

Sentencia C-851/05

LAVADO DE ACTIVOS-Instrumentos, manuales y procedimientos adoptados por la comunidad internacional para combatirlo

RECOMENDACIONES DEL COMITE DE MINISTROS DEL CONSEJO DE EUROPA-Lucha contra el blanqueo de activos

CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA TRAFICO ILICITO DE ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS PSICOTROPICAS-Obligación para los Estados parte de tipificar el delito de lavado de dinero

DECLARACION DE PRINCIPIOS DE BASILEA-Establecimiento de políticas y procedimientos para la represión del lavado de dinero

DIRECTIVA DEL CONSEJO DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS-Tipificación del lavado de dinero y el reporte de operaciones sospechosas

CUMBRE DE LAS AMERICAS-Plan de Acción para la cooperación en el análisis, seguimiento e intercambio de información sobre lavado de activos

CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRASNACIONAL-“Penalización del blanqueo del producto del delito” y “medidas para combatir el blanqueo de dinero”

RECOMENDACIONES DE LA COMISION INTERAMERICANA CONTRA EL ABUSO DE LAS DROGAS-Lucha contra el narcotráfico y lavado de activos

DECLARACION POLITICA Y PLAN DE ACCION CONTRA EL BLANQUEO DE DINERO-Prevención, persecución y sanción de lavado de activos

GRUPO DE ACCION FINANCIERA INTERNACIONAL-Recomendaciones para prevenir el lavado de dinero

LAVADO DE ACTIVOS-Marco normativo

SISTEMA FINANCIERO-Medidas para evitar que sea empleado en la realización de actividades

delictivas

CONVENCION INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCION-Secreto bancario

ACUERDO DE COOPERACION PARA LA PREVENCION, CONTROL Y REPRESION DEL LAVADO DE
ACTIVOS DERIVADO DE CUALQUIER ACTIVIDAD ILICITA CON LA REPUBLICA DEL PARAGUAY-
Levantamiento de reserva bancaria

DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR-Información comercial

DERECHO AL HABEAS DATA-Alcance

DERECHO AL BUEN NOMBRE-Concepto

DERECHO AL BUEN NOMBRE-No es garantía contra investigaciones ni procesos disciplinarios,
correccionales, administrativos o judiciales

DERECHO AL BUEN NOMBRE-Información comercial

LAVADO DE ACTIVOS-Necesidad del seguimiento y análisis del comportamiento histórico de
los usuarios del sistema financiero

Dada la complejidad que generalmente acompaña a las operaciones de lavado de activos
-bien sea, por el número de cuentas, el tipo de transacciones, la velocidad de las
transacciones, las instituciones y cuentas involucradas-, la prevención y sanción de este
delito requiere no sólo del control de operaciones individuales, sino del seguimiento
permanente y del análisis del comportamiento histórico de los usuarios del sistema
financiero, a fin de identificar movimientos inusuales que no correspondan al giro normal de
los negocios de una persona, que pudieran ser el producto de operaciones delictivas. Es por
esto que la prevención, investigación y sanción efectiva del lavado de activos, especialmente
en el contexto colombiano, demanda de la cooperación de las entidades financieras, del
control y seguimiento por parte de las autoridades administrativas, de instrumentos de
prevención, análisis y seguimiento de la información de los usuarios del sistema financiero,
así como de medidas de carácter penal.

UNIDAD DE INFORMACION Y ANALISIS FINANCIERO-Naturaleza jurídica

UNIDAD DE INFORMACION Y ANALISIS FINANCIERO-Objetivo

UNIDAD DE INFORMACION Y ANALISIS FINANCIERO-Obligación de reportar información sobre operaciones sospechosas/ENTIDAD FINANCIERA-Obligación de reportar información sobre operaciones sospechosas/ENTIDAD FINANCIERA-Clases de reserva sobre operaciones sospechosas

SISTEMA FINANCIERO-Protección frente a actividades ilícitas

DERECHO AL HABEAS DATA EN INFORMACION DE LAVADO DE ACTIVOS-Reserva del reporte de actividades sospechosas frente a quien ha realizado o intenta realizar la operación/DERECHO AL BUEN NOMBRE EN INFORMACION DE LAVADO DE ACTIVOS-Reserva del reporte de actividades sospechosas frente a quien ha realizado o intenta realizar la operación/PRESUNCION DE INOCENCIA EN INFORMACION DE LAVADO DE ACTIVOS-Reserva del reporte de actividades sospechosas frente a quien ha realizado o intenta realizar la operación/DERECHO AL HABEAS DATA-Exoneración de responsabilidad de quien realiza el reporte de actividades sospechosas

Las normas cuestionadas hacen parte de las medidas administrativas diseñadas por el legislador para la protección del sistema financiero de actividades de lavado de activos, y complementan las medidas de carácter penal también adoptadas por el legislador en esta materia. Esta finalidad justifica que el legislador haya establecido limitaciones especiales al derecho al hábeas data, como las que prevén las normas cuestionadas: (i) la reserva del reporte de actividades sospechosas frente a quien ha realizado o intenta realizar la operación y (ii) la exoneración de responsabilidad de quien realiza el reporte. El demandante considera que estas medidas son inconstitucionales; la Corte no estima que ello sea así. En primer lugar, la guarda de la reserva corresponde a unos fines legítimos y al cumplimiento de compromisos internacionales asumidos por el Estado colombiano en la prevención del delito de lavados de activos. En segundo lugar, la información a la que se refieren las disposiciones acusadas, solo es la estrictamente necesaria para poder hacer el seguimiento de las operaciones a través del sistema financiero, esto es, la relativa a cuentas, montos y transacciones financieras. En tercer lugar, los reportes a la Unidad de Información y Análisis Financiero no tienen el carácter de una imputación penal, sino el señalamiento preventivo de una transacción o transacciones que por sus características objetivas, razonablemente

podrían llegar a estar relacionadas con el lavado de activos. En cuarto lugar, el artículo 11 de la Ley 526 de 1999, constituye una limitación temporal del derecho al hábeas data, que sólo opera durante el manejo administrativo de la información y en relación con los reportes de actividades sospechosas en manos de la Unidad de Información y Análisis Financiero. Esta reserva no contradice los artículos 15 y 29 de la Constitución, en la medida en que se refiere al acopio de información sobre manejo de fondos que permita detectar operaciones sospechosas, sin que implique por sí misma el adelantamiento de una investigación penal, por lo que tampoco afecta la presunción de inocencia.

Referencia: expediente D-5618

Demanda de inconstitucionalidad contra los Artículos 42 de la Ley 190 de 1995 y 11 (parcial) de la Ley 526 de 1999.

Demandante: Maximiliano Echeverri Marulanda

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de agosto de dos mil cinco (2005).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Maximiliano Echeverri Marulanda presentó demanda contra los Artículos 42 de la Ley 190 de 1995 y 11 (parcial) de la Ley 526 de 1999.

Presentado a consideración de la Sala el proyecto de sentencia por el magistrado Jaime

Araujo Rentería, quien había sido sorteado como ponente, luego de la discusión correspondiente, y en virtud de las decisiones que fueron adoptadas en la sesión de 17 de agosto de 2005, se designó como nuevo ponente de la sentencia en este proceso al magistrado Manuel José Cepeda Espinosa.

I. NORMAS DEMANDADAS

A continuación se transcriben las disposiciones demandadas, conforme a su publicación en los Diarios Oficiales No. 41.878 de 6 de junio de 1995 y No. 43.667 de 15 de agosto de 1999, subrayando los textos acusados:

Ley 190 de 1995

(junio 6)

Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la administración pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

(...)

Artículo 42. Cuando se suministre la información de que trata el artículo 40 de la presente Ley, no habrá lugar a ningún tipo de responsabilidad para la persona jurídica informante, ni para los directivos o empleados de la entidad, en concordancia con el artículo 102 del Decreto - ley 663 de 1993.

Ley 526 de 1999

(agosto 12)

Por medio de la cual se crea la Unidad de Información y Análisis Financiero.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

(...)

Artículo 11. Modificaciones. A partir de la vigencia de la presente ley, el literal d), numeral 2, del artículo 102 del Decreto 663 de 1993, quedará así:

“d) Reportar de forma inmediata y suficiente a la Unidad de Información y Análisis Financiero cualquier información relevante sobre manejo de fondos cuya cuantía o características no guarden relación con la actividad económica de sus clientes, o sobre transacciones de sus usuarios que por su número, por las cantidades transadas o por las características particulares de las mismas, puedan conducir razonablemente a sospechar que los mismos están usando a la entidad para transferir, manejar, aprovechar o invertir dineros o recursos provenientes de actividades delictivas.”

Así mismo, el artículo 105 del Decreto 663 de 1993, quedará así:

“Reserva sobre la información reportada. Sin perjuicio de la obligación de reportar de forma inmediata y suficiente a la Unidad de Información y Análisis Financiero la información a que se refiere la letra d) del numeral 2o. del artículo 102, las instituciones financieras sólo estarán obligadas a suministrar información obtenida en desarrollo de los mecanismos previstos en los artículos anteriores cuando así lo soliciten la Unidad de Información y Análisis Financiero y los directores regionales o seccionales de la Fiscalía General de la Nación.

Las autoridades que tengan conocimiento de las informaciones y documentos a que se refieren los artículos anteriores deberán mantener reserva sobre los mismos.

Las entidades y sus funcionarios no podrán dar a conocer a las personas que hayan efectuado o intenten efectuar operaciones sospechosas, que han comunicado a la Unidad de Información y Análisis Financiero información sobre las mismas, y deberán guardar reserva sobre dicha información”.

I. DEMANDA

El demandante considera que las normas acusadas vulneran el preámbulo y los Artículos 1º, 2º, 5º, 15, 21, 23 y 29 de la Constitución, con los siguientes argumentos:

Afirma que la exención ilimitada de responsabilidad prevista en el artículo 42 de la Ley 190 de 1995 no guarda conformidad con los conceptos de justicia y de orden justo consagrados en el Preámbulo de la Constitución y es contraria a la protección que deben otorgar las autoridades de la República a la honra y bienes de las personas residentes en Colombia de conformidad con lo previsto en el Artículo 2º superior.

Señala que el reporte sobre una operación sospechosa puede ser errado o de mala fe y la persona no puede obtener reparación del daño causado ni conocer la información que lo originó, por estar sometida a reserva, lo cual es contrario a la dignidad humana.

Sostiene que el derecho a obtener justicia es inalienable y que una forma esencial de la misma es la reparación del daño causado. Agrega que por ello la ley puede reglamentar las condiciones y formas de la reparación pero no puede eliminar la posibilidad de obtenerla cuando la conducta es impropia.

Expone que las normas demandadas infringen el artículo 15 de la Constitución, en cuanto en virtud de la primera el buen nombre de una persona, en relación con la posible comisión de un delito, queda sometido al juicio de personas que no son autoridades judiciales, y en cuanto en virtud de la segunda se establece una reserva general y absoluta de datos relativos a las actividades comerciales y financieras de una persona, sin que ésta tenga derecho a conocerla, actualizarla o rectificarla.

Asevera que las normas acusadas son contrarias al derecho a la honra, por establecer la reserva de la información frente al afectado, de modo que éste no puede explicar su conducta, y por establecer la ausencia de responsabilidad a cargo de la persona que elabora, recauda o remite la información, en caso de que se cause a aquel un daño injustificado.

Indica que ante la imposibilidad para el afectado de obtener la información sometida a reserva se viola el derecho fundamental de petición.

Estima que se quebranta la presunción de inocencia y más ampliamente el debido proceso

porque se permite que un profesional del sistema financiero califique como sospechosa de ser delictiva una operación para enviar la información sobre ella a la Fiscalía General de la Nación, sin que el afectado tenga la posibilidad de conocer esa información ni de explicar su conducta ante dicho profesional y sin que éste último asuma responsabilidad alguna.

I. INTERVENCIONES

1. Fiscalía General de la Nación

Mediante escrito presentado el 1º de Marzo de 2005, el ciudadano Ramiro Alonso Marín Vásquez, obrando en la calidad de Fiscal General de la Nación (E), solicita a la Corte que declare la exequibilidad de las normas demandadas, aduciendo las siguientes razones:

Expresa que el Estado colombiano ha expedido normas jurídicas encaminadas a prevenir y sancionar conductas violatorias del ordenamiento penal en el campo del sistema financiero, como es el caso del lavado de activos y del enriquecimiento ilícito, expedidas por el Gobierno Nacional (Decreto ley 663 de 1993 – Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y Decreto 950 de 1995) y el Congreso de la República (Ley 526 de 1999) y que dicho marco jurídico tiene soporte en compromisos internacionales del Estado colombiano.

Manifiesta que no puede considerarse que el reporte de una operación calificada como sospechosa vulnere la presunción de inocencia y el debido proceso, pues aquel no reviste el carácter de actuación o procedimiento y no tiene naturaleza punitiva, y se trata de un mecanismo preventivo y no represivo, ampliamente regulado en otras legislaciones.

