



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

JOSÉ JOAQUÍN URBANO MARTÍNEZ
Magistrado Ponente

SP719-2026

Radicación 65358

Aprobado Acta No. 214

Bogotá, D. C., primero (1º) de julio de dos mil veintiséis
(2026)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

La Sala resuelve los recursos de impugnación especial presentados por la defensa de **DIEGO FERNANDO PERLAZA HERNÁNDEZ, EDUARDO FERNANDO RACINES GUZMÁN y PABLO ANDRÉS ARANGO PADILLA**, contra la sentencia proferida el 1º de septiembre de 2023 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali. Con esta, revocó el fallo del Juzgado 18 Penal de Circuito de la misma ciudad y los condenó, por primera vez, como autores del delito de captación masiva y habitual de dineros del público.

II. SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Según la acusación, entre 2005 y 2009, en Cali, **LUIS FERNANDO BARÓN CASTRILLÓN, DIEGO FERNANDO PERLAZA HERNÁNDEZ, EDUARDO FERNANDO RACINES GUZMÁN y PABLO**

ANDRÉS ARANGO PADILLA administraron las sociedades Banca e Inversión S.A., Global Negocios y Finanzas S.A. y Procesos Gráficos Integrados S.A. Por medio de ellas recibieron y administraron recursos del público, sin contar con autorización legal.

Para desarrollar esa actividad, vincularon asesores con experiencia en los sectores financiero, bursátil y cambiario, quienes contactaron a antiguos clientes y les ofrecieron alternativas de inversión en TES y divisas con rentabilidades superiores a las del sistema financiero tradicional.

Los inversionistas celebraban contratos de cuentas en participación o acuerdos comerciales. En otros casos, entregaban dinero a cambio de pagarés, cheques, recibos o estados de cuenta expedidos por las sociedades. Algunos recursos los recibieron directamente en sus oficinas o mediante cheques girados a su nombre. Otros fueron consignados en cuentas abiertas en sociedades comisionistas de bolsa, entre ellas, Interbolsa S.A., Serfinco S.A., Ultrabursátiles S.A. y Asvalores S.A.

Aunque una parte de los recursos se movió por medio de esas entidades, las sociedades administradas por los acusados definían las condiciones de la inversión, suscribían los contratos, expedían los reportes, reconocían rendimientos y asumían la devolución del capital.

En 2009, ante los incumplimientos y los reiterados reclamos de los inversionistas, la Superintendencia Financiera intervino a Banca e Inversión S.A. Mediante la Resolución 901 del 23 de junio de ese año, ordenó

desmontar las operaciones, devolver los dineros recibidos y disolver la sociedad, tras advertir que no estaba autorizada para realizar actividades de intermediación en el mercado de valores ni para captar dineros del público.

Mediante ese esquema los procesados captaron más de veinte mil millones de pesos (\$20.000.000.000), de un número plural de aportantes. Algunos de ellos no han recuperado el capital entregado.

III. SÍNTESIS DE LA ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 3 de septiembre de 2013, el Juzgado 12 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cali presidió la audiencia de formulación de imputación contra LUIS FERNANDO BARÓN CASTRILLÓN, DIEGO FERNANDO PERLAZA HERNÁNDEZ y EDUARDO FERNANDO RACINES GUZMÁN, por la posible comisión de los delitos de captación masiva y habitual de dinero y estafa en concurso homogéneo. Esto, de acuerdo con los artículos 246, 316 y 316A del CP. Los procesados no aceptaron los cargos.

El 9 de octubre de 2013, el despacho declaró contumaz a PABLO ANDRÉS ARANGO PADILLA, por la posible comisión de los delitos de captación masiva y habitual de dinero, omisión de reintegro y estafa agravada en concurso homogéneo, esta última por involucrar recursos de naturaleza pública.

2. El 20 de diciembre de 2013, la Fiscalía presentó el escrito de acusación. Entre el 14 de mayo y el 11 de septiembre de 2014, el Juzgado 18 Penal del Circuito de Cali realizó la audiencia de acusación. En esa diligencia, la

Fiscalía indicó que los procesados debían responder como coautores de los delitos de captación masiva y habitual de dineros, y estafa agravada por la cuantía y por comprometer recursos públicos en algunos casos (artículos 246, 247.5, 267.1, 316 y 316A del CP).

3. Entre 2015 y 2018, este tramitó la audiencia preparatoria. Las partes no acordaron estipulaciones probatorias.

4. El juzgado tramitó el juicio oral entre el 28 de febrero de 2019 y el 20 de octubre de 2022.

Durante el trámite, el 27 de junio de 2019, el Despacho precluyó la investigación adelantada contra LUIS FERNANDO BARÓN CASTRILLÓN, por muerte. El 23 de julio siguiente, negó la solicitud de preclusión por prescripción presentada por la defensa, decisión que el Tribunal Superior de Cali confirmó el 20 de noviembre de ese mismo año.

Durante la práctica probatoria, la Fiscalía presentó los testimonios de veintiuna víctimas, tres ejecutivos comerciales vinculados con las sociedades investigadas y tres investigadores del CTI.

Por su parte, la defensa ofreció los testimonios de los alcaldes de Almaguer, Tambo y Cajibío (Cauca), así como el del procesado DIEGO FERNANDO PERLAZA HERNÁNDEZ, quien renunció a su derecho a guardar silencio.

Concluida la etapa probatoria, la Fiscalía, el Ministerio Público y los apoderados de los Departamentos de Nariño y de Cauca solicitaron sentido de fallo condenatorio. La defensa pidió la absolución.

En la última sesión, el Juzgado anunció sentido del fallo absolutorio por los delitos de captación masiva y habitual de dineros y omisión de reintegro, y sentido de fallo condenatorio por estafa agravada.

El 27 de octubre de 2022 profirió la sentencia. En ella, condenó a PABLO ANDRÉS ARANGO PADILLA, DIEGO FERNANDO PERLAZA HERNÁNDEZ y EDUARDO FERNANDO RACINES GUZMÁN a las penas de 81 meses de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y multa de 191 salarios mínimos legales mensuales vigentes, tras hallarlos responsables del delito de estafa masiva agravada, en calidad de coautores impropios.

Les negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y concedió prisión domiciliaria a PERLAZA HERNÁNDEZ y RACINES GUZMÁN. La Fiscalía, dos representantes de víctimas y la defensa interpusieron recurso de apelación.

5. El 1° de septiembre de 2023, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali revocó la decisión. En su lugar, condenó a PABLO ANDRÉS ARANGO PADILLA, DIEGO FERNANDO PERLAZA HERNÁNDEZ y EDUARDO FERNANDO RACINES GUZMÁN a las penas de 130 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, tras hallarlos responsables del delito de captación masiva y habitual de dineros del público.

Les negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, y ordenó su captura inmediata.

En relación con los delitos de estafa y omisión de reintegro, declaró la extinción de la acción penal, por prescripción.

6. El 5 de febrero de 2024, los defensores de los procesados interpusieron recurso de impugnación especial.

IV. FUNDAMENTOS DE LAS SENTENCIAS DE INSTANCIA

A. La sentencia de primera instancia

El Juzgado 18 Penal del Circuito de Cali absolvió a los procesados, con fundamento en las siguientes consideraciones:

- Del delito de captación masiva y habitual de dineros

1. No existen elementos de juicio suficientes para afirmar que los procesados incurrieron en el delito de captación masiva y habitual de dineros. Si bien la Fiscalía probó que los acusados, mediante una división de funciones, promovieron un esquema de inversión en títulos de deuda pública (TES) mediante la suscripción de contratos de cuentas en participación, no acreditó que aquellos hubieran recibido directamente los dineros de los inversionistas.

2. La prueba documental y testimonial evidenció que los dineros fueron consignados en cuentas de sociedades comisionistas de bolsa debidamente autorizadas -como Interbolsa S.A. y Serfinco S.A.- y no en cuentas de Banca e Inversión S.A. Asimismo, el perito contable Jorge Ortiz señaló que no existió captación directa por parte de los acusados, que no se registraron pasivos a su cargo y que la relación jurídica correspondió a contratos de comisión.

3. La Resolución del 23 de julio de 2009, expedida por la Superintendencia Financiera, ordenó la disolución de Banca e Inversión S.A. por haber utilizado contratos de cuentas en participación para desarrollar actividades propias de intermediación financiera sin autorización. No obstante, esa irregularidad administrativa no equivale a la configuración del delito de captación masiva, en tanto los procesados no recibieron directamente dinero por medio de sus sociedades.

En consecuencia, la Fiscalía no acreditó los elementos normativos exigidos para la configuración de este tipo penal.

- Del delito de omisión de reintegro

4. La Fiscalía no formuló imputación ni solicitó condena por este delito. Tampoco está demostrada la captación de recursos públicos en los términos del tipo penal y, en todo caso, la norma que lo consagró entró en vigencia en 2008, por lo que parte de los hechos quedaría por fuera de su ámbito temporal de aplicación.

- Del delito de estafa

5. Está acreditado que los acusados, de manera concertada y con división de trabajo, ofrecieron a las víctimas inversiones supuestamente seguras y rentables en TES y divisas, mediante la celebración de contratos de cuentas en participación, sin informar que la sociedad no estaba autorizada para desarrollar actividades de intermediación financiera. Esa circunstancia indujo a las víctimas a creer que sus recursos serían canalizados legítimamente en el mercado bursátil.

6. Las víctimas sufrieron un perjuicio económico, pues no recuperaron el capital invertido, existió una relación directa entre esa representación negocial y el daño patrimonial, y los acusados actuaron con dolo al diseñar y ejecutar el esquema negocial con el propósito de obtener un beneficio indebido. La conducta, además, es agravada por la cuantía del perjuicio causado y por comprometer recursos de naturaleza pública.

B. La sentencia de segunda instancia.

La Sala Penal del Tribunal Superior de Cali revocó la decisión de primera instancia y, en su lugar, condenó a DIEGO FERNANDO PERLAZA HERNÁNDEZ, EDUARDO FERNANDO RACINES GUZMÁN y PABLO ANDRÉS ARANGO PADILLA, tras hallarlos responsables del delito de captación masiva y habitual de dinero. Los argumentos que expuso fueron los siguientes:

- Del delito de estafa

1. El juez de primera instancia vulneró el principio de

congruencia al modificar la calificación jurídica del delito de estafa agravada. Aunque la Fiscalía imputó y acusó los hechos como un concurso de conductas punibles, el juzgado los trató como delito masa, sin que existiera acusación en ese sentido.

Lo anterior resultó relevante, toda vez que el delito masa no constituye un criterio de individualización de la pena, sino una modalidad que incide en la tipicidad y en los límites punitivos del delito base. En cambio, el concurso de conductas punibles opera una vez individualizadas las penas correspondientes a cada hecho.

En consecuencia, el juez de primera instancia carecía de competencia para modificar la calificación jurídica del tipo penal, razón por la cual la modalidad de delito masa debía excluirse de la pena impuesta.

2. La anterior conclusión, además, tenía incidencia directa en el cómputo de la prescripción. Al descartarse la modalidad de delito masa, el término prescriptivo se cumplió los días 3 de septiembre y 9 de octubre de 2022, antes de la sentencia de primera instancia. En consecuencia, frente a este delito operó la prescripción de la acción penal.

