con las herramientas tecnológicas y entregar estas responsabilidades a un grupo versado en esta clase de transacciones para hacer el seguimiento, análisis, estudio e interpretación de la inteligencia.

4. Dadas las condiciones de la legislación actual basada en el estudio posterior y selectivo se presenta una herramienta que permita al Comandante Militar de una región afectada por las finanzas de las Bandas Criminales, hacer un análisis con perspectiva forense; es una contribución a la desarticulación del financiamiento del terrorismo, que conllevaría a su extinción.

5. Cabe mencionar que dentro de este aspecto debe incluirse dentro de los grupos de inteligencia personal versado en el manejo de información financiera, que permita tener la pericia y experiencia en el análisis de estos elementos que a la luz de ojos que no estén entrenados pasan como cifras normales.

6. No puede dejarse atrás los elementos de la acción integral, ellos facilitarán el acercamiento con instituciones financieras, tributarias, secretarías, distritos, federaciones y agremiaciones que faciliten el flujo de la información y permitan la infiltración de elementos que analicen de primera mano el actuar o la permeabilización de los agentes generadores de violencia al interior de estas instituciones, esto basado en un cuidadoso estudio de seguridad de los directores de estas entidades.

21 RECOMENDACIONES

1. Establecer a nivel Ministerio de Defensa un equipo que realice la modelación, el análisis y la investigación con el fin de evidenciar la intervención de la banda criminal que permita anticipar sus movimientos y su forma de intervención que ha utilizado.
2. Determinar las coordinaciones que permita orientar un proceso de intervención para el apoyo de los sectores afectados y determinar los mecanismos de identificación de los financiadores víctimas y forma de neutralizar los financiadores voluntarios.
3. Implementar la capacitación de los integrantes de estos grupos respecto del fraude financiero, el lavado de activo, el comercio internacional, el sistema de tributos nacional y territorial, el sistema financiero y el sistema aduanero con el fin de fortalecer y obtener de los medios informáticos actuales los productos para identificar las fuentes y usos de los recursos de la banda criminal.
4. Una vez determinada las políticas determinar la estrategia que permita orientar un proceso de intervención para el apoyo de los sectores afectados, y determinar los mecanismos de ayuda a los financiadores víctimas y forma de neutralizar los financiadores voluntarios.
5. Preparar a un grupo de analistas financieros especializados en análisis tributario y comportamiento de la economía para que unidos a los grupos de inteligencia puedan recopilar, estructurar, tabular y analizar la información provenientes de todos los organismos de control y financieros con el fin de detectar flujos de recursos dudosos.

6. A través del Ministerio de Defensa presentar un proyecto en el que se pueda modificar el sistema de control posterior y aleatorio por un sistema perceptivo que no se confunda con la coadministración con el fin de utilizar el ambiente tecnológico y anticiparse al siguiente movimiento de los criminales.

7. Estudiar la posibilidad de preparar a personal de inteligencia como auditores o contadores forenses que puedan identificar la penetración de funcionarios dedicados al control tributario, fiscal y/o financiero que facilitan los movimientos de lavado de activos.

8. Argumentar con material probatorio las acciones delictivas de los financiadores del terrorismo pertenecientes a esta banda criminal de los Urabeños.

BIBLIOGRAFIA

CARACOL, ¿Quién es Daniel Rendón Herrera alias “Don Mario”? abril 15 2009. Disponible <http://www.caracol.com.co/noticias/judicial/quien-es-daniel-rendon-herrera-alias-don-mario/20090415/nota/795080.aspx>

CASA DE LAS ESTRATEGIAS, Los Urabeños y la Evolución del Asco. Enero 13 2012. Disponible <http://www.lasillavacia.com/elblogueo/narcorama/30714/los-urabenos-y-la-evolucion-del-asco>

Código Penal Colombiano

EL PAÍS, La historia de los Urabeños: los héroes que se convirtieron en matones. Noviembre 12 2012 Disponible <http://www.elpais.com.co/elpais/judicial/noticias/historia-urabenos-heroes-convirtieron-matones>

EL TIEMPO. Los “Urabeños” superan en hombres al ELN, 27 de abril de 2013, Disponible: http://www.eltiempo.com/justicia/ARTICULO-WEB-NEW_NOTA_INTERIOR-12766715.html

GOMEZ Diego, ZULUAGA Mauricio, HOYOS Santiago, Definición Sistemática y Simulación dinámica de escenarios Aplicación a la economía Colombiana 2002-2027, Disponible: <http://www.ecsim.org/vista/archivos/metodologia%20y%20escenarios%20colombia.pdf>

LEY 901 de 2004, párrafo 3 del Artículo 2, modificó la LEY 716 DE 2001.

RIVAS NIETO, Pedro y REY GARCIA Pablo, Las autodefensas y el paramilitarismo en Colombia (1964-2006): Mayo 2008. Disponible <http://web2.mty.itesm.mx/temporal/confines/articulos7/RivasP.pdf>

SEMANA. ¿Esta Fracasando la Ley de Justicia y Paz?. julio 28 2007: Disponible <http://www.semana.com/nacion/articulo/esta-fracasando-ley-justicia-paz/87297-3>

SEMANA. El hombre que fue el cerebro de la paraeconomía. 31 marzo 2012. Disponible <http://www.semana.com/nacion/articulo/el-hombre-cerebro-paraeconomia/255742-3>.

VERDAD ABIERTA, El "Tuso Sierra" a responder por el financiamiento de las AUC. Agosto 14 2012. Disponible
http://www.verdadabierta.com/antioquia/index.php?option=com_content&id=4161

VILLARAGA SARMIENTO, Álvaro "Real significado de "Los Urabeños" y grupo similares" Diciembre de 2011 Disponible
<http://viva.org.co/cajavirtual/svc0287/articulo03.html>

UNITED NATION, Crimen organizado y globalización Financiera, Disponible:
<http://www.interamericanusa.com/articulos/Crim-org-terr/Crm-org-Glob-fin.htm>

(ANEXO A)

Conductas tipificadas en el Código Penal Colombiano en las que incurre la Banda Criminal los Urabeños.