Indica que el demandado artículo 11 de la Ley 526 de 1999 señala parámetros objetivos y razonables para determinar el carácter sospechoso de las operaciones financieras, de suerte que no es aplicable el mero arbitrio de los directivos y empleados bancarios y existen mecanismos de control que determinan que los reportes de operaciones sospechosas que recibe la Fiscalía General de la Nación luego de ser analizados técnicamente por la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF) tengan unas características profesionales para considerar la eventual existencia de conductas delictivas.

1. Ministerio del Interior y de Justicia

Por medio de escrito radicado el 1º de Marzo de 2005, el ciudadano Fernando Gómez Mejía, actuando en representación del Ministerio del Interior y de Justicia, pide a la Corte que declare exequibles las disposiciones demandadas, con fundamento en lo siguiente:

Expresa que para determinar el alcance de las normas demandadas, éstas deben ser analizadas e interpretadas dentro del contexto integrado por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el Estatuto Anticorrupción y la Ley 526 de 1999, los cuales establecen obligaciones a cargo de las entidades financieras y crean la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF) con el fin de prevenir actividades delictivas.

Expone que el reporte de operación sospechosa no implica el ejercicio de función jurisdiccional, que fue el legislador quien fijó las pautas para determinar si una operación es sospechosa o no, de suerte que las entidades financieras se limitan a poner a disposición de la UIAF la información acorde con dichas pautas y si bien la información reportada puede dar lugar a la iniciación de un proceso penal por la comisión de un delito, ello no lo determina ni la entidad financiera que hace el reporte, ni la UIAF, que centraliza, sistematiza, analiza y evalúa la información, sino finalmente el juez penal.

Sostiene que la exención de responsabilidad de las entidades financieras por suministrar la información sobre operaciones sospechosas concuerda con el principio de colaboración con la justicia y la intervención del Estado, por el indudable interés general que reviste dicha actividad y por la necesidad de prevenir actividades ilícitas. Agrega que cosa diferente es la eventual responsabilidad de la autoridad judicial por la condena o la privación de la libertad en forma injusta.

Considera que la obligación impuesta a las entidades financieras en el sentido de guardar reserva sobre la información reportada como operación sospechosa y de no dar a conocer a las personas involucradas el suministro de dicha información, es consecuente con la inspección y vigilancia de la prestación de los servicios públicos y con el principio de colaboración con la justicia, ya que su divulgación haría inoperante el cumplimiento de la norma. Añade que en caso de que la Fiscalía General de la Nación inicie una investigación

penal, la persona involucrada puede ejercer su derecho de defensa en ella.

1. Superintendencia Bancaria

Por medio de escrito presentado el 1º de Marzo de 2005, el ciudadano Guillermo Enrique Escolar Flórez, actuando en nombre de la Superintendencia Bancaria, solicita a la Corte que declare exequibles las normas impugnadas, con los siguientes fundamentos:

Afirma que la lucha contra el lavado de activos se ha constituido en una política de Estado en muchas naciones, entre ellas la colombiana, lo cual se advierte en la normatividad internacional sobre la materia (Comité de Basilea; Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, y el Grupo de Acción Financiera Internacional - GAFI) y su adopción en el ordenamiento interno, que analiza a continuación.

Sostiene que en la hipótesis de que las normas demandadas afecten derechos individuales de las personas cuyas operaciones financieras resultan sospechosas, dicha afectación se justificaría por la prevención de delitos como el lavado de activos y por la protección de la confianza pública en la actividad financiera, y que así mismo los derechos individuales no son absolutos.

En relación con los cargos contra el artículo 42 de la Ley 190 de 1995, enuncia que debe presumirse que las entidades financieras y sus administradores actúan responsable y diligentemente al enviar los reportes de operaciones sospechosas y que en caso de que éstos fueren infundados, con seguridad la autoridad penal no iniciaría investigación, por lo cual no se generaría daño alguno.

Respecto de los cargos contra el artículo 11 de la Ley 526 de 1999, expone que el aparte demandado no se refiere a la información recogida en bases de datos prevista en el artículo 15 superior. Igualmente afirma que aquella disposición no se refiere al deber de reportar la operación sospechosa a la UIAF, previsto en el literal d), Num. 2, del artículo 102 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, y que en cambio consagra la prohibición de que las entidades financieras informen a las personas involucradas en aquella sobre el reporte

realizado. Por tanto, dicha norma no puede vulnerar la honra de esas personas. Indica que el reporte a la UIAF no es una acusación ni una denuncia penal, por lo cual no se requieren garantías del derecho de defensa, y que los funcionarios de dicha unidad no son administradores de justicia; agrega que así mismo, por no haber proceso, no existe violación del debido proceso, y que aquel sólo existirá cuando la Fiscalía lo inicie.

Manifiesta que la mencionada prohibición tiene como finalidad proteger a los funcionarios de las entidades financieras frente a posibles retaliaciones criminales por el envío del reporte y evitar que la persona involucrada altere las pruebas, esconda los dineros o se evada y obstaculice así la acción de la administración de justicia, y que ello justifica la imposición de la reserva.

1. Superintendencia de Valores

A través de escrito radicado el 01 de Marzo de 2005, el ciudadano Ariel Fernando Solarte Castro, obrando en representación de la Superintendencia de Valores, pide a la Corte que declare exequibles las normas demandadas, con los siguientes argumentos:

Después de hacer unas consideraciones sobre el contexto normativo de las disposiciones demandadas, expresa en relación con la presunta violación del preámbulo de la Constitución que lo afirmado por el demandante no puede ser de recibo, por cuanto el reporte de operaciones sospechosas es una expresión del deber de colaboración con las autoridades en la lucha contra el blanqueo de capitales, para evitar que el dinero proveniente de actividades ilícitas ingrese al sistema financiero y bursátil, como una manifestación concreta de protección del interés general.

Indica que el Estado, al garantizar la confidencialidad de los reportes, brinda a los sujetos obligados a suministrarlos la certeza de que por su colaboración no sufrirán ningún perjuicio o represalia por parte de los posibles delincuentes.

Manifiesta que la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de terceros ha sido calificada como de interés público por el artículo 335 de la Constitución, por lo cual las normas sobre

prevención y control de lavado de activos buscan proteger el interés de todos los agentes económicos dentro de la sociedad.

Estima que para efectos del reporte no se requiere que la institución financiera tenga certeza de que se trata de una actividad delictiva y tampoco se le exige que identifique el tipo penal, pues sólo se requiere que aquella considere que la operación es sospechosa. Por tanto, el reporte no constituye denuncia penal.

Asevera que yerra el demandante al considerar que las normas demandadas son violatorias del buen nombre y la honra, toda vez que aquellas pretenden que el reporte de operaciones sospechosas sea confidencial entre la entidad financiera y la UIAF, protegiendo al sujeto de aquel desde el punto de vista de su esfera externa o social.

Plantea que no se viola el derecho de petición porque las normas demandadas dan el carácter de reservado al reporte con el propósito de preservar la eficacia y la imparcialidad, así como la presunción de inocencia de las personas involucradas y el éxito de la eventual investigación penal.

Señala algunas normas destinadas al control y prevención del blanqueo de activos en la actividad bursátil (Artículos 39 y 40 de la Ley 190 de 1995, Artículo 103 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, Circulares Externas 014 de 1995, 003 de 1997 y 003 de 2005 expedidas por la Superintendencia de Valores y Ley 27 de 1990) y expresa que las normas impugnadas se ajustan al debido proceso en cuanto permiten que la persona a la que se refiere el reporte pueda defenderse en el proceso penal que eventualmente se adelante como resultado del mismo.

Expone que la necesidad de velar por la protección del interés general de los ahorradores e inversionistas y de preservar la estabilidad del sistema financiero exige que se ponga en práctica un sistema general para prevenir que ingresen dineros ilícitos al sector financiero y se imponga como regla general la autonomía de la voluntad de las entidades financieras al momento de decidir sobre la prestación de los servicios financieros. Indica que en ese contexto las políticas de conocimiento del cliente cumplen una doble función, pues protegen la solidez y solvencia de las propias entidades financieras y permiten colaborar con las autoridades en la prevención y control de actividades delictivas.

Sostiene que los sujetos obligados a dar el reporte no poseen toda la información sobre el cliente y sobre sus negocios y no tienen facultades para solicitar pruebas, por lo cual su visión sobre los negocios de aquellos no es completa. Ello hace que algunas de las operaciones que se reportan como sospechosas no lo sean y que otras operaciones que nunca son detectadas puedan resultar siendo operaciones de lavado. Agrega que el reporte no es subjetivo, ya que se basa en elementos objetivos como el conocimiento del cliente, el conocimiento del mercado, las señales de alerta y los demás controles establecidos por cada entidad.

1. Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF)

A través de escrito recibido el 1º de Marzo de 2005, el ciudadano Alberto Lozano Vila, obrando en su condición de Director General de la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF), emite concepto favorable respecto de la constitucionalidad de las normas demandadas, con base en las siguientes razones:

Plantea que el concepto de operación sospechosa fue definido en el Literal d), numeral 2, del Artículo 102 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y que es aquella que por su cuantía o características no guarda relación con la actividad económica del cliente o que por su número, cantidades transadas o características particulares puede conducir razonablemente a sospechar que el cliente o el usuario están usando los servicios de la entidad para el lavado de activos. Agrega que esta definición y la denominación de operación sospechosa es coherente con los patrones internacionales en la materia, que cita.

Manifiesta que la identificación de una operación sospechosa se hace mediante el seguimiento de un procedimiento reglado, previamente establecido por la entidad reportante, el cual hace parte del Sistema Integral de Prevención del Lavado de Activos (SIPLA), en el que se establecen pasos, responsabilidades, mecanismos de conocimiento del cliente y del mercado, mecanismos de actualización de datos y señales de alerta, entre otros.

Indica que el reporte de una operación sospechosa (ROS) consiste en un proceso de argumentación que debe absolver mínimo los siguientes puntos: i) la existencia de la operación; ii) el carácter inusual de la misma; iii) la ausencia de una justificación clara de la inusualidad. Añade que la ausencia de estos elementos genera el rechazo del reporte por

parte de la UIAF o su descalificación por parte de la Superintendencia respectiva, casos en los cuales la entidad reportante no podrá ampararse en la exoneración de responsabilidad prevista en la Ley 190 de 1995.

Afirma que la valoración sobre la naturaleza delictiva de la operación no corresponde a la UIAF sino al instructor del proceso penal y posteriormente al juez competente y que el reporte de operaciones sospechosas es el principal mecanismo para la detección de operaciones de lavado de activos o de financiamiento del terrorismo, hecho que es ampliamente reconocido en la comunidad internacional y se refleja en los estándares internacionales mencionados.

Señala que la UIAF debe recibir, almacenar y analizar la información y que si durante el proceso de análisis de la operación no se encuentra una explicación razonable, aquella elabora un informe de inteligencia con destino a las autoridades de policía judicial o la Fiscalía General de la Nación.

Expresa que la UIAF atiende requerimientos de información, en relación con el delito de lavado de activos o de los delitos fuente del mismo, por parte de los organismos de policía judicial, fiscales, los organismos de inteligencia del Estado, la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República y las Unidades de Inteligencia Financiera que hayan cumplido unos estándares internacionales.

Expone que el reporte de operaciones sospechosas no constituye antecedente de ninguna clase, que la información debe ser verificada por la autoridad instructora del proceso penal con el fin de garantizar el debido proceso, que la reserva, incluso frente a los sujetos involucrados en la operación, se justifica en aras del interés general y que estos últimos podrán tener acceso a la información en el proceso penal.

Por último, sostiene que el reporte no puede generar un daño a la persona involucrada en la operación, puesto que está protegido por la reserva que deben guardar tanto la entidad reportante como la UIAF y por la reserva de la etapa de instrucción en el proceso penal, y además la información debe verificarse en éste.

I. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Mediante el Concepto No. 3784 presentado el 1º de Abril de 2005, el Procurador General de la Nación, Edgardo José Maya Villazón, solicita a la Corte que declare exequibles las disposiciones demandadas, por los aspectos en él analizados, con fundamento en lo siguiente:

Expresa que las disposiciones demandadas constituyen una manifestación del esfuerzo del Estado para contrarrestar el lavado de activos y el desarrollo de otras actividades ilícitas, es decir, para prevenir o eliminar las conductas tendientes a dar apariencia de legalidad a los bienes obtenidos de manera ilícita, contribuyendo así a la lucha que contra las conductas violatorias del derecho penal en el área del sistema financiero libra la comunidad internacional.

Menciona a continuación algunos tratados internacionales de cooperación celebrados por el Estado colombiano con el objeto de prevenir tales conductas y afirma que mediante el Decreto 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero) aquel impuso a las instituciones sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria la obligación de adoptar medidas de control, para evitar que las mismas sean utilizadas para ocultar, manejar, invertir o aprovechar en cualquier forma el dinero y otros bienes provenientes de actividades ilícitas o para dar apariencia de legalidad a éstas.