- Del delito de omisión de reintegro

3. Contrario a lo que el juez de primera instancia afirmó, la Fiscalía sí incluyó el delito de omisión de reintegro en la imputación y en la acusación, tanto en el plano fáctico como jurídico. No obstante, la acción penal por esta conducta también prescribió cuando el proceso se encontraba en etapa de juicio.

- Del delito de captación masiva y habitual de dineros

4. Según el 316 del CP es penalmente responsable quien capte directamente recursos del público, así como quien promueva, colabore, financie o ejecute actos destinados a ese fin. Además, aunque este decreto entró en vigor el 17 de noviembre de 2008, dado que los procesados desarrollaron la conducta de captación entre 2005 y 2009, resulta aplicable la ampliación de los verbos rectores introducida por dicha norma.

5. Están acreditadas, más allá de toda duda razonable, la materialidad y autoría del delito. En efecto, la Fiscalía probó que Diego Fernando Perlaza Hernández suscribió contratos de cuentas en participación como representante legal de Banca e Inversión S.A.; Eduardo Fernando Racines Guzmán revisó y aprobó la documentación de los inversionistas como representante suplente, y Pablo Andrés Arango Padilla capacitó a vendedores y concretó negocios.

Además, aquellos actuaron de manera coordinada y se presentaron ante el público como responsables de la estructuración y funcionamiento del esquema mediante el cual se canalizaron recursos hacia las sociedades que administraban.

Ahora bien, la circunstancia de que parte de los recursos hubiera sido operativamente canalizada hacia sociedades comisionistas de bolsa autorizadas no excluye, por sí sola, la configuración del delito. En efecto, lo

jurídicamente relevante no es únicamente el destino formal de los dineros, sino la estructura económica y relacional del esquema desplegado.

En este asunto, la prueba muestra que fueron los procesados quienes promovieron la vinculación de los inversionistas, ofrecieron las condiciones del negocio, suscribieron contratos de cuentas en participación, en varios casos respaldaron las operaciones mediante pagarés o cheques y asumieron frente a los aportantes la obligación de restituir el capital y reconocer rendimientos.

Así, aunque algunas operaciones se ejecutaran a través de entidades habilitadas del mercado, la relación económica relevante no quedó estructurada entre los inversionistas y dichas comisionistas, sino entre aquellos y el esquema organizado por los procesados. En esa medida, las sociedades autorizadas operaron como instrumentos de ciertas transacciones, pero no desplazaron la realidad sustancial de una captación no autorizada de recursos del público.

6. El hecho de que los recursos no ingresaran directamente a las cuentas de las sociedades de los procesados no excluye la tipicidad. Los medios de prueba acreditaron que los acusados estructuraron el esquema, vincularon aportantes, suscribieron contratos, expidieron certificaciones y ejecutaron mecanismos de canalización orientados a obtener recursos del público, lo que resulta suficiente para configurar este delito.

7. Las sociedades de los procesados no estaban

autorizadas para desarrollar actividades de intermediación financiera o administración de valores, circunstancia corroborada por la resolución de la Superintendencia Financiera que ordenó su disolución, lo que satisface el elemento normativo del tipo.

8. La autorización para captar recursos del público es personal, específica e indelegable. Por lo tanto, la intervención de comisionistas de bolsa autorizadas no neutraliza la responsabilidad penal, si quien organiza y promueve el esquema carece de esa habilitación legal.

9. En consecuencia, están acreditados los elementos objetivos y subjetivos del delito de captación masiva y habitual de dineros, lo que impone revocar la absolución proferida en primera instancia y condenar a los procesados por esta conducta.

10. Para dosificar la pena, el Tribunal partió del marco previsto en el artículo 316 del CP, esto es, de 120 a 240 meses de prisión. Se ubicó en el primer cuarto y fijó la pena en 130 meses de prisión, al considerar la gravedad concreta de la conducta.

Para ello, tuvo en cuenta la pluralidad de personas afectadas, la prolongación de la actividad de captación, la intensidad del dolo, la creación de fachadas empresariales, el rol directivo de los procesados en las sociedades utilizadas y la vinculación de intermediarios con experiencia para atraer inversionistas. También invocó criterios de necesidad y proporcionalidad de la pena.

V. LAS IMPUGNACIONES INTERPUESTAS

A. La defensa técnica de DIEGO FERNANDO PERLAZA HERNÁNDEZ y EDUARDO FERNANDO RACINES GUZMÁN le solicita a la Corte que revoque el fallo condenatorio proferido por el Tribunal, con fundamento en los siguientes argumentos:

1. Banca e Inversión S.A. no contaba con autorización para celebrar contratos de comisión ni para desarrollar actividades propias de sociedades comisionistas de bolsa, lo que motivó su disolución por decisión administrativa. Sin embargo, esa sanción no acredita, por sí misma, la configuración del delito de captación masiva y habitual de dineros.

2. En realidad, Banca e Inversión S.A. no captó recursos del público. Los inversionistas consignaron su dinero en cuentas de sociedades comisionistas de bolsa legalmente autorizadas y vigiladas por la Superintendencia Financiera, las cuales ejecutaron operaciones sin reproche administrativo ni penal. Entonces, si la captación fue lícita, resulta incompatible afirmar que fue ilícita respecto de terceros que no recibieron directamente los recursos.

3. Los verbos rectores adicionales del artículo 316 del CP -promover, financiar, colaborar o ejecutar actos destinados a la captación- solo tienen relevancia penal cuando exista una captación ilícita previa. En este caso, la Fiscalía no la acreditó.

4. El Tribunal utilizó la Resolución 901 de 2009 como fundamento de la tipicidad penal, pese a que este acto

administrativo se limitó a sancionar la realización de actividades reservadas a comisionistas de bolsa, mas no declaró captación masiva ilegal por parte de la sociedad intervenida.

5. El perito financiero Jorge Enrique Ortiz explicó que los recursos no ingresaron al patrimonio de Banca e Inversión S.A. y que, por lo tanto, esta sociedad no registraba pasivos con el público. Pese a ello, el Tribunal atribuyó al experto conclusiones que no planteó.

6. El delito de captación constituye una norma penal en blanco cuyo complemento se encuentra en el Decreto 1981 de 1988. Como los recursos no ingresaron al patrimonio de Banca e Inversión S.A., no se configuraron pasivos frente al público ni el presupuesto típico exigido por esa norma.

7. El concepto de «*triangulación*» que el Tribunal utilizó no corresponde a ningún verbo rector del tipo penal ni aparece previsto en el Decreto 1981 de 1988, de ahí que el Tribunal hubiera ampliado indebidamente el alcance del reproche penal, con clara vulneración del principio de legalidad.

B. La defensa técnica de PABLO ANDRÉS ARANGO PADILLA

La defensa de PABLO ANDRÉS ARANGO PADILLA solicita revocar la condena y confirmar la absolución de primera instancia. Sostiene que el Tribunal estructuró indebidamente el delito de captación masiva y habitual de dineros a partir de una valoración errónea de los hechos y del alcance

normativo del artículo 316 del CP, modificado por el Decreto 4336 de 2008. Argumenta lo siguiente:

1. La sentencia de segunda instancia vulneró el principio de congruencia, al condenar a ARANGO PADILLA por el delito de captación masiva y habitual, a partir de una reconstrucción normativa que no correspondía a los términos de la acusación. Esta delimitó el reproche con base en el numeral primero del artículo 1° del Decreto 1981 de 1988, sin integrar el numeral segundo ni los párrafos.

2. El Tribunal realizó un análisis fragmentado del escrito de acusación, pues desconoció que la Fiscalía señaló expresamente que los dineros fueron consignados en cuentas pertenecientes a sociedades comisionistas de bolsa legalmente autorizadas y vigiladas por la Superintendencia Financiera, circunstancia que debía integrar al juicio de tipicidad.

3. No está acreditado que los procesados hubieran recibido recursos del público. El Tribunal incurrió en una contradicción al reconocer que los comisionistas de bolsa recibieron y administraron los fondos, y simultáneamente, atribuir responsabilidad penal a los acusados por esos mismos actos de captación.

4. La legalidad de la actuación de las comisionistas excluye la configuración del delito, pues el tipo penal sanciona únicamente la captación ilegal. Si las entidades que recibieron los recursos contaban con autorización estatal, desaparece el elemento central del reproche.

5. El Tribunal introdujo indebidamente la noción de «*triangulación*» como fundamento de la responsabilidad penal, pese a que dicha categoría no está prevista en el artículo 316 del CP ni en el Decreto 1981 de 1988, con lo cual vulneró el principio de legalidad.

6. El Tribunal valoró indebidamente la Resolución 901 de 2009 y el informe pericial del investigador del CTI Jorge Enrique Ortiz. Ambos elementos concluyeron que los recursos no ingresaron al patrimonio de Banca e Inversión S.A. y que no existieron pasivos frente al público.

7. La incorrecta aplicación del artículo 316 del Código Penal y de su normativa complementaria condujo a una condena sin acreditación plena de los elementos estructurales del delito, por lo que la Sala debe confirmar la absolución de primera instancia.

VI. CONSIDERACIONES

A. Competencia

1. La Corte es competente para resolver la impugnación especial interpuesta por la defensa contra la primera sentencia condenatoria proferida, en segunda instancia, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali contra DIEGO FERNANDO PERLAZA HERNÁNDEZ, EDUARDO FERNANDO RACINES GUZMÁN y PABLO ANDRÉS ARANGO PADILLA, por el delito de captación masiva y habitual de dineros del público. Esto, según lo previsto en el numeral séptimo del artículo 235 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 01

de 2018 y las directrices establecidas en la decisión CSJ AP1263-2019, 3 abr. 2019, rad. 54215.

2. En ese marco, la Sala examinará la legalidad de la sentencia cuestionada con sujeción al principio de limitación. Por lo tanto, el análisis se circunscribirá a los puntos de inconformidad planteados por los recurrentes, a los aspectos inescindiblemente vinculados con ellos y a la prohibición de reforma en perjuicio, dado que los procesados actúan como impugnantes.

Precisado lo anterior, la Sala verificará primero la validez de la actuación y luego estudiará, si hay lugar a ello, la responsabilidad penal atribuida a los procesados.

B. Validez de la actuación

3. Antes de emitir una decisión de fondo, la Corte debe verificar la validez del proceso adelantado contra DIEGO FERNANDO PERLAZA HERNÁNDEZ, EDUARDO FERNANDO RACINES GUZMÁN y PABLO ANDRÉS ARANGO PADILLA. En este sentido, advierte que: i) las actuaciones fueron conducidas por las autoridades competentes; ii) no se omitieron etapas esenciales del proceso penal; iii) no se practicaron pruebas con vulneración de derechos fundamentales o sin cumplir los requisitos legales; iv) las sentencias dictadas en el proceso estuvieron debidamente motivadas, y v) se les garantizó a las partes e intervinientes el ejercicio pleno de su rol procesal.