CODIGO PENAL COLOMBIANO

Artículo 103 Homicidio.

Decreto 2493 de 2004 circunstancias de agravación.

Artículo 159 Desplazamiento forzado.

Artículo 165 Desaparición forzada.

Artículo 166 Agravantes punitivos de la desaparición forzada.

Artículo 168 Secuestro simple

Artículo 169 Secuestro extorsivo

Artículo 170 Secuestro con agravación punitiva

Artículo 239 Hurto

Artículo 240 Hurto calificado.

Artículo 242 Hurto calificado con agravación punitiva

Artículo 244 Extorsión

Artículo 245 Extorsión agravantes

Artículo 261 Usurpación de inmueble

Artículo 263 Invasión de tierras

Artículo 265 Daño en bien ajeno

Artículo 266 Daño en bien ajeno agravación punitiva

Artículo 319 Contrabando

Artículo 323 Lavado de activos

Artículo 326 Testaferrato

Artículo 341 Entrenamiento de actividades ilícitas

Artículo 343 Terrorismo

Artículo 344 Terrorismo agravado

Artículo 345 Financiación del terrorismo

Artículo 346 Utilización ilegal de uniformes e insignias

Artículo 347 Amenazas

Artículo 365 Fabricación, tráfico y porte de armas, municiones, accesorios y partes.

Artículo 366 Fabricación, tráfico y porte de armas, municiones, accesorios y partes de uso privativo de las Fuerzas Armadas.

Artículo 375 Del tráfico de estupefacientes.

Artículo 376 concordante con la Ley 30 de 1986, Ley 745 de 2002 y Ley 1566 de 2012

(ANEXO B)

7.2

021182-19-06-12

Bogotá D.C.,

Señor

CARLOS ARTURO ALVAREZ

Subsecretario de Ingresos

Alcaldía Municipal de Pasto

Calle 18 No. 19 – 54 Centro de Atención Integral al Ciudadano

San Juan de Pasto – Nariño

Asunto: Radicado 1-2012-038605

Tema: Procedimiento tributario

Respetado señor Álvarez:

En atención a su comunicación radicada conforme el asunto, damos respuesta en los términos y con los alcances del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, de manera que no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución, y no comprometen la responsabilidad de este Ministerio.

Comenta usted que se adelanta un programa de fiscalización a contribuyentes del impuesto de industria y comercio que presentan una posible inexactitud en su declaración, detectado a partir de cruce de información con la DIAN, por cuanto se registraron mayores ingresos en la declaración de renta. Del desarrollo del programa surgen los siguientes interrogantes:

1. *El equipo de fiscalización analiza las pruebas presentadas por los contribuyentes (...) Con fundamento en lo establecido en los artículos 767 y 770 del Estatuto Tributario Nacional, es posible rechazar aquellos documentos que no cumplan con las condiciones mencionadas en tales artículos? Existe contradicción con lo dispuesto en el Código Civil con respecto a exigir documentos como contratos de arrendamiento registrados ante notario, juez o funcionario competente?*

De conformidad con el artículo 59 de la Ley 788 de 2002, los procedimientos tributarios que deben aplicar las entidades territoriales en la administración de sus impuestos es el previsto en el Estatuto Tributario Nacional, el cual debe ser ajustado en los términos del mismo artículo 59 conforme la naturaleza de los tributos de orden territorial.

Dice el artículo 742 del Estatuto Tributario Nacional que *la determinación de tributos y la imposición de sanciones deben fundarse en los hechos que aparezcan demostrados en el respectivo expediente, por los medios de prueba señalados en la leyes tributarias o en el Código de Procedimiento Civil, en cuanto estos sean compatibles con aquellos. Así mismo, señala el artículo 743 que la idoneidad de los medios de prueba depende, en primer término, de las exigencias que para establecer determinados hechos preceptúen las leyes tributarias o las leyes que regulan el hecho por demostrarse y a falta de unas y otras, de su mayor o menor conexión con el hecho que trata de probarse y del valor de convencimiento que pueda atribuírseles de acuerdo con las reglas de la sana crítica.*

Si bien un cruce de información con la DIAN, relativo al dato por concepto de ingresos registrado en la declaración tributaria del impuesto sobre la renta, brinda información que resulta comparable con los ingresos informados por el contribuyente en la declaración del impuesto de industria y comercio, debe tenerse presente que se trata de impuestos cuyo hecho generador, actividades gravadas, base gravable, depuración de la liquidación, son diferentes y que no todos los declarantes de renta son sujetos pasivos del impuesto de industria y comercio, y lo contrario.

En ese orden de ideas, la diferencia que arroja un cruce de información con la DIAN es tan solo un indicio de la capacidad contributiva del sujeto pasivo, por lo que la administración en uso de sus amplias facultades debe probar que dichos ingresos (de renta) son, total o parcialmente, provenientes de la realización de actividades gravadas con el impuesto de industria y comercio, obtenidos en el municipio (por las reglas de territorialidad), que fueron incluidos o no en la declaración tributaria, que cuenta con soportes que expliquen una cosa o la otra. En consecuencia, debe tenerse en cuenta que ciertas pruebas, como las contables, tienen reglas propias del Código de Comercio y las normas de contabilidad general aceptadas en Colombia.

El fin último de la prueba es, como lo dice el artículo 742 del ETN, demostrar en el expediente la omisión de ingresos gravados, la inexactitud en los datos de la declaración tributaria, la consistencia de los soportes y pruebas suministradas por el contribuyente o las conseguidas por los funcionarios competentes.