Manifiesta que mediante la Ley 526 de 1999 se impuso a las citadas entidades el deber de reportar cualquier operación sospechosa a la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF), cuya función es centralizar, sistematizar y analizar dicha información.

Sostiene que el Estado, con el fin de preservar el interés general y garantizar un orden justo, debe tener la oportunidad de adelantar actuaciones con un mínimo de discreción, aunque respetando las garantías fundamentales, y que uno de los mecanismos con que cuenta para combatir el lavado de activos es el reporte de operaciones sospechosas a la mencionada Unidad, por parte de las entidades financieras. Agrega que la persona involucrada en dichas operaciones tiene la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa en la eventual investigación penal que adelante la autoridad competente y que en ese momento podrá también conocer la información recogida sobre sus operaciones, de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 15 superior.

Asevera que, en consecuencia, las normas demandadas no vulneran valores ni derechos fundamentales de nuestra organización jurídica y política y agrega que, en particular, el derecho al habeas data no es un derecho absoluto y debe ceder, al menos temporalmente, ante el deber del Estado de proteger el interés general y asegurar la vigencia de un orden justo.

Plantea que, así mismo, conforme al texto del Artículo 23 superior, el derecho de petición de informaciones puede ser limitado por el legislador, siempre y cuando se trate de una finalidad constitucionalmente legítima.

Por último, en relación con el contenido del demandado Artículo 42 de la Ley 190 de 1995, que exime de responsabilidad a la entidad financiera, sus directivos y empleados que hayan suministrado la información sobre operaciones sospechosas, expone que los mismos deben sujetarse a las regulaciones de la Superintendencia Bancaria, cumplir la finalidad perseguida por el legislador y observar el principio de veracidad, pues de lo contrario no es posible afirmar que quedarían exentos de responsabilidad por los daños causados a los derechos fundamentales de las personas involucradas en dichas operaciones. Por ello, dicha disposición no viola la Constitución.¹

I. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda, conforme a lo dispuesto en el artículo 241, Num. 4, de la Constitución, por estar dirigida contra unas disposiciones que forman parte de leyes de la República.

1. Problema jurídico planteado

Según el demandante, el artículo 42 de la Ley 190 de 1995 al disponer que las entidades, los

directivos y los empleados de las mismas que suministren la información a que se refiere el artículo 40 de dicha ley y los artículos 102 a 107 del Decreto ley 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero) no tendrán ningún tipo de responsabilidad, quebranta el orden justo, el debido proceso, el derecho de petición, el buen nombre y el derecho de habeas data de las personas involucradas en ellas. Asevera igualmente que las normas acusadas son contrarias al derecho a la honra, al debido proceso y al buen nombre, por establecer la reserva de la información frente al afectado, de modo que éste no puede explicar su conducta.

Para los intervinientes, las disposiciones demandadas no vulneran los derechos al buen nombre, a la dignidad, al debido proceso ni la presunción de inocencia, porque el reporte de actividades financieras sospechosas tiene un carácter preventivo, y obedece a la finalidad de cumplir con el deber de colaborar con la administración de justicia. Indican además, que el derecho al hábeas data no es un derecho absoluto, sinoque puede ser limitado, a fin de proteger el interés general, asegurar la vigencia de un orden justo y prevenir la comisión de delitos.

Por lo tanto, corresponde a la Corte en este caso establecer, si al prever las normas demandadas que las instituciones vigiladas por la Superintendencia Bancaria y la Superintendencia de Valores, sus directivos y empleados que han suministrado información sobre operaciones sospechosas de configurar el delito de lavado de activos a la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF), no tendrán ningún tipo de responsabilidad y contemplar que aquellos deben guardar reserva sobre dichas operaciones, vulnera el orden justo, el debido proceso, el derecho de petición, el buen nombre y el derecho de habeas data de las personas involucradas en dichas operaciones.

Para tal efecto la Corte (i) hará unas consideraciones sobre el marco normativo jurídico del lavado de activos, (ii) recordará la doctrina constitucional sobre el habeas data y la información reservada; (iii) precisará el contenido de las normas cuestionadas y, a continuación, (iv) analizará los cargos formulados.

1. El marco normativo del lavado de activos

Desde la segunda mitad del siglo XX, existe una creciente preocupación por el creciente poderío de las organizaciones criminales y por la insuficiencia de legislaciones nacionales para combatirlas y para proteger a los sistemas financieros y económicos del volumen de recursos generados por su actividad ilícita, así como de las estrategias empleadas por estas organizaciones para esconder el origen ilícito de sus recursos, descrito por las expresiones “lavado de activos”, “lavado de dinero”, “blanqueo de activos” y “blanqueo de dinero”..²

Dicho fenómeno ha atraído la atención de la comunidad internacional, que ha adoptado recomendaciones, instrumentos vinculantes, manuales y procedimientos para combatirlo, entre los cuales pueden señalarse los siguientes:

- Recomendaciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa (1980). Señala por primera vez que el sistema financiero tiene un papel determinante en la lucha contra el blanqueo de activos.
- Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, suscrita en Viena de 1988.³ Establece la obligación para los Estados parte de elevar a la categoría de delito autónomo el lavado de dinero.⁴
- Declaración de Principios de Basilea (1989). Establece las políticas y procedimientos que debe tener en cuenta el sector financiero para contribuir a la represión del lavado de dinero, a fin de impedir que los bancos y otras instituciones financieras sean utilizados para transferencias o depósitos de fondos de procedencia ilícita.⁵
- Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas (1991). Ratifica las recomendaciones de Basilea, y adopta la tipificación de lavado de dinero y el deber de reporte de operaciones sospechosas, entre otras medidas.⁶
- El Plan de Acción suscrito por los Jefes de Estado y de Gobierno asistentes a la Segunda Cumbre de las Américas, suscrito en Santiago de Chile a 19 días del mes de abril de 1998, que establece compromisos en materia de cooperación para el análisis, seguimiento e intercambio de información relativa al lavado de activos.⁷
- Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional”, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el quince (15) de noviembre de

dos mil (2000)⁸, la cual complementa la citada Convención de Viena de 1988 y prevé en sus Arts, 6º y 7º la “penalización del blanqueo del producto del delito” y las “medidas para combatir el blanqueo de dinero” .⁹

- Recomendaciones de la Comisión Interamericana contra el abuso de las drogas (CICAD). Promueve la lucha hemisférica contra el narcotráfico y lavado de activos, a través de la adopción por los estados miembros de la CICAD de un “Reglamento Modelo sobre Delitos de Lavado Relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas, y otros Delitos Graves,” desarrollado en 1992.¹⁰

- Declaración Política y Plan de Acción contra el Blanqueo de Dinero, aprobados en el vigésimo período extraordinario de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, dedicado a la “acción común para contrarrestar el problema mundial de las drogas”, Nueva York, 10 de junio de 1998, en el cual se estableció el compromiso de fortalecer la cooperación multilateral, regional, subregional y bilateral entre las autoridades judiciales y las encargadas de hacer cumplir la ley, en la prevención, persecución y sanción de lavado de activos.¹¹

- Declaración del Plan de Acción III Cumbre de las Américas, suscrito en Abril de 2001 en Québec, Canadá,¹² tendiente a fortalecer la cooperación internacional en la lucha contra el crimen organizado y el lavado de activos.

- Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI). Plantea 40 recomendaciones para prevenir el lavado de dinero, y establece responsabilidades específicas para el sistema financiero en cuanto al manejo y conservación de la información de sus clientes, y el reporte de actividades sospechosas.¹³

- Grupo de Acción Financiera del Caribe (GAFIC), adoptadas en Aruba en Junio de 1990. Establece 19 recomendaciones en materia de lavado de dinero, para los países del Caribe, especialmente en materia de tipificación del delito de lavado de activos como delito autónomo, el levantamiento del secreto bancario, el seguimiento a transacciones financieras sospechosas y la eliminación de paraísos fiscales.

Adicionalmente, el Estado colombiano ha celebrado acuerdos bilaterales de cooperación en materia de lavado de activos, con los Estados Unidos de América (1992), el Paraguay

(1997)¹⁴, República Dominicana (1998 y 2004)¹⁵ y Paraguay (1998), tanto para el intercambio de información sobre casos específicos como para el estudio de tipologías y prácticas de lavado de activos.

Así mismo, el Estado colombiano ha regulado la tipificación del lavado de activos en varias disposiciones, entre las que pueden citarse las siguientes:

- El Artículo 323 del Código Penal (Ley 599 de 2000), modificado por el Artículo 8º de la Ley 747 de 2002, contempla el delito de lavado de activos, en los siguientes términos:

El que adquiera, resguarde, invierta, transporte, transforme, custodie o administre bienes que tengan su origen mediato o inmediato en actividades de tráfico de migrantes, trata de personas, extorsión, enriquecimiento ilícito, secuestro extorsivo, rebelión, tráfico de armas, delitos contra el sistema financiero, la administración pública, o vinculados con el producto de los delitos objeto de un concierto para delinquir, relacionada con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o les dé a los bienes provenientes de dichas actividades apariencia de legalidad o los legalice, oculte o encubra la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derecho sobre tales bienes o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, incurrirá por esa sola conducta, en prisión de seis a quince años y multa de quinientos a cincuenta mil salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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

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

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

El aumento de pena previsto en el inciso anterior, también se aplicará cuando se introdujeran

mercancías de contrabando al territorio nacional.

- El Decreto Ley 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero) destina el Capítulo XVI (Artículos 102 a 107) a la prevención de actividades delictivas. El Artículo 102 del Decreto ley 663 de 1993 establece que las instituciones sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria estarán obligadas a adoptar medidas de control apropiadas y suficientes, orientadas a evitar que en la realización de sus operaciones puedan ser utilizadas como instrumento para el ocultamiento, manejo, inversión o aprovechamiento en cualquier forma de dinero u otros bienes provenientes de actividades delictivas, o para dar apariencia de legalidad a las actividades delictivas o a las transacciones y fondos vinculados con las mismas.

Este estatuto, indica igualmente que para tales efectos esas instituciones y sus representantes legales, directores, administradores y funcionarios deberán adoptar mecanismos y reglas de conducta con los siguientes propósitos:

a. Conocer adecuadamente la actividad económica que desarrollan sus clientes, su magnitud, las características básicas de las transacciones en que se involucran corrientemente y, en particular, la de quienes efectúan cualquier tipo de depósitos a la vista, a término o de ahorro, o entregan bienes en fiducia o encargo fiduciario; o los depositan en cajillas de seguridad;

a. Establecer la frecuencia, volumen y características de las transacciones financieras de sus usuarios;

a. Establecer que el volumen y movimientos de fondos de sus clientes guarde relación con la actividad económica de los mismos;

a. Reportar de forma inmediata y suficiente a la Unidad de Información y Análisis Financiero cualquier información relevante sobre manejo de fondos cuya cuantía o características no guarden relación con la actividad económica de sus clientes, o sobre transacciones de sus usuarios que por su número, por las cantidades transadas o por las características particulares de las mismas, puedan conducir razonablemente a sospechar que los mismos están usando a la entidad para transferir, manejar, aprovechar o invertir dineros o recursos provenientes de actividades delictivas. (Modificado por el artículo 11 de la Ley 526 de 1999)

- La Ley 190 de 1995, es sus artículos establece mecanismos para prevenir que el sistema financiero sea empleado “como instrumento para el ocultamiento, manejo, inversión o aprovechamiento en cualquier forma de dinero u otros bienes provenientes de actividades delictivas, o para dar apariencia de legalidad a las actividades delictivas o a las transacciones y fondos vinculados con las mismas.”¹⁶ En virtud de lo dispuesto en el Artículo 39 de la Ley 190 de 1995, estas disposiciones son aplicables también a las personas sometidas a la inspección, vigilancia o control de la Superintendencia de Valores.

Por su parte, la Ley 526 de 1999 (Artículo 1º) creó la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF) como una unidad administrativa especial con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, de carácter técnico, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, cuyas funciones comprende el seguimiento de las operaciones financieras con el fin de detectar prácticas asociadas con el lavado de activos.

En desarrollo de las anteriores disposiciones, la Superintendencia Bancaria ha expedido numerosas resoluciones que buscan prevenir que el sistema financiero sea empleado para la realización de actividades delictivas. Entre ellas se encuentra la Circular Externa 007 de 1996 o Circular Básica Jurídica, que es la principal directriz de la conducta de las entidades financieras y crea el “Sistema Integral para la Prevención del Lavado de Activos (SIPLA)”. Esta disposición reglamenta el concepto de cliente, la forma de realizar el conocimiento del mismo y un conjunto de parámetros que alertan sobre la ocurrencia de operaciones por fuera de los rangos de normalidad de los clientes. Exige, además, que las entidades financieras adopten un código de conducta y un manual de procedimiento interno. Igualmente, establece los rangos a partir de los cuales se realizará el control y reporte de transacciones en efectivo.