4. La defensa sostiene que el Tribunal vulneró el principio de congruencia porque, en su criterio, se apartó del

marco fáctico y normativo fijado en la acusación. Afirma que la Fiscalía estructuró el reproche con fundamento en la primera hipótesis del artículo 1° del Decreto 1981 de 1988, relativa a la existencia de obligaciones frente a más de veinte personas o más de cincuenta obligaciones, y no con base en la segunda, referida a contratos de mandato u otras operaciones allí previstas.

Para verificar esa afirmación, la Sala revisó la audiencia de formulación de acusación y constató que no existe la alegada ruptura entre acusación y sentencia. La Fiscalía describió un esquema de captación masiva y habitual de recursos del público sin autorización, precisó el monto captado, la pluralidad de aportantes y el mecanismo operativo empleado por los procesados.

Asimismo, formuló imputación jurídica por los delitos de estafa agravada -artículos 246, 247.5 y 267.1 del CP- y de captación masiva y habitual de dineros -artículos 316 y 316A *ibídem*-, y aludió a los Decretos 2920 de 1982, 1981 de 1988, 4336 de 2008 y a la Ley 1357 de 2009, como marco normativo complementario para establecer los supuestos de captación.

Dentro de ese contexto, el Tribunal dictó sentencia condenatoria sin introducir hechos nuevos, sin ampliar el marco fáctico ni modificar el tipo penal atribuido. Se limitó a examinar los presupuestos previstos en el Decreto 1981 de 1988 para verificar si la conducta acreditada satisfacía las exigencias legales, ejercicio propio de la subsunción jurídica que no comporta variación del marco acusatorio.

En consecuencia, no se advierte vulneración alguna al derecho de defensa, toda vez que los procesados conocieron con claridad los hechos y las imputaciones jurídicas, contaron con defensor, ejercieron contradicción probatoria y utilizaron los recursos disponibles. El trámite se ajustó a las garantías legales, lo que habilita a la Corte para adoptar una decisión de fondo.

C. Planteamiento del problema jurídico y estructura de la decisión

5. La Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, con fundamento en las pruebas practicadas en el proceso, concluyó que DIEGO FERNANDO PERLAZA HERNÁNDEZ, EDUARDO FERNANDO RACINES GUZMÁN y PABLO ANDRÉS ARANGO PADILLA son penalmente responsables del delito de captación masiva y habitual de dineros del público. Por ello, revocó la sentencia absolutoria que por ese delito había proferido el Juzgado 18 Penal del Circuito de esa misma ciudad.

La defensa controvierte esa decisión. Sostiene que no se acreditaron, más allá de toda duda razonable, los elementos estructurales del tipo penal. En concreto, afirma (i) que los dineros fueron consignados en cuentas de sociedades comisionistas de bolsa autorizadas; (ii) que no se configuró un pasivo frente al público en los términos del Decreto 1981 de 1988; (iii) que el Tribunal otorgó un alcance indebido a la Resolución 901 de 2009 y al dictamen pericial; y (iv) que la noción de «*triangulación*» utilizada en la sentencia carece de respaldo normativo y vulnera el principio de legalidad.

En este contexto, corresponde a la Corte determinar si la sentencia impugnada respetó las exigencias de legalidad, congruencia y suficiencia probatoria propios de una condena por captación masiva y habitual de dineros del público. En particular, deberá establecer si la actividad atribuida a los procesados configura un supuesto de captación no autorizada.

Con ese propósito, la Sala: (i) precisará la estructura típica del delito acusado, (ii) someterá las pruebas de la Fiscalía y la defensa a un proceso crítico de valoración, (iii) expondrá las conclusiones derivadas de dicho análisis, (iv) examinará los reparos formulados por la defensa; y (v) finalmente definirá si debe confirmar, modificar o revocar la sentencia impugnada.

D. Fundamentos de una sentencia condenatoria

6. Dado que se trata de una impugnación especial interpuesta contra la primera sentencia condenatoria proferida en contra de DIEGO FERNANDO PERLAZA HERNÁNDEZ, EDUARDO FERNANDO RACINES GUZMÁN y PABLO ANDRÉS ARANGO PADILLA, la Sala debe recordar que, según los artículos 7º, 372 y 381 del CPP, la imposición de una sentencia de esa índole exige un conocimiento, más allá de toda duda razonable, acerca del delito y de la responsabilidad penal de los acusados.

E. Estructura típica del delito de captación masiva y habitual de dineros del público.

7. En el modelo económico constitucional, la captación de recursos del público cumple una función legítima, pues canaliza el ahorro hacia la inversión y el crédito. El artículo 335 de la Constitución Política reserva esa actividad a entidades previamente autorizadas y sometidas a estricta inspección y vigilancia estatal, por tratarse de una actividad de interés público que implica la administración de recursos ajenos y compromete la estabilidad del sistema financiero. Al respecto, dispone:

Las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a las que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150 son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del Gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito.

La Corte Constitucional ha resaltado que la actividad financiera reviste interés general, en la medida en que compromete la ecuación ahorro-inversión, la cual juega un papel trascendental en el desarrollo económico de un país. En la sentencia C-1062 de 2003, indicó:

Ha dicho la Corte que la actividad financiera es de interés general, pues en ella está comprometida la ecuación ahorro-inversión que juega un papel fundamental en el desarrollo económico de los pueblos. Es por ello que cualquier actividad que implique esta forma de intermediación de recursos, **o la simple captación del ahorro de manos del público**, debe quedar sometida a la vigilancia estatal. En efecto, en el modelo “social de derecho”, en donde corresponde al Estado conducir la dinámica colectiva hacia el desarrollo económico, a fin de hacer efectivos los derechos y principios fundamentales de la organización política, **no resulta indiferente la manera en que el ahorro público es captado**, administrado e invertido.

La democratización del crédito es objetivo constitucionalmente definido (C.P art. 335) y la orientación del ahorro público hacia determinado propósito común se halla justificada como mecanismo de intervención del Estado en la economía (C.P. art. 334), para lograr la distribución equitativa de las oportunidades y

los beneficios del desarrollo. Además, la actividad propiamente financiera tiene repercusión en la soberanía monetaria del Estado, pues es sabido que el papel que el sistema financiero cumple dentro de la economía implica la emisión secundaria de moneda, mediante la creación de medios de pago distintos de los creados por la vía de la emisión, por lo cual su adecuada regulación, vigilancia y control compromete importantes intereses generales. Pero más allá de este interés público, corresponde también al Estado velar por los derechos de los ahorradores o usuarios, razón que también milita para justificar la especial tutela estatal sobre las actividades financieras, bursátil y aseguradora y sobre cualquier otra que implique captación de ahorro de manos del público.

Por lo tanto, el ejercicio de la libertad de empresa y de asociación, en cuanto concierne a la constitución y funcionamiento de entidades financieras, se encuentra sujeto a límites constitucionales, legales y reglamentarios. El ejercicio de la actividad financiera exige contar previamente con autorización del Estado y, además, está sometido a inspección, vigilancia y control por parte de organismos técnicos, como la Superintendencia Financiera.

Debe precisarse que el ordenamiento no prohíbe la captación en sí misma; lo que sanciona es su ejercicio sin autorización de la autoridad competente. En esa medida, la habilitación estatal no constituye un elemento accesorio, sino el presupuesto que torna ilegítima la recepción y administración de recursos del público, en tanto implica el ejercicio de una actividad reservada al sistema financiero por fuera de los mecanismos institucionales de control¹.

8. La tipificación de la captación ilegal surgió en un contexto de grave afectación del orden económico. En 1982, tras el descubrimiento de prácticas especulativas, concentración indebida del crédito y maniobras que

¹ Corte Constitucional, sentencia C-224 de 2009.

erosionaron la confianza pública y generaron iliquidez en el sistema financiero, el Gobierno Nacional declaró el estado de emergencia económica y expidió el Decreto 2920 de 1982, cuyo artículo 20 sancionó la recepción masiva y habitual de recursos del público sin autorización estatal².

En términos generales, la penalización de esta conducta respondió a la necesidad de proteger el ahorro del público, la confianza colectiva en el sistema de intermediación financiera y el orden económico social, frente a prácticas de recaudo de recursos desarrolladas al margen de la autorización y supervisión estatal. En concreto, buscó responder a situaciones en las que personas naturales o jurídicas, sin contar con habilitación legal ni con la infraestructura institucional exigida, recibían dineros del público, los exponían a riesgos no permitidos y asumían frente a los aportantes obligaciones propias de entidades autorizadas.

Con posterioridad, el Decreto 1981 de 1988 amplió los supuestos normativos de captación masiva y habitual de dineros del público. En la práctica, se habían desarrollado diversos mecanismos para eludir la regulación entonces vigente, por lo que esa reforma buscó enfrentar formas más complejas de recepción no autorizada, muchas de ellas articuladas mediante formas contractuales o mecanismos negociales destinados a sustraer la actividad del ámbito de control estatal.

² “Quien capte dineros del público en forma masiva y habitual sin contar con la previa autorización de la autoridad competente incurrirá en prisión de 2 a 6 años”.

Posteriormente, el Decreto 2029 de 1992 reprodujo esta norma dentro de las disposiciones orientadas a la protección penal de la confianza en el sistema financiero, y el Decreto 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero) compiló y sistematizó ese régimen. Finalmente, la Ley 599 de 2000 incorporó este delito en el artículo 316 del CP.

Adicionalmente, entre 2007 y 2008, tras la proliferación de esquemas piramidales en Colombia³, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 4336 de 2008. Esta norma amplió el ámbito típico de la conducta, incrementó las penas e introdujo el artículo 316A en el CP, por medio del cual tipificó como delito autónomo el no reintegro de los dineros captados ilegalmente⁴.

9. El artículo 316 del CP sanciona la captación masiva y habitual de dineros del público sin autorización de la autoridad competente.

El sujeto activo del delito es indeterminado, de manera que puede incurrir en esta conducta cualquier persona que,

³ La Corte Constitucional en sentencia C-224 de 2009 destacó que a partir del año 2007 se incrementaron las actividades de captadores ilegales mediante la apertura de agencias y establecimientos de comercio en los municipios de casi todos los departamentos, que generó un esquema piramidal anormal para la captación masiva e ilegal de recursos del público, pues los inversores, pese a que sabían el riesgo que corría su patrimonio, seguían invirtiendo y, además porque el número de aquellos crecía de manera exponencial, pues precisamente uno de los requisitos para obtener los beneficios ofrecidos era referir a nuevos inversionistas a los captadores no autorizados.

⁴ Artículo 316 A: independientemente de la sanción a que se haga acreedor el sujeto activo de la conducta por el hecho de la captación masiva y habitual, quien habiendo captado recursos del público, no los reintegre, por esta sola conducta incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a ciento ochenta (180) meses y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a quince mil (15.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Parágrafo. Los Fiscales que conozcan de los procesos penales que correspondan a este tipo penal, por la falta de devolución de dineros captados antes de la vigencia de esta norma, podrán aplicar de manera preferente el principio de oportunidad en aras de procurar la devolución de los recursos.

sin autorización legal, capte recursos del público en forma masiva y habitual o intervenga en esa actividad en los términos previstos en el artículo 316 del CP. El bien jurídico comprometido es el orden público económico, en cuanto la norma busca preservar el control estatal sobre actividades que involucran la recepción, administración o canalización de recursos.