Por lo tanto, consideramos que si se trata de documentos que exigen condiciones especiales, como lo es la fecha cierta de los documentos privados de que trata el artículo 767 del ETN, y estos no cumplen con aquella condición legal, no podría la administración aceptarlo. Para tal efecto conviene revisar la Sentencia del 24 de octubre de 2007 del Consejo de Estado, Sección Cuarta, expediente 15093 que señala:

“El artículo 770 del Estatuto Tributario establece que los contribuyentes que no estén obligados a llevar libros de contabilidad, sólo podrán solicitar pasivos que estén debidamente respaldados por documentos de fecha cierta. En los demás casos, se debe contar con documentos idóneos. Y un documento privado cualquiera que sea su naturaleza, tiene fecha cierta o auténtica, desde cuando ha sido registrado o presentado ante un notario, juez o autoridad administrativa, siempre que lleve la constancia y fecha de tal registro o presentación, según el art. 767 ib. Así, se estableció un instrumento probatorio que debe ser atendido, de tal suerte que si el documento exigido no existe o es incompleto no es posible demostrar el pasivo. En este caso, el contribuyente no lleva libros de contabilidad, por lo que la prueba de las deudas debía realizarse con documentos de fecha cierta. El actor no comprobó con un documento de fecha cierta aportado en la oportunidad legal la existencia del pasivo en la suma de \$15.500.000 a 31 de diciembre de 1997. Por lo anterior no prospera el cargo y debe mantenerse el rechazo planteado en los actos acusados.”

2. *En el caso de los rentistas de capital es procedente aceptar como prueba válida fotocopia de letras de cambio, cuando éstas podrían ser realizadas en la fecha actual para soportar las diferencias detectadas?*

Con la explicación y las normas citadas en el punto 1 creemos queda atendida esta inquietud, más aún cuando las normas catalogan a la letra de cambio como un título valor que debe cumplir con ciertos requisitos para su validez.

Ahora bien, sugerimos revisar si la actividad del rentista de capital que esgrime el investigado es en realidad actividad no sujeta al impuesto de industria y comercio. Nótese que de conformidad con el artículo 198 del Decreto Ley 1333 de 1986, se entiende por actividades comerciales, entre otras, las definidas como tales por el Código de Comercio (artículo 20); en consecuencia, creemos necesario corroborar con más información (habitualidad de la actividad, objeto social, inscripción en Registro Mercantil) la condición de sujeto pasivo del impuesto de industria y comercio y determinar el monto y origen de los ingresos dejados de declarar.

3. *Teniendo en cuenta que el impuesto de industria y comercio grava las actividades económicas, es correcto cobrar el impuesto por todas las actividades que generan los ingresos aunque éstas no se encuentren registradas en el objeto social de Cámara de Comercio?*
4. *Es correcto indicar que el impuesto de Industria y Comercio se genera a partir de la fecha del registro mercantil en Cámara de Comercio y no a partir del inicio de actividades?*

En sentencia del 23 de agosto de 2002, radicación 12438, el Consejo de Estado, Sección Cuarta, dijo lo siguiente:

“(...) Para la sala es inaceptable que del Certificado de la Cámara de Comercio baste a la administración tributaria para determinar si un contribuyente realiza actividad comercial o industrial o de servicios, sin que por otra parte demuestre que en la realidad realizan los actos que constituyen su objeto social. (...)”

Como se observa, no es suficiente para adelantar un proceso de determinación oficial partir del objeto social que aparece en el registro mercantil o lo registrado en la declaración de renta o cualquier otro dato suelto, que da algunas señales, pero que no logra demostrar la ocurrencia del hecho generador y la condición de sujeto pasivo del impuesto de que se trate.

No debe perderse de vista que lo que genera la obligación tributaria es la ocurrencia del hecho generador, por lo tanto consideramos que deberá liquidarse y pagarse sobre la base gravable resultante de la sumatoria de la totalidad de ingresos provenientes de la realización de actividades gravadas, independientemente que sean contempladas o no en el objeto social. En un caso particular de discusión, el Consejo de Estado, Sección Cuarta, en sentencia del 1 de septiembre de 2005, radicación 14876, manifestó:

“(...) Cabe anotar, como lo ha precisado la Sala, que de la definición de actividad comercial, prevista en el artículo 35 de la Ley 14 de 1983, no se puede concluir que los ingresos originados en actividades no consagradas en el objeto social principal

de una empresa no hacen parte de la base gravable del impuesto de industria y comercio, pues el legislador no hizo distinción alguna entre los ingresos provenientes del cumplimiento del objeto social y los que no lo son. Por el contrario, la base gravable se liquida teniendo en cuenta la totalidad de los ingresos brutos del año anterior, dentro de los cuales se encuentran los ordinarios como los extraordinarios, sin perjuicio de las exclusiones legales.

Por las razones expuestas y habida cuenta que en el caso concreto los ingresos por dividendos hacen parte de la base gravable del impuesto de industria y comercio, se mantendrán los ingresos determinados por el municipio por el concepto en mención."

En consecuencia, la administración debe determinar la realidad del contribuyente en cuanto la actividad realizada, base gravable y demás elementos de la obligación, a partir de la recopilación, valoración y análisis de las pruebas allegadas al expediente.

En relación con la fecha de inicio de actividades, consideramos que el registro ante la Cámara de Comercio es tan solo un dato que deberá corroborarse con otros documentos que permitan tener certeza de dicho momento, como por ejemplo, contratos de alquiler de local comercial si es allí en donde se realiza la actividad, fecha de primera factura, contratos de trabajo o suministro, movimientos bancarios, etc.

5. *...aclarar si el posible archivar un proceso de fiscalización por cuanto para su documentación se realizaron requerimientos de información a otras entidades estatales que no atendieron tales solicitudes las cuales fueron requeridas hasta por el término de tres veces y por tanto no ha sido posible continuar con las investigaciones requeridas.*

Como se mencionó en el punto 1 y de conformidad con los artículos 745 y 746 del Estatuto Tributario Nacional, si la administración no logra demostrar la inexactitud, la omisión, el hecho sancionable o lo que se pretenda en el programa de fiscalización que se ejecuta, deberá proceder a cerrar las investigaciones, sin perjuicio de iniciar procesos independientes que impongan sanciones a contribuyentes o no contribuyentes por la no respuesta al requerimiento de información.

Dada la presunción de veracidad de las declaraciones tributarias, sus correcciones o las respuestas a los requerimientos administrativos, mientras no se logré desvirtuar el accionar del contribuyente y existan dudas provenientes de vacíos probatorios, habrá lugar a dar por terminado el proceso.