La Corte Constitucional ha examinado en varias ocasiones¹⁷ disposiciones relativas a la prevención y sanción del lavado de activos, así como de las obligaciones de las entidades y usuarios del sistema financiero en la adopción de medidas para prevenir que éste sea empleado para la comisión de delitos. Así, por ejemplo, en la sentencia SU-157 de 1999, ¹⁸ la Corte se refirió a la necesidad de que el Estado adoptara medidas tanto judiciales como administrativas para evitar que el sistema financiero fuese utilizado como instrumento de actividades ilícitas, y en particular para prevenir que sirviera a los intereses de las organizaciones criminales en el lavado de activos. Se dijo en esa oportunidad:

“... resulta claro que el Estado debe tomar las medidas necesarias para combatir el lavado de activos y el enriquecimiento ilícito, lo cual ha realizado no sólo a partir de la penalización de las conductas (a posteriori) sino por medio de medidas administrativas de carácter preventivas. Ahora bien, es indudable que el sector financiero puede ser utilizado para la práctica de hechos delictivos, como es el lavado de activos, por lo que la Legislación actual se ha preocupado por crear instrumentos jurídicos suficientes para que la Superintendencia Bancaria, principal órgano de control de esa actividad, desarrolle esa tarea.”

En la sentencia C-397 de 1998,¹⁹ al revisar la constitucionalidad de la Convención Interamericana contra la Corrupción y su ley aprobatoria, la Corte se refirió en los siguientes términos a la posibilidad de acceder a información reservada en manos de las entidades financieras y de levantar el secreto bancario, cuando ello fuera necesario para hacer prevalecer el interés general en la protección del sistema financiero:

Dispone el artículo XVI de la Convención sub examine, que el Estado requerido no podrá negarse a proporcionar la asistencia solicitada por el Estado requirente, amparándose en el secreto bancario. En relación con dicha norma, los países signatarios se comprometen a aplicarla de conformidad con su derecho interno, sus disposiciones de procedimiento o con los acuerdos bilaterales o multilaterales que lo vinculen con el Estado parte requirente. A su vez el Estado requirente se obliga a no utilizar las informaciones que reciba, protegidas por el secreto bancario, para ningún fin distinto del proceso para el cual hayan sido solicitadas, salvo autorización del Estado requerido.

En el caso colombiano, si bien en el derecho positivo la figura como tal no está consagrada (...), si se reconoce en nuestra legislación el deber jurídico de reserva que se le impone a las

instituciones financieras, respecto de la información que en razón de la relación comercial que establece con sus clientes de ellos recibe. Tanto es así que, de una parte de ella emerge para el cliente un derecho subjetivo cuyo cumplimiento puede exigir por vía de las acciones que consagra el ordenamiento jurídico para el efecto, y de otra, su incumplimiento por parte de la entidad financiera le corresponde sancionarlo a los órganos de control financiero estatales. (...)

Ese deber, sin embargo, en nuestro ordenamiento no tiene carácter absoluto, pues no obliga a la entidad receptora de la información a un silencio pleno, o a un total hermetismo que impida definitiva y categóricamente el acceso a esa información, bien sea por parte del Estado o de particulares interesados en ella, siempre que se cumplan determinados presupuestos. Y no lo es a la luz del ordenamiento superior colombiano, por las siguientes razones:

Porque la figura del secreto bancario encuentra fundamento en el artículo 15 de la CP., que consagra como derecho fundamental el derecho a la intimidad, sobre el cual esta Corporación ha dicho:

“...la intimidad es... elemento esencial de la personalidad y como tal tiene una conexión inescindible con la dignidad humana. En consecuencia, ontológicamente es parte esencial del ser humano. Sólo puede ser objeto de limitaciones en guarda de un verdadero interés general que responda a los presupuestos establecidos por el artículo 1 de la Constitución. No basta, pues, con la simple y genérica proclamación de su necesidad: es necesario que ella responda a los principios y valores fundamentales de la nueva Constitución entre los cuales, como es sabido, aparece en primer término el respeto a la dignidad humana.” (Corte Constitucional, Sentencia T-022 de 1993, MP. Ciro Angarita Barón)

En esa perspectiva, la circulación del “dato económico personal” que recepciona la entidad financiera, en principio protegido con la reserva o el secreto bancario al que aquella está obligada, sólo es posible, como lo impone la norma del instrumento multilateral que se revisa, si se presenta alguna de las siguientes situaciones: la primera, que esté precedida por formal y expresa autorización de su titular, quien en ejercicio de su autonomía está habilitado para “introducir una limitación permitida por el ordenamiento a su libertad personal”(...); y la segunda, que se origine en la “...prevalencia de un verdadero interés general construido con

todos los elementos que ofrece la Constitución de 1991 a través de sus valores, principios y normas...” (...) caso en el cual ella se despoja de cualquier elemento de arbitrariedad, mucho más si tal información acredita la calidad de antecedentes penales y contravencionales en todos los órdenes legales, según lo dispone el artículo 248 de la Carta Política.

Es decir, que en tratándose de cumplir el objetivo de la Convención que se somete a examen de constitucionalidad, de prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción, el cual ha encontrado la Corte que se ajusta plenamente a la filosofía y principios de la Constitución Política, el compromiso que adquiere el Estado colombiano al suscribirla, de levantar la reserva bancaria a solicitud de otro de los Estados-parte, en manera alguna vulnera dicho ordenamiento, pues se configura inequívocamente una situación en la que se impone hacer prevalecer el interés general, artículo 1o. de la C.P., el cual se ve gravemente amenazado por prácticas de corrupción que, como se dijo, atentan contra las bases mismas de la organización jurídico-política por la que optó el Constituyente, y contra sus principios y valores fundamentales.

Sobre este mismo tema, en la sentencia C-326 de 2000, MP: Alfredo Beltrán Sierra, se declaró exequible la Ley 517 de agosto 4 de 1999, “por medio de la cual se aprueba el Acuerdo de Cooperación para la prevención, control y represión del lavado de activos derivado de cualquier actividad ilícita entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República del Paraguay”, que prevé la posibilidad de levantar la reserva bancaria para prevenir el lavado de activos. Dijo la Corte,

(...) en aplicación del artículo 15 de la Constitución, se podría pensar que las disposiciones del Acuerdo en revisión, podrían desconocer la reserva de carácter comercial y bancaria que implícitamente están consagradas en esta norma. En este sentido, si bien la Constitución reconoce el derecho a esta reserva, también lo es que se permite su develación cuando ésta sea necesaria para efectos judiciales, tributarios, como para hacer posible la función de inspección y vigilancia por parte del Estado.

En otros términos, para dar prevalencia al interés general que se traduce en la necesidad del Estado de impedir que se haga uso de sus instituciones o de ciertas actividades por él

protegidas para la comisión de ciertos delitos, éste puede establecer medidas que impliquen el levantamiento de la mencionada reserva. La tensión que puede darse entre el interés general y el derecho a la intimidad, en este caso, tendrá que resolverse en favor del primero, cuando ello sea necesario para impedir que en uso de este derecho, se pueda dar paso a la comisión de actividades delictivas. Así, para dar aplicación a los preceptos del Acuerdo en esta materia, se hace necesario que sea una norma de carácter interno, la que establezca en qué casos procede el levantamiento de esta reserva.

Precisado el marco normativo del lavado de activos en Colombia, pasa la Corte a recordar brevemente el alcance de los derechos al hábeas data y al buen nombre, supuestamente vulnerados por las disposiciones demandadas.

1. El alcance de los derechos al hábeas data y al buen nombre, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Para el demandante, las normas cuestionadas, al impedir que el afectado conozca los reportes que se hagan a la Unidad de Información y Análisis Financiero sobre aquellos movimientos financieros que hubieran sido calificados como operaciones sospechosas de lavado de activos, vulneran los derechos al hábeas data y al buen nombre, consagrados en el artículo 15 de la Constitución.

Según el artículo 15 Superior,

En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.

La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley.

Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley.”

Esta disposición consagra varios derechos: (i) el derecho a la intimidad personal y familiar; (ii) el derecho al hábeas data; y (iii) el derecho al buen nombre. Como lo ha señalado la Corte en su jurisprudencia,²⁰ la protección a la intimidad personal y familiar cubre distintos tipos de información. Así, en la sentencia SU-082 de 1995 la Corte Constitucional distinguió entre la protección a la información personal y familiar y la información sobre el comportamiento crediticio de una persona y señaló,

Cuando el artículo 15 de la Constitución consagra el derecho a la intimidad personal y familiar, es evidente que ampara, en primer lugar, aquello que atañe solamente al individuo, como su salud, sus hábitos o inclinaciones sexuales, su origen familiar o racial, sus convicciones políticas y religiosas. Ampara, además, la esfera familiar, lo que acontece en el seno de la familia, que no rebasa el ámbito doméstico. Nadie extraño tiene, en principio, por qué conocer cómo discurre la vida familiar. Sólo en circunstancias anormales, y precisamente para volver a la normalidad, el Estado, por ejemplo, interviene, y temporalmente el derecho a la intimidad familiar debe ceder frente a otro superior.

(...)

Entendidas así la intimidad personal y familiar, es claro que resulta exagerado colocar en su mismo plano el comportamiento de una persona en materia crediticia. Ello, por varias razones.

La primera, que el ser buen o mal pagador es algo que necesariamente no sólo interesa al deudor, sino a éste y a quienes son sus acreedores actuales o potenciales.

La segunda, que lo relativo al crédito tiene un contenido económico, que no puede equipararse con lo que pertenece a planos superiores, como la vida, la libertad y la dignidad del hombre.

Dicho en los términos más sencillos, quien obtiene un crédito de una entidad dedicada a esta actividad y abierta al público, no puede pretender que todo lo relacionado exclusivamente con el crédito, y en especial la forma como él cumpla sus obligaciones, quede amparado por el secreto como si se tratara de algo perteneciente a su intimidad. Lo anterior sin perjuicio de lo que se señalará sobre la titularidad del dato personal, en otra parte de esta sentencia.²¹

En cuanto al derecho al hábeas data, esta Corporación ha reconocido que su contenido se manifiesta, entre otras, en tres facultades: (i) el derecho de la persona a conocer las informaciones sobre sí misma; (ii) el derecho a actualizar tales informaciones; y (iii) el derecho a rectificar las informaciones que no correspondan a la verdad.²² Igualmente ha indicado que a este derecho corresponde la obligación que tienen los administradores de bancos de datos o de archivos públicos o privados, de actualizar o rectificar debidamente la información que repose en sus bases.²³

Por su parte, esta Corporación ha señalado en su jurisprudencia que el derecho al buen nombre no es una garantía contra investigaciones ni procesos disciplinarios, correccionales, administrativos o judiciales adelantados con fundamento en las normas vigentes. Tampoco impide que se informe sobre las conductas efectivamente realizadas por una persona en el tráfico económico. Así lo señaló en la precitada sentencia SU-082 de 1995:

“El buen nombre alude al concepto que del individuo tienen los demás miembros de la sociedad en relación con su comportamiento, honestidad, decoro, calidades, condiciones humanas y profesionales, antecedentes y ejecutorias. Representa uno de los más valiosos elementos del patrimonio moral y social de la persona y constituye factor indispensable de la dignidad que a cada uno debe ser reconocida.

“Se atenta contra este derecho cuando, sin justificación ni causa cierta y real, es decir, sin fundamento, se propagan entre el público -bien en forma directa y personal, ya a través de los medios de comunicación de masas- informaciones falsas o erróneas o especies que distorsionan el concepto público que se tiene del individuo y que, por lo tanto, tienden a socavar el prestigio y la confianza de los que disfruta en el entorno social en cuyo medio actúa, o cuando en cualquier forma se manipula la opinión general para desdibujar su imagen.

“Pero el derecho al buen nombre no es gratuito. Por su misma naturaleza, exige como presupuesto indispensable el mérito, esto es, la conducta irreprochable de quien aspira a ser su titular y el reconocimiento social del mismo. En otros términos, el buen nombre se adquiere gracias al adecuado comportamiento del individuo, debidamente apreciado en sus manifestaciones externas por la colectividad.”

Además, esta Corporación ha señalado de manera reiterada,²⁴ que tales derechos no son

absolutos, sino que pueden ser objeto de limitaciones razonables y proporcionadas. Ello significa,

“que cierta información del individuo interesa jurídicamente a la comunidad. Admitir que el derecho a la intimidad no es absoluto implica asentir que en ciertas ocasiones, cuando el interés general se ve comprometido y se perjudica la convivencia pacífica o se amenaza el orden justo, cierta información individual puede y debe ser divulgada. No por otra razón la Corte ha dicho que “en el desarrollo de la vida corriente, las personas se ven impelidas a sacrificar parte de su intimidad como consecuencia de las relaciones interpersonales que las involucran. En otros casos, son razones de orden social o de interés general o, incluso, de concurrencia con otros derechos como el de la libertad de información o expresión, las que imponen sacrificios a la intimidad personal”.²⁵”²⁶

Por lo anterior, corresponde al legislador definir los límites de tales derechos, siempre dentro del respeto de los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

Antes de proceder al examen de los cargos, pasa la Corte a precisar el alcance de las normas cuestionadas.