Además, se trata de un delito de mera conducta, cuya consumación no exige la producción de un perjuicio patrimonial individualizado.

Por otro lado, la Corte ha destacado que se trata de un tipo penal en blanco, en tanto los conceptos de «*masiva y habitual*» y «*sin contar con la previa autorización de la autoridad competente*» requieren integración normativa.

Al respecto, el artículo 1° del Decreto 1981 de 1988 establece que existe captación masiva, entre otros eventos, cuando el pasivo con el público está compuesto por obligaciones con más de veinte personas o por más de cincuenta obligaciones, contraídas directa o indirectamente. Además, precisa que «*por pasivo para con el público se entiende el monto de las obligaciones contraídas por haber recibido dinero a título de mutuo o a cualquier otro en que no se prevea como contraprestación el suministro de bienes o servicios*».

La misma norma prevé otra hipótesis: cuando, conjunta o separadamente, en un período de tres meses consecutivos, se celebren más de veinte contratos de

mandato para administrar o invertir dineros del público⁵. Además, como se trata de hipótesis alternativas de captación, no es necesario que concurren ambas; basta con que se configure una de ellas.

En este caso, la Fiscalía acudió a la primera hipótesis. Indicó que las sociedades contrajeron obligaciones con más de veinte personas y realizaron más de cincuenta operaciones entre 2005 y 2009. En esa medida, el análisis se centrará en determinar si la recepción de esos recursos generó obligaciones patrimoniales frente a los aportantes, con independencia de la denominación formal de los contratos utilizados.

Por su parte, la autoridad administrativa competente para otorgar la respectiva autorización es la Superintendencia Financiera. El literal a) del numeral primero del artículo 326 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero dispone que le corresponde a esta

⁵ "Artículo 1º Para los efectos del Decreto 2920 de 1982, se entiende que una persona natural o jurídica capta dineros del público en forma masiva y habitual en uno cualquiera de los siguientes casos: "1. Cuando su pasivo para con el público está compuesto por obligaciones con más de veinte (20) personas o por más de cincuenta (50) obligaciones, en cualquiera de los dos casos contraídas directamente o a través de interpuesta persona. "Por pasivo para con el público se entiende el monto de las obligaciones contraídas por haber recibido dinero a título de mutuo o a cualquiera otro en que no se prevea como contraprestación el suministro de bienes o servicios. "2. Cuando, conjunta o separadamente, haya celebrado en un período de tres (3) meses consecutivos más de veinte (20) contratos de mandato con el objeto de administrar dineros de sus mandantes bajo la modalidad de libre administración o para invertirlos en títulos o valores a juicio del mandatario, o haya vendido títulos de crédito o de inversión con la obligación para el comprador de transferirle la propiedad de títulos de la misma especie, a la vista o en un plazo convenido, y contra reembolso de un precio. "Para determinar el período de los tres (3) meses a que se refiere el inciso anterior, podrá tenerse como fecha inicial la que corresponda a cualquiera de los contratos de mandato o de las operaciones de venta. **"Parágrafo 1.** En cualquiera de los casos señalados debe concurrir además una de las siguientes condiciones: "a) Que el valor total de los dineros recibidos por el conjunto de las operaciones indicadas sobrepase el 50% del patrimonio líquido de aquella persona; o "b) Que las operaciones respectivas hayan sido el resultado de haber realizado ofertas públicas o privadas a personas innominadas, o de haber utilizado cualquier otro sistema con efectos idénticos o similares.

Superintendencia autorizar la constitución y funcionamiento de las entidades vigiladas. Si se trata de cooperativas especializadas de ahorro y crédito, podrán captar dinero de terceros y otorgar préstamos a sus ahorradores si así lo establecen expresamente sus estatutos y cuentan con la autorización de la Superintendencia de Economía Solidaria.

Además de las sanciones penales, la Superintendencia Financiera está facultada para adoptar una serie de medidas cautelares contra las personas naturales o jurídicas que realicen actividades exclusivas de las entidades vigiladas sin la correspondiente autorización. Entre ellas, el numeral primero del artículo 108 del Estatuto Orgánico menciona la suspensión inmediata de las actividades con multas sucesivas, la disolución de la persona jurídica y la liquidación de las operaciones realizadas ilegalmente.

10. Ahora bien, no toda actividad relacionada con la negociación de valores o con la vinculación de recursos al mercado configura captación masiva y habitual de dineros del público. Resulta indispensable diferenciar entre la participación legítima en actividades de inversión o intermediación autorizada y aquellas en las que se asume, sin habilitación legal, el manejo de recursos de terceros.

En las primeras, el inversionista mantiene una relación directa con entidades legalmente autorizadas -como las sociedades comisionistas de bolsa-, conserva la titularidad de sus recursos y asume el riesgo propio de la operación, mientras que el intermediario se limita a facilitar la transacción o a ejecutarla, sin asumir el control de los recursos, ni adquirir obligaciones directas frente a los inversionistas.

Por el contrario, en los esquemas de captación, quien organiza la actividad recibe los recursos, los pone bajo su ámbito de disposición o asume frente a los aportantes obligaciones patrimoniales propias, sustituyendo en la práctica a las entidades autorizadas y concentrando en sí la relación económica.

Esta distinción adquiere particular relevancia cuando el esquema se articula, al menos formalmente, mediante operaciones realizadas en el mercado de valores. En tales eventos, la intervención de sociedades comisionistas de bolsa no excluye por sí misma la posibilidad de captación ilícita, pues lo determinante no es la existencia de operaciones bursátiles consideradas en abstracto, ni el uso instrumental de entidades autorizadas, sino la forma en que se estructura la relación con los inversionistas.

En efecto, cuando el inversionista no establece una relación jurídica autónoma con la entidad autorizada, cuando depende de un tercero no autorizado para conocer saldos, recibir rendimientos o reclamar el capital, o cuando ese tercero define las condiciones del negocio y asume la devolución de los recursos, la actividad desborda el ámbito de la intermediación legítima.

Ello obedece a que, como se vio, según el artículo 335 de la Constitución Política, las actividades relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos captados del público solo pueden ser desarrolladas por personas y entidades previamente autorizadas por el Estado. De ahí que un particular no pueda, bajo la apariencia de canalizar inversiones hacia el mercado, asumir en la

práctica funciones propias de captación o intermediación financiera sin contar con habilitación para ello.

Por ello, aun cuando los dineros puedan ser destinados a operaciones reales en el mercado de valores, la conducta resulta penalmente relevante cuando quien organiza el esquema se erige como receptor y administrador de los recursos, desplazando en la práctica a las entidades autorizadas y asumiendo frente a los inversionistas obligaciones que el ordenamiento reserva a estas.

F. Diferencia entre el delito de captación masiva y habitual de dineros y el delito de estafa.

11. El delito de captación masiva y habitual de dineros del público no se confunde con el de estafa, aunque en determinados supuestos ambos puedan concurrir o proyectarse sobre un mismo contexto fáctico.

En efecto, se trata de figuras que tutelan bienes jurídicos distintos y responden a estructuras típicas diversas. Mientras la estafa protege el patrimonio económico individual y exige, como elemento esencial, la realización de un engaño idóneo que induzca o mantenga a la víctima en error y la determine a efectuar un acto de disposición patrimonial en perjuicio propio o ajeno, la captación masiva y habitual de dineros del público protege el orden público económico y sanciona el ejercicio no autorizado de una actividad sometida a especial intervención, inspección y control del Estado.

La diferencia no es meramente nominal. La Sala ha sostenido de manera reiterada que la estafa supone una

secuencia típica integrada por un artificio o engaño idóneo, la inducción o mantenimiento en error de la víctima, el consecuente acto de disposición patrimonial, la obtención de un provecho ilícito y el correlativo perjuicio ajeno.

De acuerdo con esto, el provecho patrimonial obtenido por el sujeto activo y el perjuicio correlativo sufrido por la víctima deben ser consecuencia directa del error en que esta fue inducida o mantenida, y dicho error, a su vez, debe provenir de los artificios o engaños desplegados por el agente. Por ello, en la estafa el engaño no constituye un elemento accesorio o circunstancial, sino el núcleo mismo del injusto, en cuanto es el mecanismo determinante del acto de disposición patrimonial (CSJ SP20949-2017, rad. 45273).

Por su parte, en la captación masiva y habitual de dineros, el juicio de tipicidad no se construye a partir de la existencia de un engaño ni de la mayor o menor veracidad de las condiciones económicas ofrecidas. Lo relevante es establecer si el agente, sin autorización legal, recibió dineros del público, los puso bajo su ámbito de administración o asumió obligaciones patrimoniales frente a los aportantes, en condiciones de masividad y habitualidad, según las hipótesis previstas en la normativa que integra el tipo penal.

De esta manera, aunque un esquema de captación pueda valerse de promesas de rentabilidad, de apariencias de solvencia o incluso de afirmaciones inexactas para atraer aportantes, tales circunstancias no son, por sí mismas, las que estructuran el delito del artículo 316 del CP. Lo penalmente relevante es que el agente, sin autorización

estatal, capte dineros del público o intervenga en esa actividad por fuera del marco institucional previsto para ello.

12. Tampoco puede confundirse la captación masiva y habitual de dineros con la simple participación del público en negocios legítimamente riesgosos o en operaciones de inversión sujetas a fluctuaciones del mercado. El ordenamiento jurídico no prohíbe que los particulares destinen sus recursos a actividades económicas inciertas, especulativas o de rentabilidad variable, siempre que ello ocurra mediante canales legalmente habilitados y bajo estructuras contractuales que no oculten el ejercicio no autorizado de actividades reservadas al sistema financiero o al mercado público de valores.

G. Razonamiento probatorio y jurídico

13. Valoración de las pruebas de la Fiscalía

La Sala examinó los testimonios de las víctimas que comparecieron al juicio, los de los tres ejecutivos comerciales vinculados con las sociedades investigadas, tres investigadores del CTI y los documentos incorporados por la Fiscalía. A partir de esa información, reconstruye la siguiente secuencia fáctica:

a. Entre 2005 y 2009, en Cali, LUIS FERNANDO BARÓN CASTRILLÓN, DIEGO FERNANDO PERLAZA HERNÁNDEZ, EDUARDO FERNANDO RACINES GUZMÁN y PABLO ANDRÉS ARANGO PADILLA constituyeron y administraron las sociedades Banca e Inversión S.A., Global Negocios y Finanzas S.A. y Procesos Gráficos Integrados S.A., mediante las cuales recibieron,

administraron o pusieron bajo su control dineros del público, bajo la forma de operaciones de inversión financiera.