No obstante, consideramos conveniente que al inicio de un programa de fiscalización se expida un instructivo u orden administrativa que indique a los funcionarios ejecutores los pasos a seguir en cada una de sus etapas, con el fin de hacer transparente la gestión y que la continuación o cierre no dependa del criterio de quien adelanta la investigación tributaria. Sobre este tema recomendamos la lectura de la cartilla de fiscalización, publicación de esta Dirección, que puede ser consultada en la página Web del Ministerio en el enlace "Publicaciones Territoriales", así como el "Manual de Procedimiento Tributario y Régimen Sancionatorio para Entidades Territoriales".

6. *Con respecto a los procesos de fiscalización que requieren cruces de información con terceros, cuando los terceros no contestan y no es posible verificar la veracidad de las prueba aportada por el contribuyente, es correcto no aceptar dicha prueba?*

La decisión de aceptar o no aceptar una prueba depende de la idoneidad de la misma y de los soportes u otros datos que permitan calificarla de idónea o no. Si para corroborar algo manifestado por el contribuyente es necesario acudir a un tercero y este no da respuesta, indica que no se tendría suficiente información para llegar a una conclusión, pero no impide acudir al mismo tercero por otros medios o indagar por algún otro medio probatorio.

Ahora bien, si el tercero no da respuesta, la administración puede iniciar un proceso sancionatorio por haber desatendido lo preceptuado en el artículo 686 del ETN, deber de atender requerimientos. Independientemente de la calidad o no de sujeto pasivo de cualquiera de los impuestos administrados por el municipio, el suministro de información se erige como una de las obligaciones que deben ser atendidas por aquellas personas naturales o jurídicas requeridas por la administración, incluso por terceros. Es de anotar que a este respecto se ha pronunciado la jurisprudencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, en el cual reiterando sus argumentos sobre el tema ha expresado¹¹:

“[...] En consecuencia, para la Sala del error cometido en el citado acto administrativo no se puede justificar la conducta del demandante al considerar que por no tener la calidad de contribuyente no estaba obligado a presentar la información solicitada, toda vez que en el texto del citado requerimiento y conforme a las normas citadas, los contribuyentes y no contribuyentes de los Impuestos distritales están obligados a atender los requerimientos de información (artículo 53).

Adicionalmente, la obligación de atender los requerimientos de información, no se exclusiva de los contribuyentes, pues este deber no debe confundirse con la obligación sustancial que tiene todo contribuyente al realizarse los presupuestos señalados en la ley como generadores del impuesto, dado que es un deber de colaboración que tienen las personas con la Administración para que ésta pueda ejercer sus facultades de control y fiscalización.

En el asunto bajo examen el artículo 53 del Decreto 807 de 1993, consagra entre otros deberes formales a cargo de los contribuyentes y no contribuyentes de los impuestos distritales la atención de los requerimientos de información y pruebas que de forma particular les haga la Administración Distrital de Impuestos.

*En este punto se resalta que para la disposición legal no tiene incidencia la calidad de sujeto pasivo de impuesto de industria y comercio o el objetivo o propósito perseguido al solicitar la información, pues son condiciones no previstas en la norma.
(...)*

Se reitera de esta forma el criterio expuesto en sentencia del 21 de noviembre de 2007, exp. 15927 C.P. Héctor J. Romero Díaz:

¹¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA Bogotá, D.C., diecisiete (17) de abril de dos mil ocho (2008) CONSEJERA PONENTE: LIGIA LÓPEZ DÍAZ REF: 25000232700020020011901 RAD: 16018

“El artículo 53 del Decreto 807 de 1993 señala que los contribuyentes y no contribuyentes de los impuestos distritales deben atender los requerimientos de información y pruebas que en forma particular solicite la Dirección Distrital de Impuestos y que se hallen relacionados con las investigaciones que esta dependencia efectúe. (...) “Como se trata de un impuesto territorial es indispensable tener en cuenta que en materia tributaria la actividad investigada y fiscalizada se circunscribe a los hechos generadores del impuesto dentro del respectivo territorio. (...)

“Luego el incumplimiento de la obligación de informar en el término que concede en ente fiscal, independientemente de la calidad de sujeto o no del impuesto, acarrea la sanción prevista en el artículo 69 del Decreto 807 de 1993, siempre y cuando corresponda a los fines del artículo 53 ibídem. (...)

“De lo anterior se evidencia que la actora no suministró la información solicitada, a pesar de estar obligada a ello, pues, no se le estaba indagando sobre su actividad industrial; y, aunque contestó el requerimiento, tal respuesta no equivale a suministrar información, que era el objeto de la solicitud, motivo por el cual procedía la sanción por no informar.

Además, confundió la obligación de informar con el cumplimiento de la obligación sustancial, pues, el argumento para no suministrar información consistió en que no era sujeto pasivo del tributo en Bogotá D.C., por el hecho de no ejercer aquí actividad industrial, a pesar de que, se repite, el objeto de la información solicitada era verificar si eras o no sujeto pasivo del impuesto de Industria y comercio por otra actividad.

“Así mismo, el hecho de que un contribuyente sea sujeto pasivo de dicho impuesto en un municipio, no quiere decir que no pueda serlo en otros municipios y por actividades distintas.

“De otra parte, el artículo 84 del Decreto 807 de 1993 permite a la Administración, dentro de sus facultades de fiscalización e investigación, practicar inspecciones tributarias y contables a contribuyentes y no contribuyentes aún por fuera del Distrito Capital, lo cual tiene como finalidad verificar si en su jurisdicción se causa o no el tributo.

“Luego, el sentido de la norma, es, precisamente, que la Administración pueda investigar qué actividades pueden estar gravadas en Bogotá con el impuesto de industria y comercio, así quienes las ejerzan no tengan domicilio dentro del Distrito Capital, como una medida de control de evasión.

“No permitir que la Administración ejerza control sobre contribuyentes que no están domiciliados en el Distrito Capital, pero pueden ejercer actividades gravadas en esta ciudad, además de obstaculizar las funciones de fiscalización e investigación,

permiten la evasión tributaria, pues basta con un contribuyente se domicilie fuera de Bogotá para que esta ciudad no pueda investigarla, a pesar de que en la misma ejerza una o varias actividades gravadas.