1. El contenido de las normas cuestionadas

Los artículos 42 de la Ley 190 de 1995 y 11 de la ley 526 de 1999 cuestionados en este proceso, hacen parte de las disposiciones tendientes prevenir y sancionar actividades delictivas que empleen el sistema financiero para el lavado de activos.²⁷

En este contexto se inscriben el Decreto 663 de 1993, la Ley 190 de 1995, y la Ley 526 de 1999, que regulan el sistema de reporte de transacciones sospechosas de estar incursas en el lavado de activos.

De conformidad con lo que establece el artículo 40 de la Ley 190 de 1995²⁸ y el literal d) del artículo 102 del Decreto 663 de 1993,²⁹ las autoridades que reciban información relevante de las personas sometidas a inspección, vigilancia o control de las Superintendencias Bancaria y de Valores sobre el “manejo de fondos cuya cuantía o características no guarden relación con la actividad económica de sus clientes, o sobre transacciones de sus usuarios

que por su número, por las cantidades transadas o por las características particulares de las mismas, puedan conducir razonablemente a sospechar que los mismos están usando a la entidad para transferir, manejar, aprovechar o invertir dineros o recursos provenientes de actividades delictivas”, deberán informar a la Fiscalía General de la Nación sobre los hechos o situaciones advertidos, y a la autoridad administrativa determinada por el reglamento — en este caso a la Unidad de Información y Análisis Financiero —, con el propósito de centralizar y sistematizar esta información, a fin de establecer mecanismos de control integrales de las distintas operaciones realizadas.

Como quiera que informar sobre transacciones financieras implica el reporte de información que la entidad obtiene en razón de la relación comercial que establece con sus clientes y respecto de la cual nuestro sistema jurídico establece el deber jurídico de reserva, el artículo 42 de la Ley 190 de 1995 demandado, establece una exoneración de responsabilidad de las autoridades y entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria y por la Superintendencia de Valores, cuando reporten a la Unidad de Información y Análisis Financiero sobre estas operaciones y transacciones sospechosas. Este informe se debe hacer teniendo en cuenta los parámetros señalados en el artículo 102 del Decreto 663 de 1993, relativos al conocimiento previo y permanente que deben tener las entidades financieras de la actividad económica que desarrollan sus clientes, la magnitud y características de esas transacciones, para poder detectar aquellos movimientos y transacciones que por su volumen, su frecuencia, o su número resultan sospechosas de estar relacionadas con el lavado de activos.

Este tipo de informes no tienen un contenido incriminatorio, no suponen una acusación contra el cliente cuya cuenta o transacción se reporta, sino que se limitan a poner en conocimiento de la Unidad de Información y Análisis Financiero información sobre cuentas y transacciones, con el fin de que esta entidad construya perfiles y patrones de comportamiento que puedan ser contrastados y así determinar si se está ante el lavado de activos, o frente a una operación legítima, propia de un negocio lícito. En caso de que la actividad corresponda efectivamente al lavado de activos, la Fiscalía General de la Nación da, de conformidad con las normas penales vigentes, inicio a la investigación penal correspondiente.

Según lo previsto en el Artículo 3 de la Ley 526 de 1999, la Unidad de Información y Análisis Financiero tiene como objetivo la detección, prevención y sanción del lavado de activos en

todas las actividades económicas, para lo cual centraliza, sistematiza y analiza la información recaudada en desarrollo de lo previsto en los artículos 102 a 107 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, así como por las normas tributarias, aduaneras y demás información que conozcan las entidades del Estado o privadas que pueda resultar vinculada con operaciones de lavado de activos.”

La Unidad, en cumplimiento de su objetivo, debe comunicar “a las autoridades competentes y a las entidades legitimadas para ejercitar la acción de extinción del dominio cualquier información pertinente dentro del marco de la lucha integral contra el lavado de activos y otras actividades delictivas.”

Además de esta obligación, las entidades financieras también deberán reportar de forma inmediata y suficiente la información obtenida del seguimiento a las transacciones sospechosas cuando así lo soliciten los directores regionales o seccionales de la Fiscalía General de la Nación. Este mismo artículo 11 de la Ley 526 de 1999, establece que esta información debe permanecer reservada.³⁰ El artículo 11 cuestionado establece dos tipos de reserva: (i) la reserva de la información y documentos a que se refieren el Decreto 663 de 1993 (Artículos 102 a 107), la Ley 190 de 1995, y la Ley 526 de 1999, frente a terceros; y (ii) la reserva del reporte como operación sospechosa a la Unidad de Información y Análisis frente a quienes hayan efectuado o intenten efectuar este tipo de operaciones sospechosas. La demanda cuestiona exclusivamente el segundo tipo de reserva.

La información a la que se refiere la norma es la absolutamente necesaria para determinar las cuentas, operaciones y transacciones que por su carácter inusual, pueden ser consideradas razonablemente como el producto de una actividad ilícita. La norma no cubre otro tipo de información, sin embargo, dado que esta información también tiene un contenido personal, el artículo 11 reitera las reglas generales sobre el manejo de información reservada frente a terceros para la protección de los derechos de su titular. Adicionalmente, establece una reserva sobre el reporte que se haga a la Unidad de Información y Análisis Financiero de las operaciones y transacciones reportadas como sospechosas frente a quien haya efectuado o intente efectuar la operación, con lo cual establece un mecanismo que asegura la posibilidad de prevenir la comisión de operaciones de lavado de activo, así como asegurar el éxito de una eventual investigación penal, como quiera que informarle a quien realiza la operación sospechosa sobre esta calificación podría poner en alerta a quienes emplean

ilícitamente el sistema financiero para el lavado de activos y les permitiría borrar cualquier rastro de estas operaciones.

Precisado el contenido de las normas cuestionadas, pasa la Corte a examinar los cargos.

1. La protección de la integridad del sistema financiero como finalidad imperiosa y la posibilidad de establecer la reserva de información sobre transacciones sospechosas aún frente a quien ha efectuado o intenta efectuar este tipo de operaciones.

De conformidad con el artículo 1º de la Constitución, el Estado colombiano tiene como principios fundantes, entre otros, el respeto de la dignidad humana, en el cual se sustentan los derechos fundamentales, y la prevalencia del interés general. De forma concordante, el artículo 2º ibídem establece que son fines esenciales del Estado, entre otros, garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en el Estatuto Superior, servir a la comunidad y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Ello significa que el Estado tiene la potestad de prevenir y sancionar las conductas delictivas y, para tal efecto, las autoridades estatales competentes, dentro de los cauces legales y constitucionales, pueden recolectar información sobre actividades realizadas por las personas.³¹

En el contexto colombiano, la protección del sistema financiero frente a actividades ilícitas, especialmente aquellas realizadas por el crimen organizado, constituye un fin imperioso. Dados los grandes volúmenes de dinero que las organizaciones criminales mueven a través de los sistemas financieros y el poderío que estas organizaciones adquieren y mantienen gracias a estos recursos, la prevención, control y sanción del lavado de activos constituye una prioridad nacional. Las normas cuestionadas hacen parte de las medidas administrativas diseñadas por el legislador para la protección del sistema financiero de actividades de lavado de activos, y complementan las medidas de carácter penal también adoptadas por el legislador en esta materia.

Esta finalidad justifica que el legislador haya establecido limitaciones especiales al derecho al hábeas data, como las que prevén las normas cuestionadas: (i) la reserva del reporte de

actividades sospechosas frente a quien ha realizado o intenta realizar la operación y (ii) la exoneración de responsabilidad de quien realiza el reporte. El demandante considera que estas medidas son inconstitucionales; la Corte no estima que ello sea así.

En primer lugar, la guarda de la reserva corresponde a unos fines legítimos y al cumplimiento de compromisos internacionales asumidos por el Estado colombiano en la prevención del delito de lavados de activos. Además, la reserva del reporte de actividad sospechosa frente a quien la ha realizado o intenta realizarla, tiene una incidencia leve en el derecho al hábeas data en la medida en que no recae sobre un dato personal o familiar, sino que versa sobre información que esta en el tráfico jurídico por voluntad del reportado.

En segundo lugar, la información a la que se refieren las disposiciones acusadas, solo es la estrictamente necesaria para poder hacer el seguimiento de las operaciones a través del sistema financiero, esto es, la relativa a cuentas, montos y transacciones financieras. En esta medida, tal información tampoco afecta el buen nombre de quien realiza la operación, como quiera que lo único que señala la calificación de operación sospechosa, es que dicha transacción no corresponde, a la luz de parámetros reales y objetivos, al giro normal de los negocios de quien participa en la transacción. Adicionalmente, dada la reserva de la información sobre operaciones sospechosas que establece el mismo artículo 11 en su inciso quinto frente a terceros, la calificación de sospechosa de una o varias transacciones no tiene incidencia en el buen nombre de la persona, como quiera que esta información no puede circular libremente ni puede ser difundida sin el cumplimiento de los requisitos constitucionales.

En tercer lugar, los reportes a la Unidad de Información y Análisis Financiero no tienen el carácter de una imputación penal, sino el señalamiento preventivo de una transacción o transacciones que por sus características objetivas, razonablemente podrían llegar a estar relacionadas con el lavado de activos, para que a partir de allí, las autoridades administrativas y penales adopten las medidas que consideren necesarias para prevenir o sancionar una operación de lavado de activos. Dado que este tipo de informes también tienen un carácter preventivo, si tal información tuviera que ser revelada inmediatamente a quien intenta realizar una operación que podría ser calificada como sospechosa, todas las medidas para la prevención, control y sanción del lavado de activos resultarían inocuas.

En cuarto lugar, la reserva que establece el artículo 11 de la Ley 526 de 1999, constituye una limitación temporal del derecho al hábeas data, que sólo opera durante el manejo administrativo de la información y en relación con los reportes de actividades sospechosas en manos de la Unidad de Información y Análisis Financiero. Esta reserva no cubre la etapa penal de la persecución del delito de lavado de activos. Por lo cual, esta reserva no contradice los artículos 15 y 29 de la Constitución, en la medida en que se refiere al acopio de información sobre manejo de fondos que permita detectar operaciones sospechosas, sin que implique por sí misma el adelantamiento de una investigación penal, por lo que tampoco afecta la presunción de inocencia. La calificación de sospechosa recae sobre la operación, no sobre una persona.

Sin embargo, si con base en el reporte de transacciones sospechosas, la Fiscalía General de la Nación da inicio a una investigación penal, tal informe podrá ser conocido por el implicado desde el inicio de la causa penal, según las normas vigentes, a fin de que pueda ejercer su derecho de defensa, de conformidad con las reglas constitucionales y la jurisprudencia de esta Corte.

Por las razones anteriores, y en relación con los cargos de la demanda, la Corte declarará la exequibilidad de las disposiciones acusadas.

I. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- Declarar exequible el artículo 42 de la Ley 190 de 1995, por los cargos examinados en esta sentencia.

Segundo.- Declarar exequible por los cargos analizados en esta sentencia, la expresión “las entidades y sus funcionarios no podrán dar a conocer a las personas que hayan efectuado o intenten efectuar operaciones sospechosas que han comunicado a la Unidad de Información y Análisis Financiero información sobre las mismas, y deberán guardar reserva sobre dicha

información”, contenida en el artículo 11 de la Ley 526 de 1999

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

CON SALVAMENTO DE VOTO

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

CON SALVAMENTO DE VOTO

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO SIERRA PORTO

Magistrado

CON SALVAMENTO DE VOTO

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ALFREDO BELTRÁN SIERRA CON RELACIÓN A LA SENTENCIA

C-851 17 DE AGOSTO DE 2005

(Expediente D-5618)

DERECHO AL HABEAS DATA EN INFORMACION DE LAVADO DE ACTIVOS-Reserva del reporte de actividades sospechosas frente a quien ha realizado o intenta realizar la operación (Salvamento de voto)

1. En la sentencia aludida se declara la exequibilidad del artículo 42 de la Ley 190 de 1995 por los cargos que fueron objeto de análisis por la Corte, así como la exequibilidad del artículo 11 de la Ley 526 de 1999, en su último inciso.

2. A mi juicio, la Corte debería haber declarado la inexequibilidad de las normas acusadas. En efecto, en ellas se regula el reporte que a la unidad de información y análisis financiero de la Fiscalía General de la Nación sobre operaciones de manejo de fondos depositados en bancos y otras entidades de crédito se realicen por los particulares, identificándolas por su número, cantidades de dinero objeto de la transacción o características peculiares de las mismas, cuando ellas puedan conducir, según se dice a sospechar razonablemente que pueden constituir una modalidad del “lavado de dinero” proveniente de actividades delictivas. Así mismo, en las normas acusadas se dispone que esos informes no podrán ser dados a conocer ni por la entidad financiera, ni por sus funcionarios a quienes hayan efectuado o intenten efectuar ese tipo de operaciones cuando parezcan sospechosas, y que, adicionalmente, se debe guardar reserva sobre dicha información.