DIEGO FERNANDO PERLAZA se desempeñaba como gerente general y representante legal de Banca e Inversión S.A.; suscribía contratos y atendía reclamaciones; EDUARDO RACINES actuaba como gerente suplente, revisaba documentación contractual y se presentaba como socio o directivo. PABLO ANDRÉS ARANGO participaba principalmente desde Global Negocios y Finanzas S.A., estructuraba operaciones y suscribía pagarés, certificaciones y otros documentos de respaldo.

b. Para vincular aportantes y ampliar la recepción de dineros, los procesados utilizaron agentes comerciales con experiencia en el sector financiero y bursátil, a quienes capacitaron previamente. Estos asesores aprovecharon relaciones previas de confianza construidas en entidades financieras donde habían trabajado, lo que les permitió orientar hacia las sociedades administradas por los procesados la entrega de recursos provenientes de un número plural de personas.

c. Los procesados recibieron y canalizaron los recursos del público de dos maneras:

En la primera, los inversionistas suscribían contratos de cuentas en participación con los representantes legales de Banca e Inversión S.A. En algunos casos, aquellos consignaban el dinero en cuentas de sociedades comisionistas de bolsa que PERLAZA HERNÁNDEZ indicaba, como Interbolsa S.A., Ultrabursátiles S.A. o Serfinco S.A.; en

otros, el dinero era entregado directamente a los agentes o en la sede de dicha sociedad.

Sin embargo, los inversionistas no figuraban como clientes individuales de dichas comisionistas ni establecían con estas una relación jurídica autónoma; el cliente registrado era Banca e Inversión S.A., que concentraba la relación con los aportantes, impartía instrucciones de inversión y administraba la información sobre los recursos.

En la segunda, los inversionistas entregaban dinero en efectivo o cheques directamente a las sociedades - principalmente a Global Negocios y Finanzas S.A.- y recibían pagarés, cheques u otros documentos como respaldo de la devolución del capital y del pago de rendimientos.

Como respaldo, los representantes legales suscribían pagarés o entregaban cheques por el valor del capital recibido, con lo cual asumían directamente obligaciones de restitución y pago de rendimientos frente a los aportantes. En estos eventos, los dineros ingresaban directamente al ámbito de disposición de las sociedades administradas por los procesados.

d. De acuerdo con las pruebas practicadas en juicio, se acreditaron las siguientes relaciones con los aportantes:

Aportante	Fecha de la obligación	Sociedad obligada	Título o soporte	Forma de recepción
1. Familia Mantilla-Cucalón	Desde septiembre de 2005; operaciones posteriores	Global Negocios y Finanzas S.A. y Banca e Inversión S.A.	Pagarés, cheques y estados de operaciones. Valor total referido: \$1.209 M	Directa: cheques entregados a las sociedades o a Perlaza
2. Alberto Ávila Neira	27 de septiembre de 2007	Global Negocios y Finanzas S.A.	Acuerdo comercial suscrito con Pablo Arango. Valor: \$50 M	Por medio de Serfinco

Aportante	Fecha de la obligación	Sociedad obligada	Título o soporte	Forma de recepción
3. Bernardo Ceballos Cifuentes	4 de octubre de 2007	Banca e Inversión S.A.	Contrato de cuentas en participación suscrito por Perlaza. Valor: \$70 M	Por medio de Serfinco
4. Marlene Cabal Ocampo	19 de octubre de 2007; otrosí del 22 de agosto de 2008	Banca e Inversión S.A.	Contrato de cuentas en participación, otrosí, recibo y estados de cuenta. Valor: \$100 M	En parte, por medio de Serfinco
5. Gloria Stella Palacios Rojas	2007-2008	Global Negocios y Finanzas S.A. y Procesos Gráficos Integrados S.A.	Pagarés y cheques. Valor: \$58 M + \$10 M	Directa: dinero entregado a Racines y Perlaza
6. Javier Fernando Ortega Clavijo	28 de enero de 2008	Banca e Inversión S.A.	Contrato de cuentas en participación suscrito por Perlaza y recibo. Valor: \$4 M	Interbolsa
7. Jorge Enrique Hormaza Lucero	1.º de febrero de 2008; prórroga del 2 de febrero de 2009	Banca e Inversión S.A.	Dos contratos de cuentas en participación suscritos por Perlaza. Valor: \$63 M	Interbolsa
8. Luz Yaneth Montoya Franco	1.º de febrero de 2008	Banca e Inversión S.A.	Contrato de cuentas en participación suscrito por Perlaza. Valor: \$14 M	Interbolsa
9. Carmen Rocío Gómez de Kattan	26 de marzo de 2008	Banca e Inversión S.A.	Contrato de cuentas en participación suscrito por Perlaza. Valor: \$26 M	Interbolsa
10. Jaime Andrés Ortiz Castaño y hermanos	3 de abril de 2008	Banca e Inversión S.A.	Contrato de cuentas en participación suscrito por Perlaza. Valor: \$15-17 M	Por medio de Juan Carlos Molina
11. Francisco Javier Ortiz Quevedo y hermano	21 o 24 de abril de 2008	Banca e Inversión S.A.	Contrato o soporte de inversión. Valor: \$100 M	Ultrabursátiles
12. Gabriel Tobías Muñoz Patiño	17 de mayo de 2008	Banca e Inversión S.A.	Contrato de cuentas en participación, recibos y estados de cuenta. Valor: \$82,5 M	Interbolsa
13. Dora Marina Agualimpia Montoya	Junio de 2008; renovación en 2009	Banca e Inversión S.A.	Contrato de cuentas en participación, consignación y estados de cuenta. Valor: \$100 M	Serfinco
14. William Armando Hoyos Espinosa	Julio de 2008	Banca e Inversión S.A.	Contrato de cuentas en participación suscrito por Perlaza. Valor: \$50 M	Por medio de Víctor Hugo Hernández
15. Adriana María Barragán López	Agosto de 2008	Banca e Inversión S.A.	Recibo provisional de caja y consignación. Valor: \$50 M	Interbolsa
16. EMTULUÁ E.S.P.	2008; nuevas operaciones el 5 de enero de 2009	Banca e Inversión S.A.	Certificación, cheques y requerimientos. Valor inicial: \$430 M; operaciones posteriores en 2009	Interbolsa / Serfinco / Ultrabursátiles
17. David Antonio Rojas Caicedo	26 de marzo de 2009	Global Negocios y Finanzas S.A.	Pagarés. Valor: \$70 M	Directa o por medio de Pablo Arango
18. Esperanza Caicedo de Rojas	2 de abril de 2009	Global Negocios y Finanzas S.A.	Pagaré. Valor: \$80 M	Directa o por medio de Pablo Arango
19. Martha Liliana Cabrera Sánchez	8 de junio de 2009	Global Negocios y Finanzas S.A.	Testimonio sobre la entrega; pagaré o acuerdo comercial. Valor: \$49 M	Por medio de David Rojas y Pablo Arango
20. María Jimena Rodríguez Palacios	Diciembre de 2008	Global Negocios y Finanzas S.A.	Soportes de inversión. Valor: \$100 M	Intermediarias varias
21. Jhon Jairo Bustamante Londoño	Tres entregas: 20, 21 y 23 de noviembre de 2007	Global Negocios y Finanzas S.A.	Préstamo de dinero a cambio de intereses. Valor: \$258 M	Por medio de Alberto Díaz
22. Clínica de Occidente	23 de enero de 2009	Sin precisión	Soporte de inversión. Valor: \$50 M	Sin precisión
23. Operación relacionada con Bancóldex	2009	Banca e Inversión S.A.	Compra y venta de facturas. Valor: \$587 M	Por medio de Opción Marketing

En todos estos casos, la obligación asumida por las sociedades no consistía en suministrar bienes o servicios. Los aportantes entregaron recursos para que Banca e

Inversión S.A., Global Negocios y Finanzas S.A. o Procesos Gráficos Integrados S.A. los administraran, invirtieran o manejaran dentro del esquema ofrecido. A cambio, las sociedades expedían contratos, pagarés, cheques, recibos o estados de cuenta, reconocían rendimientos y asumían la devolución del capital.

Ahora, la denominación formal de los documentos no modifica esa conclusión. Lo relevante, para efectos del Decreto 1981 de 1988, es que esos instrumentos reflejaban obligaciones patrimoniales derivadas de la recepción de dinero, sin que las sociedades asumieran como contraprestación el suministro de bienes o servicios.

e. Hasta septiembre de 2008, varios inversionistas recibieron pagos periódicos de rendimientos y reportes sobre el estado de sus inversiones -con documentos que contenían el logo de la empresa y las firmas de los procesados-. Esa dinámica permitió que los aportantes mantuvieran sus recursos en el esquema, aceptaran prórrogas o incrementaran el capital entregado.

f. La mayoría de los recursos provenía de ahorros personales, cesantías, liquidaciones laborales, pensiones y patrimonios destinados a la vejez. Varios declarantes señalaron que decidieron vincular sus recursos al esquema por la reputación que tenían DIEGO PERLAZA y EDUARDO RACINES en el sector financiero de Cali.

Entre los recursos entregados también figuraron dineros de naturaleza pública, incluidos los pertenecientes a la Empresa de Servicios Públicos de Tuluá -Emtuluá E.S.P.

g. A partir de septiembre de 2008 comenzaron los incumplimientos. Algunos inversionistas dejaron de recibir intereses y reportes periódicos, por lo que solicitaron la devolución del capital. Según los declarantes, DIEGO PERLAZA atribuía la situación a auditorías, pérdidas, robos, falta de liquidez o dificultades internas. En un caso, incluso, le pidió a una víctima que «*le rezara a su santo*», pues era posible que lo perdieran todo.

En ocasiones, prometía devolver el dinero en pocos días, promesa que no cumplía. Con el tiempo, los directivos evitaron reuniones, aplazaron citas y cambiaron de oficina, lo que dificultó su ubicación.

h. Ante esa situación, varios inversionistas presentaron solicitudes de terminación contractual, derechos de petición y quejas ante la Superintendencia Financiera.

Como resultado, la Superintendencia Financiera practicó una inspección administrativa a Banca e Inversión S.A., y el 23 de junio de 2009 expidió la Resolución 901, mediante la cual ordenó su disolución y adoptó otras medidas.

En términos generales, la Superintendencia concluyó que Banca e Inversión S.A. realizaba operaciones en el mercado de valores a nombre propio, mediante comisionistas de bolsa, en desarrollo de contratos celebrados con terceros.

También advirtió que los inversionistas no tenían cuentas individuales abiertas ante las comisionistas y que los recursos ingresaban a cuentas asociadas a la sociedad, que luego impartía las instrucciones de inversión.

Asimismo, señaló que los contratos de cuentas en participación encubrían actividades propias del contrato de comisión y de administración de valores, para cuya celebración la sociedad no contaba con autorización, lo que reafirma que el vínculo relevante con los aportantes no se desarrollaba dentro de los cauces institucionales permitidos para el mercado de valores.

i. En consecuencia, la Superintendencia ordenó presentar un programa de desmonte de los contratos vigentes, suspender de inmediato las actividades no autorizadas, congelar los depósitos e inversiones cuyo titular fuera Banca e Inversión S.A. o DIEGO FERNANDO PERLAZA y destinar esos recursos al cumplimiento del programa de desmonte, además de decretar la disolución de la sociedad.

j. Más de quince años después, los inversionistas no han recibido el capital invertido ni los rendimientos ofrecidos. Los procesados dejaron de atender sus reclamaciones y el destino final de los recursos permanece incierto.