“Por último, en el asunto sub júdice se evidencia, que la finalidad de la Administración no era necesariamente proferir una liquidación de aforo, sino determinar la calidad de sujeto pasivo del impuesto de industria y comercio por el ejercicio de actividad comercial, pues, se repite, no se investigó la actividad Industrial, tal como se desprende del auto de verificación, del acta de visita y del requerimiento de información”.”

Nótese como lo expresado por esa alta corporación en el apartado jurisprudencial transcrito, resulta plenamente aplicable al caso toda vez que si bien se hace referencia a normas del Distrito Capital, éstas son equiparables en su contenido y finalidad a las establecidas en el estatuto municipal, en concordancia con lo normado en el Estatuto Tributario Nacional, aplicable por expresa remisión del artículo 59 de la Ley 788 de 2002, como se mencionó arriba.

7. *En lo relacionado con las retenciones de Industria y Comercio, las retenciones que corresponden a un año fiscal, ¿se pueden descontar dentro de otro año fiscal?*

Teniendo en cuenta que el sistema de retención en la fuente es un esquema de recaudo anticipado del impuesto, consideramos que su reglamentación y reglas operativas son asuntos de competencia de la administración territorial; por lo tanto, creemos que debe consultarse la norma municipal en cuanto a la aplicación de las retenciones que le fueron practicadas.

Sin embargo, por tratarse de un impuesto de periodo anual, que se declara en el año siguiente a la ocurrencia de los hechos generadores de la vigencia que se declara, creeríamos que no hay lugar a arrastrar retenciones de una vigencia a otra. Veamos: a manera de ejemplo, si todas las operaciones de un contribuyente en el periodo son objeto de retención en la fuente y el estatuto tributario municipal establece que la tarifa de retención es la correspondiente a cada actividad económica y que ésta debe ser informada en la factura o soporte de venta, el monto de la retención en la fuente equivale al 100% del impuesto de industria y comercio que le correspondería pagar en dicho periodo, con lo cual se cierra la posibilidad e aplicar valores retenidos de otra vigencia.

Si lo que se detecta es que el contribuyente no aplicó de manera correcta el valor de las retenciones practicadas o no está informando la totalidad de las operaciones sobre las cuales le fueron practicadas retenciones, consideramos que habrá lugar a corregir la declaración tributaria en los términos y condiciones del estatuto tributario ya sea por mayor o menor valor a pagar.

Cordialmente,

LUIS FERNANDO VILLOTA QUIÑONES

Subdirector de Fortalecimiento Institucional Territorial

Dirección General de Apoyo Fiscal

ELABORÓ: Claudia Otálora

(ANEXO C)

Concepto 200 – 2010 - 300557
Bogotá D.C., 7 de octubre de 2010

Honorables

MAGISTRADOS DEL CONSEJO DE ESTADO

Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Cuarta

E.

S.

D.

Consejera Ponente: Doctora MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

Referencia: 25000232700020090004101

Radicado: 18263

Asunto: Impuesto de Industria y Comercio - sanción

Actor: FUNDACION SOCIAL

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 277, numerales 1°, 3° y 7° de la Constitución Política; 127 y 210 del Código Contencioso Administrativo; 30 del Decreto 262 del 22 de febrero de 2000; y en la Resolución 371 del 6 de octubre de 2005 expedida por el Procurador General, esta agencia del Ministerio Público procede a emitir concepto dentro del trámite del recurso de apelación en el asunto de la referencia.

ANTECEDENTES

1. La Dirección Distrital de Impuestos de Bogotá, previo emplazamiento para declarar, profirió la Resolución 1142 DDI 077045 del 12 de octubre de 2007 por medio de la cual impuso sanción a cargo de la Fundación Social en cuantía de \$27'161.000 y \$1.049'245.000 por no declarar el Impuesto de Industria y Comercio de los bimestres 5° y 6° de 2002, respectivamente.

El acto sancionatorio anterior fue confirmado mediante la Resolución 185049 del 21 de octubre de 2008 al decidir el recurso de reconsideración.

2. La Fundación acudió en demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra las Resoluciones enunciadas, con el fin de que se declarara que no estaba obligada a presentar la declaración del mencionado impuesto.

Citó como infringidos los artículos 29 Constitucional; 54 del Decreto Distrital 807 de 1993; 34, 35 y 39 literal c), párrafos 1 y 2, del Decreto 352 de 2002.

Expuso en el **concepto de violación** la infracción al debido proceso porque previamente a imponer la sanción por no declarar mediante resolución independiente, la Administración Distrital debió proferir un pliego de cargos y dar traslado de él a la Fundación.

Adujo la prohibición legal de gravar entidades que realizan actividades de beneficencia y señaló que la Fundación no es sujeto pasivo del Impuesto de Industria y Comercio, pues no se podían confundir las actividades previstas como medios para realizar su objeto con la realización de éste en sí, y que los ingresos obtenidos por inversiones, intereses, arrendamientos y demás obedecía a la necesidad de las entidades sin ánimo de lucro de conservar sus rentas.

Sostuvo que no realizaba actividades comerciales, sino actos de comercio, pero aún suponiendo que los realizara, no distribuye utilidades¹²; expuso también que la Administración Distrital debió establecer cuáles actividades había desarrollado en los períodos discutidos, pues en la base gravable de la sanción incluyó algunas que no lo estaban y otras por servicios, por cuyos ingresos no son sujeto de gravamen las entidades de beneficencia (arrendamientos y consultoría o asesoría), como tampoco los provenientes de dividendos, venta de activos fijos, por donaciones y métodos de participación en sociedades.

3. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca anuló parcialmente los actos demandados mediante sentencia del 3 de febrero de 2010, al declarar que la demandante estaba obligada a presentar la declaración del impuesto pero la sanción correspondía a \$9'925.000 y \$10'312.000 por los bimestres 5° y 6° de 2002, respectivamente.

Consideró que no se vulneraron el derecho de defensa ni al debido proceso por cuanto quedaron garantizados con el emplazamiento para declarar, en el cual se le advirtió a la contribuyente de la sanción en caso de no cumplir con ese deber.