En mi opinión, la inexecutable de tales normas quebranta el derecho de los clientes de un banco o entidad financiera a que las operaciones que realiza no sean de conocimiento público si él no lo autoriza. Tal reserva forma parte del derecho al “habeas data”, que hoy se encuentra protegido por el artículo 15 de la Constitución Política. La violación de la Constitución surge de bulto en este caso, pues no sólo pueden ponerse en conocimiento de la Unidad de Información y Análisis Financiero de la Fiscalía General de la Nación, informaciones de los ciudadanos sobre sus operaciones bancarias o en otras entidades sometidas al control de la Superintendencia del ramo, sino que el suministro de tal información queda al arbitrio de los empleados bancarios que así quedan investidos de la potestad de calificar como sospechosa una operación que en la entidad donde trabajan se realice por uno de sus clientes. Es más, esa información sobre cuyo suministro decide un particular, se pone a disposición de la Fiscalía General de la Nación sin que si quiera se hubiere iniciado una investigación penal, lo que descarta, de entrada, providencia judicial que así lo ordene.

Por las mismas razones, con toda nitidez surge una nueva violación a la Constitución en cuanto sin ninguna observancia de regla alguna que garantice el debido proceso, a una persona que es cliente de un banco o de una entidad financiera se le cataloga como sospechoso del delito y, sin fórmula de juicio su nombre pasa a integrar una lista de posibles infractores de las normas que regulan el enriquecimiento ilícito o el lavado de dineros. Pero, como si ello no fuera suficiente, tales normas prohíben de manera expresa darle información por el banco o sus funcionarios a la persona que de esa forma resulta atropellada en sus derechos fundamentales, incluido como puede verse el de su propia honra.

Desde luego, los delitos que puedan cometerse utilizando las entidades que conforman el Sistema Financiero Nacional, deben ser investigados y sancionados. Pero en ningún caso, resulta admisible desde el punto de vista constitucional que por el afán punitivo, normas de rango inferior quebranten la Constitución.

Dejo en los anteriores términos, sintetizada la posición que en forma amplia expuse al respecto en la Sala Plena de la Corporación y que me condujeron a salvar mi voto, como efectivamente lo hago.

Fecha ut supra.

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-851/05

Las restricciones al derecho de habeas data contempladas en las disposiciones estudiadas, corresponden a una afectación de éste que excede a las cuestiones meramente accidentales o de procedimiento de su protección en casos específicos. Por el contrario, el contenido de las normas demandada se refiere al alcance del derecho. Tanto así que contempla una excepción a su garantía. En dicho sentido considero que se trata de un asunto que escapa de la competencia del legislador ordinario y correspondía al legislador estatutario. Por ello, dichos contenidos normativos vulneraron la reserva de ley estatutaria y debieron ser declarados inexecutable.

Referencia: expediente D-5618

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 42 de la Ley 190 de 1995 y 11 (parcial) de la Ley 526 de 1999.

Magistrado Ponente:

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

1.- Con el acostumbrado respeto por la postura mayoritaria de la Sala, el suscrito Magistrado procede a sustentar el salvamento de voto manifestado en la Sala Plena respecto de la sentencia C- 851 de 2005.

2.- Las disposiciones estudiadas en la sentencia C- 851 de 2005, establecen la posibilidad que las Entidades Financieras levanten la reserva de la información de sus clientes, mediante la denuncia de transacciones de éstos, que consideren sospechosas de derivarse del llamado “lavado de activos”. Así como también, exoneran de responsabilidad a los funcionarios de las mencionadas entidades al hacer uso de dicha excepción a la reserva, y los autorizan a que no informen de lo propio a los titulares de las transacciones en comento.

3.- Las disposiciones jurídicas referenciadas fueron declaradas executable, bajo el argumento que existe un fin imperioso que autoriza “...que el legislador haya establecido limitaciones especiales al derecho al habeas data [consistentes en] (i) la reserva del reporte de

actividades sospechosas frente a quien las ha realizado o intenta realizar la operación y (ii) la exoneración de responsabilidad de quien realiza el reporte.” Además, se establece que las limitaciones descritas al derecho fundamental de habeas data son leves, corresponden al levantamiento de la reserva de información estrictamente necesaria del cliente, configuran una denuncia y no una imputación penal y son de carácter temporal.

4.- El motivo de mi desacuerdo es que las restricciones al derecho de habeas data contempladas en las disposiciones estudiadas, corresponden a una afectación de éste que excede a las cuestiones meramente accidentales o de procedimiento de su protección en casos específicos. Por el contrario, el contenido de las normas demandada se refiere al alcance del derecho. Tanto así que contempla una excepción a su garantía. En dicho sentido considero que se trata de un asunto que escapa de la competencia del legislador ordinario y correspondía al legislador estatutario. Por ello, dichos contenidos normativos vulneraron la reserva de ley estatutaria y debieron ser declarados inexecutable.

5.- Si bien lo anterior no fue alegado por el demandante, la Corte Constitucional, en virtud del principio *pro actione*, debió asumir el análisis con esta orientación. Si se estaba cuestionando la constitucionalidad de la norma en razón a que restringía la plena aplicación del derecho de habeas data, la Sala no podía pasar por alto que esta restricción venía dada por el legislador ordinario y no por el estatutario.

6.- La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha especificado tres dimensiones del contenido de las regulaciones sobre derechos fundamentales que pueden vincular al legislador a la reserva de ley estatutaria. Por un lado los aspectos principales e importantes del derecho, dirigidos a “...enriquecer el contenido de este derecho [fundamental, por ejemplo] con base en los desarrollos que surjan de los tratados y convenios internacionales”³², también éstos incluyen consideraciones tendientes a definir el derecho, actualizarlo y ponderar su vigencia, todo lo cual puede ser regulado por medio de ley estatutaria. De otro, los aspectos no principales o menos importantes, los cuales pueden ser regulados por medio de ley ordinaria, por ejemplo la reglamentación práctica de su aplicación o garantía en casos específicos. Y, cuestiones relativas a estos derechos frente a las cuales “[n]o le es dable al legislador en ningún caso, sea por intermedio de una ley estatutaria que regule los aspectos principales e importantes de un derecho fundamental o sea a través de una ley ordinaria que regule aspectos no principales y menos importantes de

un derecho fundamental; vulnerar la esencia de este tipo de derechos.”³³ Dichas cuestiones corresponden por ejemplo al ámbito de protección del derecho o a la prohibición de su limitación o restricción.

Como la Sala Plena no contempló lo anterior, respetuosamente salvo el voto.

Fecha ut supra,

HUMBERTO SIERRA PORTO

Magistrado

Salvamento de voto a la Sentencia C-851/05

DERECHO AL HABEAS DATA EN INFORMACION DE LAVADO DE ACTIVOS-Reserva del reporte de actividades sospechosas frente a quien ha realizado o intenta realizar la operación (Salvamento de voto)

Referencia: expediente D-5618

Demanda de inconstitucionalidad contra los Artículos 42 de la Ley 190 de 1995 y 11 (parcial) de la Ley 526 de 1999.

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la mayoría, presento salvamento de voto con base en las siguientes razones:

1. En primer lugar, considero necesario precisar, que el condicionamiento de que trata el artículo 11 de la ley 526 de 1999 parte de que se acepta la validez de la reserva de la información reportada tanto por parte de quienes suministran la información, como por parte de quienes la reciben. Sin embargo, desde el punto de vista de la persona a la que se refiere el reporte, si aquella solicita información acerca de si fue reportado, no se le puede oponer, en mi criterio, la reserva contemplada, pues solo así podría ejercer su derecho de habeas data.

Lo anterior significa, en mi concepto, que quienes manejan la información financiera, de que trata la norma acusada, no están obligados a suministrarla, a menos que lo solicite el propio afectado. Por ello, considero que bajo este supuesto, el condicionamiento bajo estudio no resultaría contradictorio con la Constitución. Bajo este entendido, la Corte puede examinar la norma acusada frente a toda la Constitución.

2. En segundo lugar, en la demanda se invocan como normas violadas tanto el artículo 15 de la Constitución Nacional, que consagra el derecho de habeas data, como el artículo 29 de la misma Carta, ya que se considera que sin aquellos derechos, el derecho de defensa se haría nugatorio.

En mi opinión, la reserva sub examine, si no se entiende condicionada por el derecho de habeas data, anula el derecho de petición. Los derechos fundamentales están consagrados a favor de las personas y ciudadanos y la regla general es la de la libertad en todas sus formas, mientras que la excepción es la limitación de la libertad individual. Los fines colectivos y el interés del estado son valores importantes pero no pueden ir en contravía de los derechos fundamentales de carácter constitucional.

3. En tercer lugar, considero que la norma que aquí nos ocupa no muestra un carácter neutral, por cuanto no trata respecto del simple informe sobre operaciones financieras, sino sobre información vinculada con operaciones sospechosas o actividades delictivas de personas, lo cual resulta, a mi parecer, más grave, puesto que quienes manejan dicha información no son autoridades judiciales. Esto último puede redundar, en mi opinión, en que se terminen señalando de manera subjetiva las operaciones que se reportan. Así por ejemplo, encuentro que no se establecer parámetros de continuidad o de cuantía.

5. Finalmente, me permito manifestar, con el respeto pero con la claridad de siempre, que los argumentos planteados por la sentencia son débiles, puesto que el estado puede utilizar otros medios para contrarrestar las actividades ilícitas que se pretenden combatir con las normas acusadas y no solo a través de la persecución de cuentas bancarias. Debo ser claro en sostener, que aunque se puede seguir reportando información financiera, el estado no puede, so pretexto de luchar contra la corrupción administrativa o el lavado de activos, privar de sus derechos a los ciudadanos. Insisto por ello, en que si la reserva de la información financiera reportada se entiende como oponible al interesado, la norma es, en mi criterio,

inconstitucional.

Por las razones expuestas me permito salvar mi voto a la presente decisión.

Fecha ut supra,

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

1 Hasta aquí la ponencia original presentada por el magistrado Jaime Araujo Rentería.

2 CICAD, Organización de los Estados Americanos, “Manual de Apoyo para la tipificación del delito”, OEA, 1998.

3 Esta convención fue aprobada mediante la Ley 67 de 1993 y fue declarada exequible a través de la Sentencia C-176 de 1994 dictada por la Corte Constitucional, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

4 Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, suscrita en Viena de 1988 “Artículo 3. Delitos y Sanciones. 1. Cada una de las partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales en su derecho interno, cuando se cometan intencionalmente: (...) a) v) la organización, la gestión o la financiación de algunos de los delitos enumerados en los precedentes apartados i), ii), iii) o iv); (...).”

5 Entre los objetivos de dicha declaración está “delinear algunas políticas y procedimientos fundamentales de los cuales los responsables de los bancos deberán asegurar su aplicación al interior de sus propias instituciones, con el fin de contribuir a la represión del reciclaje de fondos de procedencia ilícita a través del sistema bancario nacional e internacional. La Declaración se propone de tal modo reforzar mejores prácticas seguidas en relación con el ámbito bancario y, específicamente de fortalecer la vigilancia contra la utilización con fines criminosos del sistema de pago, la adopción por parte de los bancos de eficaces medidas preventivas de salvaguardias, y la colaboración con las autoridades judiciales y de policía. (...) Con el fin de asegurar que el sistema financiero no sea utilizado como canal para fondos de origen criminal, los bancos deberán llevar a cabo un razonable esfuerzo por averiguar y

comprobar la verdadera identidad de todos los clientes que les requieran sus servicios. Tan particular diligencia deberán tener para identificar la pertenencia de cada cuenta y de los sujetos que utilizan las cajillas de seguridad. Todos los bancos deberán instituir eficaces procedimientos para obtener la identificación de los nuevos clientes. Deberán seguir de modo explícito la política de no dar curso a operaciones relevantes con clientes que no comprueben su propia identidad.”

6 Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas, Del 10 de junio de 1991, Artículo 3. 1º.