14. Para la Sala, la secuencia fáctica reconstruida a partir de la prueba practicada en juicio resulta coherente, consistente y reveladora de un esquema organizado de captación de recursos del público:

a. Si bien la Fiscalía sostuvo en la acusación que el monto captado superó los veinte mil millones de pesos y que las víctimas ascendían a más de ochenta personas, en el juicio solo quedaron acreditadas las vinculaciones relacionadas en la tabla anterior. Con todo, esas relaciones, y no la sola cuantía global de los recursos, permiten verificar uno de los supuestos previstos en el artículo 1.º del Decreto 1981 de 1988, esto es, la existencia de obligaciones frente a más de veinte aportantes.

En efecto, la prueba evidenció que las sociedades administradas por los procesados contrajeron obligaciones patrimoniales frente a más de veinte personas. Esas obligaciones surgieron del hecho de recibir recursos destinados a su administración o inversión, a cambio de rendimientos y de la devolución del capital. No tenían como contraprestación el suministro de bienes o servicios. Por ello, integraban un pasivo frente al público, con independencia de que estuvieran documentadas mediante contratos de cuentas en participación, acuerdos comerciales, pagarés, cheques, recibos o certificaciones.

Además, la información suministrada durante la inspección administrativa, según la cual Banca e Inversión S.A. tenía 26 clientes vinculados mediante contratos de cuentas en participación y adeudaba aproximadamente \$330.000.000 a seis de ellos, corrobora esa conclusión.

b. Ahora, la prueba no muestra operaciones aisladas o desconectadas entre sí, sino una actividad unitaria de captación que se desarrolló durante varios años mediante las sociedades administradas por los procesados. Esa

conclusión es coherente con la propia estructura del delito, pues la captación masiva y habitual supone pluralidad de aportantes u obligaciones.

Es decir, no es que la captación se haya prolongado por la sola falta de devolución de los dineros o por la permanencia del perjuicio económico. Lo probado es otra cosa: la prueba acreditó una pluralidad de actos unidos por la misma estructura empresarial, los mismos responsables, una finalidad común y una dinámica frecuente de vinculación de aportantes, recepción de dineros, rendimientos, reinversiones y prórrogas.

Ese entendimiento resulta compatible con la jurisprudencia de la Sala, según la cual una pluralidad de actos puede integrar una unidad de acción cuando responde a un mismo propósito y a una misma finalidad. Esa es la situación que aquí se verifica⁶.

⁶ *“En providencia CSJ SP, 6 mar. 2003, rad. 18021, sustentada en la tesis de la unidad de acción desarrollada desde esa época, esta Corporación analizó un concurso de prevaricatos por acción atribuidos a un juez laboral por el conocido desfalco a FOLCONPUERTOS dentro de tres procesos laborales independientes. En esa oportunidad se advirtió que, pese a que en cada proceso laboral el funcionario emitió varios autos ilegales infringiendo diversas disposiciones del procedimiento laboral, no hay lugar para deducir un delito de prevaricato por cada norma trasgredida, «por cuanto se advierte que hacen parte de un contexto de acción más amplio, encaminado a crear ilícitamente un título ejecutivo a cargo de un ente oficial». Por tanto, se concluyó que cada irregularidad, cada ilicitud recorrida en la dinámica establecida con el propósito de elaborar un proceso que le diera sustento formal a la determinación perseguida, está integrada en una sola acción prevaricadora. (...) Y aunque el delito de prevaricato por acción se consuma cuando el servidor público profiere la decisión contraria a derecho, esta Corporación ha precisado que de ninguna manera los institutos o fenómenos del delito de ejecución instantánea y el delito continuado son antinómicos o se repelen, vale decir, el que la ilicitud se reputa de inmediata consumación, no obsta para que pueda asumirse materializado, en un caso concreto, un delito continuado respecto de esa misma conducta típica.”. CSJ AP, 28 may. 2014, rad. 43803 y CSJ SP072-2023, 8 mar. 2023, rad. 58706.*

En consecuencia, la prueba permite analizar esos actos como parte de una misma actividad de captación masiva y habitual, desarrollada sin autorización estatal entre 2005 y 2009.

c. La prueba evidencia que una parte relevante del esquema operó mediante la vinculación de aportantes cuyos recursos eran posteriormente canalizados hacia sociedades comisionistas de bolsa. Sin embargo, esa circunstancia no desvirtúa la configuración del delito, pues lo acreditado en juicio es que los procesados conservaron en todo momento el control de la relación contractual, económica y operativa con los inversionistas, así:

(i) Por medio de asesores comerciales previamente vinculados al esquema, contactaron aportantes y dirigieron hacia las sociedades administradas por ellos la entrega de dineros provenientes de distintas personas.

(ii) Los inversionistas suscribieron contratos de cuentas en participación con Banca e Inversión S.A., en particular, con DIEGO FERNANDO PERLAZA. Ninguna comisionista intervino como parte contractual ni asumió obligaciones frente a los aportantes, lo que evidencia que la relación jurídica relevante se estructuró directamente con dicha sociedad, y no con las entidades autorizadas utilizadas para ejecutar algunas operaciones.

(iii) Banca e Inversión S.A. emitía estados de cuenta periódicos, reconocía rendimientos y mantenía interlocución

directa con los inversionistas. De este modo, los procesados concentraban la información, seguimiento y administración económica de los dineros entregados.

(iv) Varios declarantes entregaron dinero o cheques en las oficinas de Banca e Inversión S.A. o dispusieron su traslado hacia las cuentas indicadas por sus directivos. Gabriel Tobías Muñoz explicó que solicitó a Interbolsa -donde inicialmente tenía su dinero- que trasladara sus recursos hacia dicha sociedad y aportó una certificación en la que esta reconoció haber recibido \$82.500.000. Por su parte, Adriana María Barragán entregó un cheque a nombre de la empresa y recibió un comprobante provisional de caja.

(v) Los asesores comerciales confirmaron que los clientes entregaban el dinero a las oficinas de la sociedad, que los directivos decidían la destinación de los recursos y las operaciones a ejecutar, y que Banca e Inversión S.A. asumía la administración del capital recibido, lo que descarta una simple labor de corretaje o intermediación neutral.

(vi) La empresa pagó rendimientos directamente a varios inversionistas, con lo cual asumió frente a ellos obligaciones patrimoniales propias. Gabriel Tobías Muñoz recibió dinero en efectivo de PABLO ANDRÉS ARANGO, y Francisco Javier Ortiz Quevedo recibió consignaciones por ese mismo concepto en su cuenta de Bancolombia, cuyo depositante fue Banca e Inversión S.A. Ese comportamiento confirma que la sociedad se ubicó como obligada directa frente a los aportantes y no como simple transmisora de operaciones ajenas.

La relevancia de ese dato no es secundaria. Según el Decreto 1981 de 1988, la captación se verifica, precisamente, a partir de las obligaciones contraídas con el público y del pasivo generado frente a un número plural de personas. De allí que el reconocimiento de rendimientos, la expedición de estados de cuenta y el pago directo a los inversionistas constituyan manifestaciones concretas de una relación obligacional asumida por la sociedad frente a quienes entregaron sus recursos.

En esa medida, si eran los propios procesados quienes reportaban saldos, prometían utilidades y realizaban pagos de acuerdo con condiciones previamente ofrecidas, es claro que la relación económica no se agotaba en la simple ejecución de operaciones bursátiles por terceros autorizados. Por el contrario, recibían o administraban recursos del público y asumían obligaciones frente a los aportantes, sin contar con autorización estatal para desarrollar esa actividad.

(vii) Cuando cesaron los pagos, los inversionistas acudieron a los directivos de Banca e Inversión -y no a las comisionistas- para exigir explicaciones y la devolución del capital. DIEGO FERNANDO PERLAZA atribuyó los incumplimientos a robos, crisis internas o falta de liquidez y solicitó plazos adicionales para responder.

(viii) La perita contable Deisy Jazmín Espitia indicó que, al menos, 28 personas entregaron más de \$1.714.000.000 a Banca e Inversión S.A., mientras los estados financieros registraban saldos considerablemente inferiores.

Esa divergencia evidencia que la empresa asumió frente al público obligaciones patrimoniales significativamente superiores a las que reflejaban sus registros contables y a las que razonablemente podía respaldar con su estructura financiera, lo que resulta compatible con una captación no autorizada, parcialmente oculta en la contabilidad social.

La prueba acredita, además, que los inversionistas no adquirirían una posición autónoma frente a las sociedades comisionistas de bolsa, sino que dependían exclusivamente de los acusados para conocer saldos, percibir rendimientos, reclamar capitales y exigir el cumplimiento de lo ofrecido. La obligación frente al público recaía, por lo tanto, en las sociedades administradas por los procesados y no en las entidades utilizadas para ejecutar algunas operaciones. En tales condiciones, se configura una verdadera captación no autorizada.

d. La prueba también muestra que el esquema no se limitó a canalizar recursos hacia operaciones ejecutadas por terceros autorizados, sino que comprendió la recepción directa de dinero del público y la asunción inmediata de obligaciones frente a los aportantes.

Como se vio, en estos casos los inversionistas entregaron dinero directamente en las oficinas de las sociedades o giraron cheques a su nombre, sin intervención de comisionistas de bolsa. Así lo afirmó, entre otros, Gloria Stella Palacios Rojas. A cambio, los representantes legales suscribieron pagarés, entregaron cheques como respaldo o

expidieron constancias de saldo, con lo que asumieron obligaciones de restitución de capital y reconocimiento de rendimientos.

En otras palabras, la sociedad recibió el capital, asumió la obligación de devolverlo con rendimientos y mantuvo el control exclusivo de la relación. Dada la reiteración de las operaciones, la pluralidad de aportantes y la asunción constante de obligaciones frente a terceros, estas transacciones exceden de un simple préstamo entre particulares y revelan una verdadera captación de recursos del público. La ausencia de autorización estatal torna ilícita esa actividad.

e. DIEGO PERLAZA, EDUARDO RACINES y PABLO ARANGO actuaron como coautores porque, desde sus respectivos roles, participaron en la captación masiva y habitual de dineros del público por medio de las sociedades que administraban o controlaban. No fueron simples promotores de inversiones ni terceros ajenos a la operación. La prueba muestra que intervinieron en la recepción directa o canalizada de recursos, en la suscripción de contratos y documentos de respaldo, en el reconocimiento de rendimientos y en la relación con los aportantes.

PERLAZA suscribía los contratos, representaba a Banca e Inversión S.A. y atendía a los inversionistas. RACINES intervenía en la captación directa, en la gestión documental y en el manejo de la operación. ARANGO estructuraba negocios, suscribía pagarés, expedía documentos de respaldo y realizaba pagos de intereses.

Por eso, la responsabilidad de los tres se explica por su participación conjunta en la captación. Cada uno cumplió una función dentro del mismo esquema, pero todos contribuyeron a recibir o poner bajo control de las sociedades recursos del público y a asumir obligaciones frente a los aportantes.

15. En consecuencia, la manera como los procesados estructuraron y gestionaron el negocio permite concluir que organizaron una estructura orientada a obtener dineros del público sin autorización legal.