¹² Refiere las sentencias C-121 de 2006 de la Corte y 16178 de 2008 del Consejo de Estado.

Sostuvo que el artículo 39 del Decreto 352 de 2002 no exige que quien desarrolle la actividad de beneficencia sea una entidad sin ánimo de lucro; simplemente la considera como no sujeta al Impuesto de Industria y Comercio, razón por la cual una entidad puede, sin interesar su naturaleza, realizar además de tal actividad benéfica, la industrial, comercial o de servicios, caso en que se gravan solamente los ingresos derivados de éstas últimas; la norma sólo contempla tres clases de entidades no sujetas al tributo.

Encontró que aun cuando el objeto social de la actora era propio de una entidad sin ánimo de lucro, también autorizaba la realización de actividades comerciales y de servicios, que es lo determinante para efectos del impuesto¹³. Exceptuó de la sanción los ingresos por arrendamientos y donaciones, porque no eran parte de la discusión.

Mantuvo la venta de inversiones, dividendos, diferencia en cambio y cuentas en participación porque correspondían a actividades comerciales, cuyos valores debían tomarse del certificado expedido por el Revisor Fiscal, debido a que si bien la Administración se apoyó en dicho documento, determinó unos montos superiores sin explicación alguna. Excluyó los ingresos por venta de activos fijos y honorarios, éstos, porque la Administración manifestó no haberlos tenido en cuenta.

4. Las partes interpusieron sendos recursos de apelación, así:

4.1. La demandada señaló que la explicación sobre los mayores valores a que se refirió el Tribunal, corresponde a los anotados en el certificado del Revisor Fiscal.

4.2. La demandante aduce que el concepto de beneficencia como asistencia pública no está limitado a ésta porque no recoge el de intervención social y de desarrollo integral actual e insiste en que los ingresos por las actividades glosadas se destinan a lograr su objeto principal (*“trabajar por superar las causas estructurales de la pobreza para promover la construcción de una sociedad más justa, más humana y*

¹³ Citó en tal sentido la sentencia del 6 de mayo de 2004, expediente 13345.

más próspera”) y autosostenerse¹⁴, no para distribuir utilidades, razón por la que esas actividades no pueden confundirse con las del objeto principal.

Reitera que no es sujeto pasivo del Impuesto de Industria y Comercio porque realiza la actividad de beneficencia, que no está sujeta al mismo y que su objeto no se fundamenta en la realización de ‘actividades comerciales’ que son las que generan el tributo; sólo realiza algunos ‘actos de comercio’ para desarrollar la finalidad de beneficencia¹⁵, conceptos que difieren básicamente, en que aquellas –las actividades comerciales- son realizadas de manera profesional, las cuales, de corresponderle, no deben incluir ingresos por servicios, según el parágrafo 1° del artículo 39 del Decreto 352 de 2002, sino por la actividad gravada¹⁶.

Advierte sobre la falta de motivación de los actos demandados porque no hay claridad por parte de la Administración respecto a los ingresos gravados, las respectivas razones y sumas, como lo reconoció el *a quo*, pues sólo se remitió al informe de gestión de la oficina de fiscalización, lo cual vulnera el debido proceso.

En relación a los ingresos base de la sanción, sostiene que los originados en la ‘diferencia en cambio’, no se gravan con el Impuesto de Industria y Comercio y por ello no hacen parte de aquella¹⁷; que los percibidos por ‘dividendos’, se destinan a cumplir su objeto como entidad sin ánimo de lucro y matriz de las compañías de donde derivan, las cuales previamente han pagado el impuesto y, por ello, no se puede gravar por segunda vez por el mismo concepto; que los concernientes a ‘venta de inversiones’, corresponden a activos fijos que no corresponden al giro ordinario de los negocios de la contribuyente, lo que hace que no sea gravada con el impuesto; y que los provenientes de ‘actividades conexas’, dado su carácter de fundación, no son gravados de conformidad con el artículo 39 citado.

¹⁴ En este sentido reitera la cita de la sentencia del Consejo de Estado del 18 de junio de 2008, expediente 16178.

¹⁵ Refiere la sentencia del 5 de agosto de 2009 de la Corte Suprema, Sala Civil sobre el ‘acto de comercio’ como base del derecho comercial, independiente de si quien realiza actividades identificadas como tales, es o no comerciante y el ejercicio profesional de ellas como determinante de ésta condición.

¹⁶ Sobre el tema enuncia las sentencias en los expedientes 13961 y 15183 de 2006.

¹⁷ Sentencias del Consejo de Estado en expedientes 16584 y 17270 de 2009, que definen la diferencia en cambio como el ajuste por inflación real con base en la devaluación del peso frente a la moneda extranjera, no gravado en ICA por hacer parte de los ajustes por inflación (art. 330 E.T.).

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Atendiendo los motivos de inconformidad con la decisión del Tribunal de primera instancia expuestos por las partes en sus escritos de sustentación del recurso de apelación, procede examinar si la demandante -en su condición de fundación de beneficencia- es sujeto pasivo del Impuesto de Industria y Comercio por la realización de actividades comerciales o actos de comercio y si los ingresos por los conceptos que menciona pueden formar parte de la base de la sanción y, en tal evento, por cuál valor.

1. La motivación de los actos demandados.

Previamente se advierte que la demandante esgrime en el recurso de apelación la falta de motivación de los actos demandados, porque a su juicio faltó claridad a la Administración en las razones o motivos de las glosas.

Sin embargo, se observa que dicho argumento es contradictorio, pues una cosa es la ausencia de motivación¹⁸ y otra la falta de claridad de las glosas, las que en todo caso fueron controvertidas por la demandante.¹⁹

Además, se advierte que tal argumento no fue propuesto en la demanda donde correspondía alegar todas las causales de nulidad²⁰, a fin de que la parte demandada tuviera la oportunidad de controvertirla, en virtud de los principios de contradicción y de lealtad procesal, y fueran decididas en la sentencia de primera instancia, razones éstas por las cuales carece de sustento tal inconformidad.