- Los estados miembros velarán para que las entidades de crédito y las instituciones financieras para efecto de la identificación del cliente exija un documento acreditado en el momento de entablar relaciones de negocios, en particular cuando se abre una cuenta bancaria o se ofrecen servicios de custodia de activos. || 2º. - La exigencia de la identificación será igualmente válida para toda transacción, con clientes distintos de los contemplados en el apartado 1, cuya cuantía ascienda o exceda a los 15.000 ecus, ya se lleve a cabo la transacción en una o varias operaciones entre las que parezca existir algún tipo de relación. Si se desconociere el importe en el momento de la transacción, el organismo de que se trate procederá a la identificación en el momento en que tenga conocimiento del mismo y compruebe que se alcanza el límite. || 3º. - No obstante, lo dispuesto en los párrafos 1 y 2 cuando se trate de contratos de seguros celebrados por empresas de seguros autorizadas en virtud de la Directiva 79/267/CEE, en la medida en que realicen actividades comprendidas en el ámbito de dicha Directiva, la identificación no se exigirá cuando el importe de la prima o de las primas periódicas a pagar durante un año, no exceda de 1000 ecus, o si se trata el pago de una prima única, cuando el importe no exceda el límite de los 2500 ecus. Si el importe de la prima o primas periódicas a pagar durante un año se aumentan de tal manera que excedan el límite de los 1000 ecus la identificación debe exigirse a partir de dicho momento. || 4º. - Los estados miembros pueden disponer que la identificación no sea obligatoria cuando se trate de contratos de seguros de pensión suscrito en virtud de un contrato de trabajo o de una actividad profesional del asegurado, a condición de que estos contratos no contengan cláusula de rescate ni pueda servir de garantía para un préstamo. || 5º. - En los casos en que existan dudas sobre si los clientes a que hacen referencia en el párrafo precedente actúan por cuenta propia, o en caso de certidumbre de que no actúan por cuenta propia, las entidades de crédito y las instituciones financieras adoptarán medidas razonables a fin de obtener información sobre la identidad de las personas por cuenta de las cuales actúan los clientes. || 6º. - Tan pronto como existan

sospechas del blanqueo, las entidades de crédito y las instituciones financieras deberán proceder a llevar a cabo la identificación incluso cuando el importe de la transacción sea inferior a los límites antes mencionados. || 7º. - Las entidades de crédito y las instituciones financieras no estarán sujetas a las obligaciones de identificación previstas en el presente artículo, en caso de que el cliente sea también una entidad de crédito o una institución financiera contemplada en la presente Directiva. || 8º. - Los estados miembros podrán disponer que la obligación de identificación con respecto a las transacciones contempladas en el par. 3 y 4 sean cumplidas cuando se haya establecido que el importe de la transacción debe ser adecuado en una cuenta abierta a nombre de un cliente en una entidad de crédito sujeta a la obligación enunciada en el párrafo 1º. || Artículo 4. Los estados miembros velarán para que las entidades de crédito y las instituciones financieras, conserven para que sirvan como elemento de prueba en toda investigación en materia de lavado de capitales: || -En lo concerniente a la identificación, la copia o las referencias de los documentos exigidos, durante un período mínimo de 5 años desde que hayan finalizado las relaciones con su cliente. || -En lo relativo a las transacciones, las piezas justificativas y los registros, que consistan en documentos originales o en copias que tengan fuerza probatoria similar ante su derecho nacional, durante un periodo mínimo de 5 años a partir de la ejecución de las transacciones.”

7 Plan de Acción suscrito por los Jefes de Estado y de Gobierno asistentes a la Segunda Cumbre de las Américas, suscrito en Santiago de Chile a 19 días del mes de abril de 1998, (...) Corrupción. Los Gobiernos: “ (...) - Darán un decidido respaldo al “Programa Interamericano para Combatir la Corrupción” e implementarán las acciones que allí se establecen, particularmente la adopción de una estrategia para lograr la pronta ratificación de la Convención Interamericana contra la Corrupción aprobada en 1996, la elaboración de códigos de conducta para los funcionarios públicos, en conformidad con los respectivos marcos legales, el estudio del problema del lavado de los bienes o productos provenientes de la corrupción y la promoción de campañas de difusión sobre los valores éticos que sustentan el sistema democrático. (...). Prevención y Control del Consumo Indebido y del Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas y otros Delitos Conexos. Los Gobiernos: (...) -. Establecer o fortalecer las unidades centrales especializadas existentes, debidamente entrenadas y equipadas, encargadas de solicitar, analizar e intercambiar entre las autoridades estatales competentes, información relativa al lavado del producto y de los bienes e instrumentos utilizados en las actividades delictivas (también llamadas lavado de

dinero); (...) – Alientan a las instituciones financieras a redoblar sus esfuerzos para evitar el lavado de dinero; como asimismo al sector empresarial correspondiente que refuerce sus controles para evitar el desvío de precursores químicos. (...)”

8 Esta convención fue aprobada mediante la Ley 800 de 2003 y declarada exequible a través de la Sentencia C- 962 de 2003, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, Aclaración de Voto de Jaime Araujo Rentería.

9 Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Artículo 6. Penalización del blanqueo del producto del delito. 1. Cada Estado Parte adoptará, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente: || a) i) La conversión o la transferencia de bienes, a sabiendas de que esos bienes son producto del delito, con el propósito de ocultar o disimular el origen ilícito de los bienes o ayudar a cualquier persona involucrada en la comisión del delito determinante a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos; || ii) La ocultación o disimulación de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, disposición, movimiento o propiedad de bienes o del legítimo derecho a éstos, a sabiendas de que dichos bienes son producto del delito; || b) Con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico: || i) La adquisición, posesión o utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de su recepción, de que son producto del delito; || ii) La participación en la comisión de cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo al presente artículo, así como la asociación y la confabulación para cometerlos, el intento de cometerlos, y la ayuda, la incitación, la facilitación y el asesoramiento en aras de su comisión. || 2. Para los fines de la aplicación o puesta en práctica del párrafo 1 del presente artículo: a) Cada Estado Parte velará por aplicar el párrafo 1 del presente artículo a la gama más amplia posible de delitos determinantes; || b) Cada Estado Parte incluirá como delitos determinantes todos los delitos graves definidos en el artículo 2 de la presente Convención y los delitos tipificados con arreglo a los artículos 5, 8 y 23 de la presente Convención. Los Estados Parte cuya legislación establezca una lista de delitos determinantes incluirán entre éstos, como mínimo, una amplia gama de delitos relacionados con grupos delictivos organizados; || c) A los efectos del apartado b), los delitos determinantes incluirán los delitos cometidos tanto dentro como fuera de la jurisdicción del Estado Parte interesado. No obstante, los delitos cometidos fuera de la jurisdicción de un Estado Parte constituirán delito determinante siempre y cuando el acto correspondiente sea

delito con arreglo al derecho interno del Estado en que se haya cometido y constituyese asimismo delito con arreglo al derecho interno del Estado Parte que aplique o ponga en práctica el presente artículo si el delito se hubiese cometido allí; || d) Cada Estado Parte proporcionará al Secretario General de las Naciones Unidas una copia de sus leyes destinadas a dar aplicación al presente artículo y de cualquier enmienda ulterior que se haga a tales leyes o una descripción de ésta; || e) Si así lo requieren los principios fundamentales del derecho interno de un Estado Parte, podrá disponerse que los delitos tipificados en el párrafo 1 del presente artículo no se aplicarán a las personas que hayan cometido el delito determinante; || f) El conocimiento, la intención o la finalidad que se requieren como elemento de un delito tipificado en el párrafo 1 del presente artículo podrán inferirse de circunstancias fácticas objetivas. || Artículo 7. Medidas para combatir el blanqueo de dinero.

1. Cada Estado Parte: || a) Establecerá un amplio régimen interno de reglamentación y supervisión de los bancos y las instituciones financieras no bancarias y, cuando proceda, de otros órganos situados dentro de su jurisdicción que sean particularmente susceptibles de utilizarse para el blanqueo de dinero a fin de prevenir y detectar todas las formas de blanqueo de dinero, y en ese régimen se hará hincapié en los requisitos relativos a la identificación del cliente, el establecimiento de registros y la denuncia de las transacciones sospechosas; || b) Garantizará, sin perjuicio de la aplicación de los artículos 18 y 27 de la presente Convención, que las autoridades de administración, reglamentación y cumplimiento de la ley y demás autoridades encargadas de combatir el blanqueo de dinero (incluidas, cuando sea pertinente con arreglo al derecho interno, las autoridades judiciales), sean capaces de cooperar e intercambiar información a nivel nacional e internacional de conformidad con las condiciones prescritas en el derecho interno y, a tal fin, considerará la posibilidad de establecer una dependencia de inteligencia financiera que sirva de centro nacional de recopilación, análisis y difusión de información sobre posibles actividades de blanqueo de dinero. || 2. Los Estados Parte considerarán la posibilidad de aplicar medidas viables para detectar y vigilar el movimiento transfronterizo de efectivo y de títulos negociables pertinentes, con sujeción a salvaguardias que garanticen la debida utilización de la información y sin restringir en modo alguno la circulación de capitales lícitos. Esas medidas podrán incluir la exigencia de que los particulares y las entidades comerciales notifiquen las transferencias transfronterizas de cantidades elevadas de efectivo y de títulos negociables pertinentes. || 3. Al establecer un régimen interno de reglamentación y supervisión con arreglo al presente artículo y sin perjuicio de lo dispuesto en cualquier otro artículo de la

presente Convención, se insta a los Estados Parte a que utilicen como guía las iniciativas pertinentes de las organizaciones regionales, interregionales y multilaterales de lucha contra el blanqueo de dinero. || 4. Los Estados Parte se esforzarán por establecer y promover la cooperación a escala mundial, regional, subregional y bilateral entre las autoridades judiciales, de cumplimiento de la ley y de reglamentación financiera a fin de combatir el blanqueo de dinero.”

10 Secretaría General, Organización de los Estados Americanos, Washington DC, Comisión Interamericana para el control del Abuso de Drogas, de aquí en más se cita la normativa como Reglamento Modelo CICAD.

11 Declaración Política, (...) 15. Nos comprometemos a realizar especiales esfuerzos para combatir el blanqueo de dinero vinculado al tráfico de drogas y, en ese contexto, subrayamos la importancia que reviste fortalecer la cooperación internacional, regional y subregional, y recomendamos a los Estados que todavía no lo hayan hecho que antes del año 2003 promulguen legislación y establezcan programas nacionales contra el blanqueo de dinero de conformidad con las disposiciones pertinentes de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988, así como que pongan en práctica las medidas para la lucha contra el blanqueo de dinero aprobadas en el presente período de sesiones; (...) 16. Nos comprometemos también a fomentar la cooperación multilateral, regional, subregional y bilateral entre las autoridades judiciales y las encargadas de hacer cumplir la ley para hacer frente a la delincuencia organizada que comete delitos relacionados con las drogas y realiza otras actividades delictivas conexas, de conformidad con las medidas para promover la cooperación judicial aprobada en el presente período de sesiones, y alentamos a los Estados a que, para el año 2003, examinen la aplicación de las medidas y, cuando proceda, la hagan más estricta;”

12 “Delincuencia organizada transnacional || Alentarán a todos los países del Hemisferio a firmar y ratificar, ratificar, o adherirse a, lo antes posible y según sea el caso, la Convención de las NU Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, su Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, su Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, y su Protocolo contra la Producción y el Tráfico Ilícito de Armas de Fuego, sus Piezas y Componentes, y Municiones, una vez que éste sea abierto a la firma; || Instrumentarán estrategias colectivas, incluyendo las que surgen de

las Reuniones de Ministros de Justicia de las Américas, para fortalecer la capacidad institucional de los Estados en el intercambio de información y evidencias, concretando acuerdos internacionales relacionados con asistencia jurídica mutua que procedan; elaborarán y difundirán informes nacionales y fortalecerán la cooperación, buscando el apoyo técnico y financiero de las organizaciones multilaterales y bancos de desarrollo multilaterales, cuando corresponda, para combatir conjuntamente las nuevas formas de delincuencia transnacional, incluyendo el tráfico de personas, el lavado de dinero y de productos del delito y del delito cibernético; || Revisarán políticas y leyes nacionales para mejorar la cooperación en áreas tales como la asistencia jurídica mutua, extradición y deportación a los países de origen, reconociendo las serias preocupaciones de los países que deportan a ciertos extranjeros por los crímenes cometidos en esos países y las serias preocupaciones de los países receptores por el efecto negativo de estas deportaciones en los niveles de criminalidad en los países de origen, y expresan el deseo de trabajar juntos, cuando corresponda, para abordar los efectos negativos en nuestras sociedades; || Promoverán, cuando sea apropiado y de conformidad con su ordenamiento jurídico, la adopción de las técnicas de investigación comprendidas en la Convención de las NU Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, que constituyen herramientas muy importantes en la lucha contra la delincuencia organizada.” Ver también la Ley 800 de marzo 13 de 2003, “Por medio de la cual se aprueba la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional” y el protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas especialmente mujeres y niños que complementa la convención de las naciones unidas contra la delincuencia organizada transnacional” adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el quince (15) de noviembre de dos mil (2000), declarada exequible mediante sentencia C-962 de 2003, MP: Alfredo Beltrán Sierra, y Ley 765 de 2002, “por medio de la cual se aprueba el ‘Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de los Niños en la Pornografía’, adoptado en Nueva York, el veinticinco (25) de Mayo de dos mil (2000)”, declarada exequible mediante sentencia C-318 de 2003, MP: Jaime Araujo Rentería.