Idearon la operación, vincularon aportantes, recibieron o canalizaron capitales, suscribieron contratos, administraron la información relativa a los recursos, pagaron rendimientos y atendieron reclamaciones cuando cesaron los pagos. Ese conjunto de conductas los ubicó como destinatarios de los recursos y responsables directos de la relación patrimonial frente a los inversionistas.

Aunque en varios casos los recursos fueron consignados en cuentas de sociedades comisionistas de bolsa, ello ocurrió por instrucción de los acusados y dentro de una operación previamente diseñada por ellos, de manera que los inversionistas no establecieron una relación jurídica autónoma con dichas entidades, sino con Banca e Inversión S.A.

16. La Sala insiste en que esta conclusión no implica penalizar la inversión privada, la participación del público en negocios expuestos a riesgo ni la canalización de recursos hacia entidades autorizadas del mercado.

Lo que aquí se reprocha penalmente no es la realización de operaciones financieras en sí mismas consideradas, ni el fracaso económico de una inversión, sino la estructuración y ejecución de un esquema de captación no autorizada en el que los acusados se ubicaron como receptores económicos, administradores y obligados frente a los aportantes.

Esa es, justamente, la diferencia entre una inversión lícita desarrollada por canales institucionales y una captación ilegal de recursos del público.

Así las cosas, con fundamento en la prueba presentada por la Fiscalía, la conducta atribuida se adecua al delito de captación masiva y habitual de dineros del público, pues los elementos de juicio recaudados muestran, de manera consistente, que los procesados estructuraron y ejecutaron un esquema de obtención de recursos del público bajo su dirección, sin habilitación legal para ello.

Sin embargo, esta conclusión solo es provisional, pues se apoya en la valoración crítica de la información aportada por la Fiscalía. Para llegar a una conclusión definitiva, la Sala debe valorar las pruebas y los cuestionamientos de la defensa.

17. Valoración de las pruebas de la defensa

La Corporación analizó las declaraciones rendidas por los alcaldes de Almaguer, Tambo y Cajibío (Cauca), así como la del procesado DIEGO FERNANDO PERLAZA HERNÁNDEZ. Con

base en esa información advierte que, para la defensa, los hechos ocurrieron de la siguiente manera:

a. En el año 2000, PERLAZA HERNÁNDEZ constituyó la sociedad Banca e Inversión S.A., cuyo objeto social comprendía la asesoría financiera, la realización de operaciones de *factoring* y la ejecución, mediante sociedades comisionistas de bolsa, de operaciones en el mercado de valores, tales como la negociación de títulos de deuda pública (TES), y la compra y venta de divisas.

La estructura organizacional de la empresa estaba conformada por PERLAZA HERNÁNDEZ como gerente; EDUARDO RACINES como gerente suplente; PABLO ANDRÉS ARANGO y LUIS FERNANDO BARÓN como profesionales encargados de las operaciones de *trading*; además de tres ejecutivos comerciales, una contadora y una secretaria.

b. Para ejecutar las operaciones en el mercado de valores, los recursos aportados por los inversionistas eran canalizados mediante sociedades comisionistas de bolsa, ante las cuales Banca e Inversión S.A. figuraba como cliente. La sociedad actuaba por conducto de dichas entidades, dado que no estaba legalmente habilitada para operar directamente en ese mercado, toda vez que no contaba con autorización para desarrollar actividades de manejo de recursos del público.

c. En desarrollo de ese esquema, el 9 de noviembre de 2007 DIEGO FERNANDO PERLAZA suscribió con Interbolsa S.A. un contrato marco para la realización de cuentas de margen, en el que Banca e Inversión S.A. actuó como cliente y designó

como ordenantes a LUIS FERNANDO BARÓN CASTRILLÓN y PABLO ANDRÉS ARANGO PADILLA. Asimismo, el 17 de septiembre de 2007, celebró contrato con Serfinco S.A., en el cual Banca e Inversión S.A. fue identificada como comitente y señaló como únicos autorizados para representarla a EDUARDO RACINES GUZMÁN y PABLO ANDRÉS ARANGO PADILLA.

d. La vinculación de los inversionistas se instrumentó mediante contratos de cuentas en participación, mecanismo que fue adoptado por recomendación de un abogado especializado en derecho comercial.

e. Para canalizar los recursos hacia las operaciones bursátiles, los clientes debían diligenciar formularios de vinculación ante las sociedades comisionistas de bolsa, las cuales evaluaban y aprobaban los respectivos cupos. Una vez autorizados, Banca e Inversión S.A. podía impartir las órdenes de inversión. En dichas entidades existía, además, un oficial de cumplimiento encargado de supervisar la transparencia de las operaciones, sin que se hubiera formulado requerimiento u observación alguna contra Banca e Inversión.

f. En relación con algunas inversiones de carácter público, los recursos fueron reintegrados en su totalidad, circunstancia corroborada por los exalcaldes de Cajibío, Almaguer y El Tambo (Cauca).

g. Las pérdidas y la imposibilidad de devolver la totalidad de los recursos obedecieron a las condiciones adversas del mercado y a la crisis financiera internacional de 2008-2009, así como a la decisión de la Superintendencia

Financiera de ordenar la liquidación de los portafolios, pues, de no haberse producido tal medida, las inversiones habrían podido recuperarse con el tiempo.

18. Pues bien, según la defensa, los hechos atribuidos no configuran una captación ilícita, pues Banca e Inversión nunca captó dineros del público, sino que realizó operaciones financieras por medio de comisionistas de bolsa, dentro del marco de la legalidad.

No obstante, los elementos de juicio en los que se apoya esa hipótesis resultan insuficientes para desvirtuar la conclusión provisional ya alcanzada por la Sala. Las razones son las siguientes:

a. El hecho de que algunos inversionistas hayan obtenido la devolución de sus recursos, incluso con rendimientos, no excluye la configuración del delito. Este se consuma con la captación masiva y habitual de dineros del público sin autorización, sin que sea necesario acreditar la producción de un perjuicio patrimonial. En consecuencia, el cumplimiento parcial frente a ciertos aportantes no neutraliza el carácter ilícito del esquema, ni transforma en lícita una actividad que, por su propia estructura, estaba sometida a autorización estatal previa.

b. No deja de ser significativo que quienes recibieron la restitución de sus inversiones -e incluso rendimientos- fueran entidades territoriales, mientras que numerosos inversionistas particulares no lograron lo mismo. Si la imposibilidad de pago hubiese obedecido exclusivamente a la crisis financiera internacional de 2008-2009, no se

explicaría una selectividad tan marcada en la materialización de pérdidas y ganancias, lo que debilita la tesis de una causa puramente exógena y generalizada, y sugiere, por el contrario, la existencia de una gestión diferenciada de las obligaciones asumidas frente a los aportantes.

c. El delito de captación no exige que los recursos ingresen físicamente a las cuentas del agente. Para efectos de la primera hipótesis del artículo 1.º del Decreto 1981 de 1988, lo relevante es establecer si, por la recepción de dineros del público, surgieron obligaciones patrimoniales frente a más de veinte personas o más de cincuenta obligaciones, sin que existiera como contraprestación el suministro de bienes o servicios.

Por eso, la ausencia de registro contable o el hecho de que parte de los recursos hubieran sido canalizados mediante sociedades comisionistas no descarta la existencia del pasivo frente al público. Como se explicó al analizar la primera hipótesis del artículo 1.º del Decreto 1981 de 1988, los contratos, pagarés, recibos, estados de cuenta y certificaciones incorporados al juicio muestran que las sociedades administradas por los procesados asumieron obligaciones concretas frente a más de veinte aportantes.

d. En el presente caso, los inversionistas no tenían una relación jurídica autónoma con las sociedades comisionistas de bolsa, no figuraban como titulares directos de los portafolios ni podían impartir instrucciones directas de inversión.

La decisión y el manejo de los recursos correspondían exclusivamente a Banca e Inversión S.A., de modo que el uso de un canal financiero intermediado no desvirtúa la captación ni transforma, por sí solo, la actividad en una operación lícita de mera intermediación. Por el contrario, evidencia que la sociedad generó obligaciones propias frente al público, lo que se corrobora con el pago de intereses desde sus cuentas y la expedición de estados de cuenta emitidos directamente por ella.

e. La defensa destaca que Banca e Inversión S.A. acudía a sociedades comisionistas de bolsa para ejecutar determinadas operaciones, por no encontrarse habilitada para intervenir directamente en ese mercado. Sin embargo, esa circunstancia no excluye la captación atribuida, pues una cosa es la necesidad de utilizar terceros autorizados como canal operativo y otra, diversa, la recepción, centralización y administración de recursos provenientes del público bajo una relación económica controlada por una sociedad no habilitada.

De hecho, de los contratos suscritos con Interbolsa y Serfinco S.A. se desprende que el cliente reconocido por dichas entidades era Banca e Inversión S.A., no los aportantes individualmente considerados. Asimismo, consta que su representante legal aceptó expresamente el alto riesgo inherente a operaciones de cuenta de margen y la inexistencia de garantía de resultados, lo que evidencia que la relación bursátil se desarrollaba exclusivamente entre la sociedad de los acusados y las comisionistas.

Ese dato refuerza que la vinculación principal del público no se producía con tales entidades, sino con Banca e Inversión S.A., sociedad que captaba los recursos, conservaba el control sobre su destinación y asumía frente a los inversionistas obligaciones directas de restitución o rendimiento.

Así, la defensa describe apenas el mecanismo utilizado para ejecutar ciertas operaciones, pero no desvirtúa lo realmente acreditado en juicio: que los procesados mantuvieron para sí la relación patrimonial con los aportantes y desarrollaron una actividad de captación no autorizada.

19. En consecuencia, los argumentos defensivos se apoyan en una lectura predominantemente formal y fragmentada de la operación financiera, pues privilegian la existencia formal de contratos con sociedades comisionistas de bolsa y la ejecución material de ciertas transacciones por medio de ellas, pero omiten examinar quiénes captaron relacionadamente al público y conservaron el control efectivo sobre la destinación y administración de los recursos.

Bajo esa perspectiva, la defensa no logra probar que los procesados hubieran actuado como simples intermediarios o asesores de inversión dentro de un esquema institucionalmente autorizado. Por el contrario, la prueba practicada muestra que organizaron y ejecutaron una estructura propia de captación frente al público, en la que las comisionistas autorizadas operaron, a lo sumo, como instrumentos de determinadas operaciones, sin desplazar la

realidad sustancial de una actividad de captación desarrollada sin habilitación legal.

Así las cosas, la hipótesis y las pruebas de la defensa no tienen la entidad necesaria para modificar el panorama de la prueba incriminatoria ni suscitan un estado de duda razonable que deba resolverse en favor del procesado, pues no desvirtúan el dato central acreditado en juicio: que los acusados organizaron, dirigieron y mantuvieron un esquema de captación de recursos del público bajo su dirección, sin habilitación legal para ello.

20. Por lo anterior, la Sala concluye que está acreditado que DIEGO FERNANDO PERLAZA HERNÁNDEZ, EDUARDO FERNANDO RACINES GUZMÁN y PABLO ANDRÉS ARANGO captaron recursos del público de manera masiva y habitual, sin contar con autorización estatal para ello.