2. El Impuesto de Industria y Comercio.

De acuerdo con el artículo 32 del Decreto Distrital 352 de 2002, el hecho generador del Impuesto de Industria y Comercio se configura por la realización de actividades

¹⁸ El artículo 34 del C.C.A. impone la obligación de motivar los actos administrativos y el artículo 84 ibídem, establece como causal de nulidad de los mismos, la vulneración de las normas en que deben fundarse.

¹⁹ Folios 14 – 20 (demanda).

²⁰ El artículo 137 del C.C.A. numeral 4 impone la obligación de explicar el concepto de violación, salvo cuando el juez advierta la vulneración de un derecho fundamental constitucional de aplicación inmediata, caso en que debe protegerlo pese al incumplimiento de tal requisito, como también hacer prevalecer la Constitución en caso de incompatibilidad con una norma jurídica. (Sentencia C-197/1999 que lo declaró exequible condicionalmente)

comerciales, industriales y de servicios en Bogotá, sea en forma permanente u ocasional, en inmueble determinado, con establecimientos de comercio o sin ellos.

Según el artículo 34 del mismo decreto, la *actividad comercial* es la destinada al expendio, compraventa o distribución de bienes y mercancías, y las demás definidas como tales por el Código de Comercio, siempre que no sean consideradas legalmente como industriales o de servicios.

El artículo 39 determina las actividades no sujetas al citado impuesto; allí, en el literal c), se incluye a las 'actividades de beneficencia', y las desarrolladas por sindicatos, asociaciones profesionales y gremiales sin ánimo de lucro, partidos políticos y hospitales, educación pública, entre otras.

En el párrafo 1° de este artículo 39, se dispone que cuando las entidades relacionadas en el literal c) anterior "*realicen actividades industriales o comerciales, serán sujetos del impuesto de industria y comercio respecto de tales actividades*".

A su vez el párrafo 2° prevé que quienes realicen las actividades no sujetas no estarán obligados a registrarse ni a presentar declaración por el mencionado impuesto.

Una lectura armónica de las disposiciones normativas mencionadas conduce a afirmar que si una entidad desarrolla una o varias de las actividades consideradas como no sujetas al impuesto, no tiene la obligación de presentar declaración de ICA; pero esa circunstancia no la exime de presentar la declaración por la **realización** de otras actividades, de naturaleza industrial o comercial, porque respecto de este **hecho generador** sí recae el impuesto y se impone la obligación legal de declarar.²¹

2.1.- Ahora bien, el artículo 34 del Decreto Distrital 352 de 2002, ya mencionado, describe la actividad comercial como la destinada a las 'actividades' que allí enumera y las 'demás actividades' definidas como comerciales en el Código de Comercio.

²¹ El artículo 26 del Decreto Distrital 807 de 1993 impone la obligación de presentar la declaración del impuesto de industria y comercio a quienes realicen en Bogotá las actividades gravadas.

De tal manera que para efectos del Impuesto de Industria y Comercio se tienen en cuenta no sólo las actividades de *expendio*, *compraventa* o *distribución* de bienes a que se refiere el artículo 34, sino, además, las señaladas en el artículo 20 del ordenamiento mercantil.

Este último artículo no distingue entre lo que constituye un 'acto' y una 'actividad' mercantil; simplemente describe tanto los hechos como las empresas que son mercantiles para todos los efectos legales, contenido al cual ha de estarse para los fines del mencionado tributo y, por ello, es irrelevante la diferencia entre tales conceptos, en caso de existir.

Cabe precisar que el mismo Código define a los comerciantes como las personas que profesionalmente se ocupan en alguna de las actividades descritas legalmente como mercantiles. (art. 10)²²

De los comerciantes se puede predicar que son sujetos pasivos del impuesto de industria y comercio porque, precisamente, se dedican a una o varias de las actividades definidas en el Código de Comercio como mercantiles; y su condición de comerciante se presume, entre otros aspectos, cuando se encuentra inscrito en el registro mercantil. (art. 13)

Igualmente se puede señalar de la actividad de beneficencia que, por tener la finalidad de prestar servicios de protección y asistencia a población vulnerable que no se encuentra en condiciones de sufragar los costos de sus necesidades básicas,²³ no necesariamente su ejercicio produce ingresos, pero si los generara, estarían excluidos del pago.

No obstante, en la realización de actividades comerciales en que incurran las 'entidades de beneficencia', no se puede decir que su ejercicio sea gratuito ya que en tales actividades se encuentra implícito un resultado de utilidad o pérdida, entre otros, como producto de una serie de hechos económicos para quien lo ejecuta,²⁴

²² En el caso de las personas naturales, según la sentencia del 3 de marzo de 1994 del Consejo de Estado, expediente 4548.

²³ Concepto 016884 de 2009 del Ministerio de Hacienda.

²⁴ El artículo 52 del Código de Comercio impone a todo comerciante elaborar un inventario y un balance general para conocer la situación de su patrimonio. Por su parte, según el

independientemente de la naturaleza jurídica que ostente la entidad o la destinación del producto de esas actividades.

En efecto, el legislador en la ley 14 de 1983, que reguló el ICA y constituye el fundamento de este gravamen en todas las jurisdicciones municipales, no autorizó a las entidades *sin ánimo de lucro* para que realizaran actividades industriales, comerciales y de servicios, y no pagaran dicho gravamen por tener esa condición; por el contrario, señaló las actividades excluidas y especificó las entidades que no estaban sujetas al ICA.

En consecuencia, si una entidad encaja dentro de alguna de las entidades enumeradas en la norma o su actividad es de aquellas descritas como no sujetas, estará excluida del citado impuesto, salvo que realice una actividad gravada, caso en el cual deberá tributar por ésta.

De no ser así, quedaría sin efectos lo dispuesto en la propia ley 14 de 1983 (art. 32) que grava la realización de las actividades *industriales, comerciales y de servicio*, acorde con lo señalado en el parágrafo 1 del artículo 39 del Decreto Distrital 352/2002, sin tener en cuenta la condición de ánimo de lucro o no.