13 Entre otras recomendaciones se encuentran: “C. Papel del sistema financiero en la lucha contra el blanqueo de capitales. 8. Las Recomendaciones 10 a 29 deberían aplicarse no solamente a los bancos, sino también a las instituciones financieras no bancarias. Aun en el caso de las instituciones financieras no bancarias que no están supervisadas en todos los países, por ejemplo, las oficinas de cambio, los gobiernos deberían asegurar que dichas

instituciones estén sujetas a las mismas leyes y reglamentos contra el blanqueo de capitales que las demás instituciones financieras y que esas leyes y reglamentos se aplican eficazmente. || 9. Las autoridades nacionales competentes deberían considerar aplicar las Recomendaciones 10 a 21 y 23 al ejercicio de actividades financieras por empresas o profesiones que no son instituciones financieras, cuando tal ejercicio está autorizado o no prohibido. Las actividades financieras comprenden, entre otras, las enumeradas en el anexo adjunto. Corresponde a cada país decidir si determinadas situaciones estarán excluidas de la aplicación de medidas contra el blanqueo de capitales, por ejemplo, cuando una actividad financiera se lleve a cabo ocasionalmente o de forma limitada. || Reglas de identificación del cliente y de conservación de documentos || 10. Las instituciones financieras no deberían mantener cuentas anónimas o con nombres manifiestamente ficticios: deberían estar obligadas (por leyes, reglamentos, acuerdos con las autoridades de supervisión o acuerdos de autorregulación entre las instituciones financieras) a identificar, sobre la base de un documento oficial o de otro documento de identificación fiable, a sus clientes ocasionales o habituales, y a registrar esa identificación cuando entablen relaciones de negocios o efectúen transacciones (en particular, la apertura de cuentas o libretas de ahorro, la realización de transacciones fiduciarias, el alquiler de cajas fuertes o la realización de transacciones de grandes cantidades de dinero en efectivo). || Con el fin de cumplir con los requisitos de identificación relativos a las personas jurídicas, las instituciones financieras, cuando sea necesario, deberían tomar las siguientes medidas: || a. Comprobar la existencia y estructura jurídicas del cliente, obteniendo del mismo o de un registro público, o de ambos, alguna prueba de su constitución como sociedad, incluida la información relativa al nombre del cliente, su forma jurídica, su dirección, los directores y las disposiciones que regulan los poderes para obligar a la entidad. || b. Comprobar que las personas que pretenden actuar en nombre del cliente están debidamente autorizadas, e identificar a dichas personas. || 11. Las instituciones financieras deberían tomar medidas razonables para obtener información acerca de la verdadera identidad de las personas en cuyo nombre se abre una cuenta o se realiza una transacción, siempre que existan dudas de que esos clientes podrían no estar actuando en nombre propio; por ejemplo, en el caso de las empresas domiciliarias (es decir, instituciones, sociedades, fundaciones, fideicomisos, etc., que no se dedican a operaciones comerciales o industriales, o a cualquier otra forma de actividad comercial en el país donde está situado su domicilio social). || 12. Las instituciones financieras deberían conservar, al menos durante cinco años, todos los documentos necesarios sobre las transacciones

realizadas, tanto nacionales como internacionales, que les permitan cumplir rápidamente con las solicitudes de información de las autoridades competentes. Esos documentos deberían permitir reconstruir las diferentes transacciones (incluidas las cantidades y los tipos de moneda utilizados, en su caso) con el fin de proporcionar, si fuera necesario, las pruebas en caso de procesos por conductas delictivas. || Las instituciones financieras deberían conservar, al menos durante cinco años, registro de la identificación de sus clientes (por ejemplo, copia o registro de documentos oficiales de identificación como pasaportes, tarjetas de identidad, permisos de conducir o documentos similares), los expedientes de clientes y la correspondencia comercial, al menos durante cinco años después de haberse cerrado la cuenta. || Estos documentos deberían estar a disposición de las autoridades nacionales competentes, en el contexto de sus procedimientos y de sus investigaciones penales pertinentes. || 13. Los países deberían prestar especial atención a las amenazas de blanqueo de capitales inherentes a las nuevas tecnologías o tecnologías en desarrollo, que pudieran favorecer el anonimato y tomar medidas, en caso necesario, para impedir su uso en los sistemas de blanqueo de capitales.”

14 Ley 517 de agosto 4 de 1999, “Por medio de la cual se aprueba el Acuerdo de Cooperación para la prevención, control y represión del lavado de activos derivado de cualquier actividad ilícita entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República del Paraguay “, suscrito en Bogotá, el treinta y uno (31) de julio de 1997, declarada exequible mediante sentencia C-326 de 2000, MP: Alfredo Beltrán Sierra.

15 Ley 879 del 2 de enero de 2004 “Por medio de la cual se aprueba el Acuerdo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Dominicana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal”, declarada exequible mediante sentencia C-619 de 2004, MP: Marco Gerardo Monroy Cabra. Ley 674 de julio 30 de 2001, “por medio de la cual se aprueba el Acuerdo de Cooperación para la prevención, control y represión del lavado de activos derivado de cualquier actividad ilícita entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Dominicana”, suscrito en Santo Domingo, el veintisiete (27) de junio de 1998, declarada exequible mediante sentencia C-288 de 2002, MP: Rodrigo Escobar Gil.

16 Decreto 663 de 1993, Artículo 102, numeral 1.

17 La Corte Constitucional ha declarado la constitucionalidad de disposiciones que establecen el deber de colaboración entre Estados para prevenir, controlar y sancionar el lavado de activos. Ven entre otras las sentencias C-176 de 1994, MP: Alejandro Martínez Caballero; C-160 de 1998, MP(E): Carmenza Isaza de Gómez; y C-326 de 2000, MP: Alfredo Beltrán Sierra.

18 Corte Constitucional, SU-157 de 1999, MP: Alejandro Martínez Caballero, donde la Corte examina la tutela interpuesta por varias personas incluidas en la denominada “Lista Clinton” contra algunas de las entidades financieras que terminaron los contratos bancarios con los peticionarios por las implicaciones económicas que podría traer el mantener relaciones comerciales con las personas incluidas en esa lista.

20 Ver entre otras, las sentencias: SU-056 de 1995, MP: Antonio Barrera Carbonell. SU-082 de 1995, MP: Jaime Arango Mejía, SU-089 de 1995, MP: Jaime Arango Mejía, C-692 de 2003, MP: Marco Gerardo Monroy Cabra.

21 Corte Constitucional, Sentencia Su-082 de 1995, MP: Jorge Arango Mejía, donde la Corte tutela los derechos de un deudor reportado en Datacrédito que considera que se han vulnerado sus derechos porque su nombre permanece en la base de datos de deudores morosos a pesar de haber pagado la deuda. La Corte ordenó a Datacrédito “que en el término de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de este fallo AGREGUE a los datos que posee sobre el comportamiento comercial del señor Gabriel Alberto González Mazo, la fecha en que el actor dejó de estar en mora con Invercrédito S.A., y que dicho crédito en la actualidad está totalmente cancelado.”

22 Corte Constitucional, Sentencias SU-082 y SU-089 de 1995, MP: Jorge Arango Mejía. Ver también las sentencias T-160 de 1993, T-443 de 1994 y T-309 de 1999, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz.

23 Corte Constitucional, Sentencia SU-014 de 2001, MP(e): Martha Victoria Sáchica Méndez, en donde la Corte reiteró la obligación de los administradores de bases de datos de mantener actualizada y rectificada la información que reposa en ellos.

24 Corte Constitucional, Sentencia C-692 de 2003, MP: Marco Gerardo Monroy Cabra, mediante la cual la Corte declaró la exequibilidad del registro de perros potencialmente

peligrosos, que exigía a los propietarios de este tipo de animales reportar información personal a las autoridades, así como notificar los cambios de domicilio. Ver también las sentencias T-176 de 1995, MP: Eduardo Cifuentes Muños, T-307-1999, MP: Eduardo Cifuentes Muños, T-729 de 2002, MP: Eduardo Montealegre Lynett.

25 Corte Constitucional, Sentencia T-552 de 1997 MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

26 Corte Constitucional, Sentencia C-692 de 2003, MP: Marco Gerardo Monroy Cabra.

27 Decreto 633 de 1993, Artículos 102 a 107.

28 Ley 190 de 1995, Artículo 40. Las autoridades que reciban información de las personas sometidas a inspección, vigilancia o control de las Superintendencias Bancaria y de Valores y establezcan los supuestos indicados en el artículo 102 literal d) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 1993), deberán informar a la Fiscalía General de la Nación sobre los hechos o situaciones advertidos. || Parágrafo Primero. El Gobierno Nacional, por conducto del Ministerio de Justicia y del Derecho y del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, podrá disponer que la información recaudada por las personas a que se refieren este artículo y el artículo 43 de la presente Ley, sea remitida a la autoridad que el reglamento determine, con el propósito de centralizar y sistematizar la información, en orden a establecer mecanismos de control comprensivos de las distintas operaciones realizadas. || Parágrafo Segundo. Dentro de los dos (2) meses siguientes a la vigencia de esta ley, las Superintendencias Bancaria y de Valores asignarán a una de sus dependencias la función de control de las operaciones de que tratan los artículos 102 a 107 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sin perjuicio de que el Gobierno Nacional cree Unidades Especializadas dentro de ellas, para tal efecto. || Anualmente las mencionadas entidades rendirán un informe con destino a la Fiscalía General de la Nación sobre las actividades cumplidas, conforme lo establecido en este parágrafo.

29 Decreto 633 de 1993, Artículo 102. - Régimen general. 1. Obligación y control a actividades delictivas. Las instituciones sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria estarán obligadas a adoptar medidas de control apropiadas y suficientes, orientadas a evitar que en la realización de sus operaciones puedan ser utilizadas como instrumento para el ocultamiento, manejo, inversión o aprovechamiento en cualquier forma de dinero u otros bienes provenientes de actividades delictivas, o para dar apariencia

de legalidad a las actividades delictivas o a las transacciones y fondos vinculados con las mismas. || 2. Mecanismos de control. Para los efectos del numeral anterior, esas instituciones deberán adoptar mecanismos y reglas de conducta que deberán observar sus representantes legales, directores, administradores y funcionarios, con los siguientes propósitos: || a. Conocer adecuadamente la actividad económica que desarrollan sus clientes, su magnitud, las características básicas de las transacciones en que se involucran corrientemente y, en particular, la de quienes efectúan cualquier tipo de depósitos a la vista, a término o de ahorro, o entregan bienes en fiducia o encargo fiduciario; o los depositan en cajillas de seguridad; || b. Establecer la frecuencia, volumen y características de las transacciones financieras de sus usuarios; || c. Establecer que el volumen y movimientos de fondos de sus clientes guarde relación con la actividad económica de los mismos; || d. (Literal modificado por el artículo 11 de la Ley 526 de 1999). “Reportar de forma inmediata y suficiente a la Unidad de Información y Análisis Financiero cualquier información relevante sobre manejo de fondos cuya cuantía o características no guarden relación con la actividad económica de sus clientes, o sobre transacciones de sus usuarios que por su número, por las cantidades transadas o por las características particulares de las mismas, puedan conducir razonablemente a sospechar que los mismos están usando a la entidad para transferir, manejar, aprovechar o invertir dineros o recursos provenientes de actividades delictivas. || 3. Adopción de procedimientos. Para efectos de implantar los mecanismos de control a que se refiere el numeral anterior, las entidades vigiladas deberán diseñar y poner en práctica procedimientos específicos, y designar funcionarios responsables de verificar el adecuado cumplimiento de dichos procedimientos. || Los mecanismos de control y auditoría que adopten las instituciones deberán ser informados a la Superintendencia Bancaria a más tardar el 30 de Diciembre de 1992. || Este organismo podrá en cualquier tiempo formular observaciones a las instituciones cuando juzgue que los mecanismos adoptados no son suficientes para los propósitos indicados en el numeral segundo del presente artículo, a fin de que éstas introduzcan los ajustes correspondientes. Cualquier modificación a los mecanismos adoptados deberá ser informada a la Superintendencia Bancaria para evaluar su adecuación a los propósitos anotados. || 4. Alcance y cobertura del control. Los mecanismos de control y auditoría de que trata este artículo podrán versar exclusivamente sobre las transacciones, operaciones o saldos cuyas cuantías sean superiores a las que se fijen como razonables y suficientes. Tales cuantías se establecerán en el mecanismo que adopte cada entidad atendiendo al tipo de negocios que realiza, amplitud de su red, los

procedimientos de selección de clientes, el mercadeo de sus productos, capacidad operativa y nivel de desarrollo tecnológico. (resaltado fuera de texto).

30 Los incisos 4 y 5 de la Ley 526 de 1999, artículo 11, dicen: “Las autoridades que tengan conocimiento de las informaciones y documentos a que se refieren los artículos anteriores deberán mantener reserva sobre los mismos. || Las entidades y sus funcionarios no podrán dar a conocer a las personas que hayan efectuado o intenten efectuar operaciones sospechosas, que han comunicado a la Unidad de Información y Análisis Financiero información sobre las mismas, y deberán guardar reserva sobre dicha información.”

31 Sobre la posibilidad de que las autoridades recopilen información sobre las personas cuando ello sea necesario para asegurar para el normal, adecuado, eficiente, legítimo y democrático ejercicio de su función de servicio a la sociedad civil y defensa del orden público y de las instituciones”, ver las sentencia T-444 de 1992, MP. Alejandro Martínez Caballero y T-525 de 1992, MP. Ciro Angarita Barón.

32 C-013 de 1993

33 C-933 de 2004