En tal sentido el Consejo de Estado tiene definido que no es la 'naturaleza jurídica' de un ente jurídico o el 'ánimo de lucro' el factor definitivo para concluir si al desarrollar una actividad industrial, comercial o de servicio, se es o no sujeto del Impuesto de Industria y Comercio²⁵:

Textualmente ha señalado esa alta Corporación que:

“En relación con los sujetos pasivos del impuesto de Industria y Comercio, ha sostenido la Sección en reiteradas oportunidades, que no es necesario dilucidar la naturaleza jurídica de la entidad de derecho público y tampoco determinar si persigue o no ánimo de lucro en la prestación del servicio o actividad desarrollada, debido a que el hecho gravado, por mandato del artículo 32 de la Ley 14 de 1983, lo constituye el ejercicio o realización de las actividades industriales, comerciales o de

Decreto 2650 de 1993 - Plan Unico de Cuentas para Comerciantes – entre las cuentas del patrimonio están las del resultado del ejercicio 3605 y 3610 (utilidad o pérdida).

²⁵ Sección Cuarta, Consejero ponente: Doctor Juan Ángel Palacio Hincapié, seis de mayo de dos mil cuatro, Radicación número: 25000-23-27-000-2001-1270-01(13345).

servicios, y por cuanto la ley para el efecto, no hace ninguna distinción respecto de las personas jurídicas que las realizan.

De manera que para determinar si una persona es sujeto pasivo del impuesto, debe examinarse el origen de sus ingresos, y solo si estos provienen habitual u ocasionalmente del ejercicio de alguna de aquellas actividades, podrá configurarse la realización de la materia imponible que causa la obligación tributaria en cabeza de quien la ejecuta como sujeto pasivo, a menos que la Ley consagre un tratamiento preferencial respecto de determinados sujetos o entidades²⁶. (Subraya es de la Delegada)

De lo anterior surge que la falta de ánimo de lucro que puede acompañar en principio a una entidad de beneficencia, se pierde en el momento en que realiza tales actividades respecto de las mismas y por ello es que generan el impuesto de industria y comercio, el cual no impide el cumplimiento de la labor de beneficencia que cumple la actora.

3. El presente caso.

La entidad demandante figura inscrita en la Cámara de Comercio de Bogotá como una Fundación sin ánimo de lucro, cuyo objeto principal apunta a la ayuda social y desarrollo personal de la comunidad en general y en particular para superar la pobreza mediante diversas actividades.²⁷

No obstante, su objeto se extiende a la realización de actividades definidas como mercantiles en el artículo 20 del Código de Comercio, tales como *comprar y vender, emitir, girar, endosar toda clase de títulos valores, celebrar contratos de cambio y de mutuo y negociar con derechos sobre marcas*, etc.

De conformidad con el marco legal expuesto, la condición de fundación de beneficencia sin ánimo de lucro que ostenta la actora no la hace ajena a que sus actividades comerciales –definidas por el ordenamiento mercantil– se encuentren gravadas con el Impuesto de Industria y Comercio a favor de la Administración Distrital.

²⁶ Sentencias de Abril 19 de 1996, Exp.7433, abril 14 de 2000, exp. 9352. C.P. Germán Ayala Mantilla, 26 de mayo de 2000, Exp. 9993 C.P. Daniel Manrique, febrero 22 de 2002, Exp.12297. C.P. María Inés Ortiz Barbosa, entre otras.

²⁷ Folios 22 y siguientes c.p.

En esas condiciones, la Fundación Social estaba obligada a declarar por los valores que la Administración le determinó en el informe de gestión²⁸ como resultado de la investigación tributaria adelantada, el cual fundamentó en las sumas sobre *dividendos y venta de inversiones* que certificó el Revisor Fiscal por los bimestres 5 y 6 de 2002 debidamente especificados²⁹ y los auxiliares de contabilidad.

No se pueden tomar los ingresos ordinarios y extraordinarios³⁰ que tuvo en cuenta el Tribunal por el hecho de que eran diferentes a las del informe porque, a pesar de que aparecen certificados por el Revisor Fiscal, no tienen el respaldo probatorio con el que contó la Administración.

Además, la actora sólo se opuso a las actividades de donde provenían, las cuales consideró que no estaban gravadas, es decir, que no controvertió ni desvirtuó las sumas establecidas por la Administración y por ello el Tribunal no podía variarlas sin fundamento legal o probatorio válido.

Lo anterior permite concluir que las actividades cuyos ingresos se deben tener en cuenta como base de la sanción impuesta en los actos demandados, son las siguientes:

	Bimestres	5	y	6	
<i>Actividades</i>					<i>Valores</i>
Venta de inversiones		\$13'375.000			\$ 929'642.000
Dividendos		307.000			17.179'492.000
Intereses		126'377.000			92'435.000
Cuentas en participación		36'541.000			0
Excedentes fiduciarios		4'989.000			6'174.000
Total		\$181'589.000			\$18'207.743.000

No se incluye la diferencia en cambio por corresponder a un ajuste por la inflación real de la devaluación del peso frente al dólar que por hacer parte del sistema de ajustes por inflación no se aplica a los impuestos territoriales, por disposición del

²⁸ Folios 123 a 125 vto., c.a.

²⁹ Folio 20 c.a.

³⁰ Folio 14 antecedentes, cuadro de ingresos ordinarios y extraordinarios por cuentas consolidado del año 2002.

artículo 330 del E.T. en concordancia con el párrafo primero del artículo 42 del Decreto Distrital 352 de 2002³¹. Tampoco las actividades conexas porque la actora expresó que correspondían a donaciones y la Administración no aclaró tal guarismo³².

En esas condiciones, a juicio de la Delegada, se debe revocar parcialmente la sentencia apelada en el sentido de mantener, además de la sanción por las actividades antes mencionadas, los montos liquidados por la Administración para calcular la sanción por no declarar impuesta en los actos demandados.

Por lo anterior, esta agencia del Ministerio Público solicita respetuosamente a la H. Sala, revocar parcialmente la sentencia apelada, en el sentido anotado.

Señores Consejeros, con toda atención,

GUILLERMO BUENO MIRANDA

Procurador Sexto Delegado ante el Consejo de Estado

³¹ En tal sentido, la sentencia del Consejo de Estado del 18 de marzo de 2009, expediente 17270.

³² Folios 19-20 c.p. (demanda)



057193