Ese comportamiento vulneró el bien jurídico del orden público económico y la confianza en el sistema financiero, pues implicó el ejercicio no autorizado de una actividad que la Constitución reserva al ámbito de intervención y control estatal. La ilicitud no depende del éxito o fracaso del negocio, sino del hecho de haber organizado y dirigido una estructura orientada a la obtención sistemática de recursos del público, al margen del régimen de autorización.

Tampoco se advierte causa de justificación alguna que excluya el carácter antijurídico de la conducta. Asimismo, nada en el proceso permite inferir la configuración de un error invencible ni una circunstancia que impidiera a los procesados comprender la ilicitud de captar dineros del

público sin habilitación legal.

Por el contrario, las dinámicas acreditadas evidencian que conocían el funcionamiento del mercado financiero, sabían que las sociedades que administraban no estaban autorizadas para desarrollar actividades de captación frente al público y, aun así, estructuraron y mantuvieron el esquema durante varios años. Ese conocimiento, unido a la organización deliberada de la actividad y a la asunción de obligaciones frente a los inversionistas, permite afirmar que actuaron culpablemente.

En consecuencia, la conducta es típica, antijurídica y culpable, por lo que se estructura plenamente el delito de captación masiva y habitual de dineros del público.

21. Respuesta a los argumentos de la impugnación

La defensa cuestiona, en esencia, la estructuración típica del delito de captación masiva y habitual de dineros. Sostiene que el Tribunal interpretó extensivamente el artículo 316 del CP y su normativa complementaria, y que valoró indebidamente la prueba. La Sala examina cada uno de los reparos planteados.

a. Según la defensa, Banca e Inversión S.A. no captó dineros del público, pues los inversionistas consignaron los recursos en cuentas de sociedades comisionistas de bolsa autorizadas, de modo que la recepción fue lícita y atribuible exclusivamente a dichas entidades.

Sin embargo, como quedó expuesto en el análisis probatorio, los procesados estructuraron el negocio, concentraron la relación con los inversionistas, recibieron o pusieron bajo su control los recursos entregados y asumieron obligaciones de restitución y pago de rendimientos. La intervención de comisionistas autorizadas operó como mecanismo de ejecución bursátil, pero no desplazó el centro económico de la operación ni la titularidad de las obligaciones frente a los aportantes.

La prueba mostró que las comisionistas no reconocían a los aportantes como clientes individuales. En el caso de Marlene Cabal Ocampo, por ejemplo, Serfinco S.A. informó expresamente que ella no figuraba como cliente y que los recursos estaban asociados a Banca e Inversión⁷. Ello evidencia que la relación no se radicaba en la entidad autorizada, sino en la sociedad no habilitada.

En igual sentido, en el caso de Emtuluá quedó acreditado que Banca e Inversión S.A. asumió expresamente la obligación de reintegrarle los recursos invertidos. Esa asunción directa de responsabilidad patrimonial resulta incompatible con la tesis de una intermediación neutra.

La misma Superintendencia Financiera constató que Banca e Inversión S.A. abrió cuentas a su nombre para canalizar los dineros y que los inversionistas no aparecían

⁷ En escrito del 23 de junio de 2009, el representante legal de Serfinco informó: los aportes realizados por su poderdante se efectuaban a favor de Banca e Inversión S.A., en la cuenta que esa sociedad tenía como cliente de Serfinco, aspecto que de manera alguna vincula la responsabilidad de la sociedad comisionista en esta materia, y que hace parte de lo estipulado en el contrato suscrito directamente entre su poderdante y Banca e Inversión, contrato del cual Serfinco no tenía conocimiento alguno y del cual nunca hizo parte. Finalmente, cabe precisar que la señora Cabal Ocampo no ha estado vinculada como cliente de Serfinco, por lo que esta sociedad comisionista nunca ha administrado recursos a nombre de la misma.

individualmente ante las comisionistas. Ello confirma que la sociedad era la que controlaba la operación y mantenía el vínculo económico con los aportantes.

Además, la impugnación omite que la Fiscalía también acreditó operaciones en las que los recursos fueron entregados directamente a las sociedades y respaldados con títulos valores expedidos por ellas, sin intervención de comisionistas. Esa circunstancia refuerza la conclusión según la cual el esquema no se agotaba en la mera canalización de operaciones bursátiles a través de entidades autorizadas.

En todo caso, aun cuando algunos recursos se hubieran depositado en comisionistas habilitadas, el juicio de tipicidad no puede reducirse a ese dato aislado. La defensa confunde la legalidad de la actividad propia de la comisionista con la ilicitud de quien, sin autorización, recibe, administra o pone bajo su control dineros del público y asume obligaciones de restitución frente a los aportantes. Ambos escenarios pueden coexistir sin contradicción.

b. La defensa sostiene que, a lo sumo, Banca e Inversión S.A. celebró contratos de comisión sin autorización, irregularidad que ya fue objeto de sanción administrativa por parte de la Superintendencia Financiera, pero que no puede fundamentar una condena penal. Desde esa perspectiva, afirma que el negocio sería jurídicamente válido en su estructura -una comisión canalizada por medio de sociedades comisionistas de bolsa habilitadas- y por lo tanto, atípico.

La Sala no comparte esta apreciación.

El modelo acreditado en el proceso no corresponde a la estructura jurídica del contrato de comisión. En esta figura, el comisionista actúa por cuenta del comitente, ejecuta instrucciones específicas de este y el riesgo del negocio recae en quien encarga la gestión.

En el caso examinado, en cambio, los inversionistas no celebraron contratos con las comisionistas ni actuaron frente a ellas como comitentes autónomos. Su vínculo jurídico y económico se radicó exclusivamente en Banca e Inversión S.A., la cual concentró la relación con el público y asumió la gestión de los recursos.

Además, el esquema descrito no reflejó una verdadera asunción de riesgo por parte de los inversionistas, característica esencial de la comisión y de otras figuras de intermediación. Lo que la prueba mostró fue que la sociedad recibía o canalizaba recursos del público y asumía frente a este obligaciones concretas de restitución y reconocimiento de rendimientos, respaldadas en varios casos con pagarés, cheques y reportes periódicos.

Esa dinámica generó compromisos patrimoniales y reiterados, independientes del resultado específico de cada operación en el mercado, lo que se aparta de la lógica de una comisión genuina y revela, en cambio, un esquema de captación en el que la sociedad se ubicó materialmente como receptora y administradora económica de recursos ajenos.

Lo anterior evidencia que la sociedad no actuó como simple ejecutora de instrucciones ajenas dentro de un esquema de intermediación, sino como sujeto que asumió una posición económica central frente al público, propia de quien capta recursos sin autorización.

En consecuencia, la denominación o apariencia contractual utilizada no neutraliza el análisis típico.

c. La defensa sostiene que el Tribunal fundó la condena en la Resolución 901 de 2009 de la Superintendencia Financiera y en el dictamen pericial practicado en juicio, pese a que ninguno de esos documentos declaró la existencia de captación masiva y habitual de dineros.

Al respecto, la Sala advierte que el Tribunal no fundó la responsabilidad penal en la resolución administrativa, sino que la valoró como elemento contextual para acreditar la ausencia de habilitación legal, componente normativo del tipo.

Por lo demás, la falta de una declaración expresa de captación ilegal en sede administrativa no limita la competencia del juez penal para realizar su propia valoración. La responsabilidad penal no depende de una calificación previa en sede administrativa ni se subordina a sus conclusiones. La autonomía entre los ámbitos administrativo y penal permite que una misma conducta sea examinada bajo los parámetros propios de cada régimen.

En todo caso, dicha resolución, lejos de desvirtuar la hipótesis de captación, pone en evidencia varios de los

elementos que permiten analizar ese fenómeno en sentido material. En particular, dicho acto administrativo evidencia que la sociedad recibía recursos, asumía obligaciones de restitución y reconocimiento de rendimientos y canalizaba los dineros mediante operaciones ejecutadas a su nombre, lo que resulta compatible con el análisis del artículo 316 del CP.

Así mismo, la Superintendencia concluyó que los contratos de cuentas en participación eran utilizados en condiciones que no se correspondían con su naturaleza jurídica, en tanto encubrían actividades propias de intermediación en el mercado de valores sin autorización. Si bien la intermediación no autorizada constituye una conducta distinta de la captación, ese hallazgo es relevante porque pone de manifiesto una dinámica de administración y control de recursos ajenos, que, en conjunto con la prueba recaudada, permite estructurar el juicio de tipicidad.

La defensa tampoco tiene razón cuando afirma que el Tribunal desnaturalizó el dictamen pericial: si bien el perito señaló que los recursos no ingresaron formalmente al patrimonio de Banca e Inversión, el Tribunal no desconoció ese dato contable; lo integró a su análisis y concluyó que la tipicidad no se agota en la recepción bancaria directa ni en el registro contable de los recursos, cuando la prueba acredita que los procesados centralizaron la relación con los inversionistas y utilizaron comisionistas como canal operativo dentro de un esquema de captación no autorizada de recursos del público.

En consecuencia, el alegato no prospera.

d. Para la defensa, en este caso no se satisfacen los presupuestos del artículo 1° del Decreto 1981 de 1988, porque los recursos no ingresaron al patrimonio de Banca e Inversión S.A. y, por lo tanto, no se configuraron «*pasivos para con el público*».

Como quedó establecido en el análisis probatorio, el esquema desplegado generó múltiples obligaciones de devolución de capital y pago de rendimientos frente a un número plural de inversionistas. Esas obligaciones surgieron de contratos suscritos por las sociedades administradas por los procesados, de la expedición de reportes periódicos y, en varios casos, de la emisión de títulos valores. Se trató de compromisos patrimoniales concretos y reiterados, que superaron ampliamente los umbrales previstos en la norma complementaria.

No se está ante operaciones aisladas, sino ante un modelo reiterado y sistemático de captación no autorizada de recursos del público, que generó de manera sostenida obligaciones patrimoniales frente a este. Aceptar la tesis defensiva implicaría reducir la captación a un criterio puramente contable, en el que solo existiría cuando el dinero ingrese formalmente al patrimonio del captador.

En consecuencia, no le asiste razón al impugnante en sus reparos.

e. La defensa afirma que la sentencia introdujo indebidamente la noción de «*triangulación*» como fundamento de responsabilidad, pese a que dicho término no corresponde a ninguno de los verbos rectores previstos

en el artículo 316 del CP ni está relacionado en el Decreto 1981 de 1988.

Al respecto, basta decir que el Tribunal no empleó la palabra «*triangulación*» para referirse a un verbo rector o a una categoría típica independiente. Solo utilizó esa expresión para describir la dinámica del negocio: la canalización de recursos del público hacia comisionistas autorizadas bajo la dirección de una sociedad no habilitada, que estructuraba el esquema y mantenía la relación con los inversionistas.

Por eso, la responsabilidad penal no se fundamentó en esa denominación, sino en la actividad de captación masiva y habitual acreditada en el juicio. En esa medida, el uso de la expresión «*triangulación*» no amplió indebidamente el tipo penal ni vulneró el principio de legalidad.

En consecuencia, este argumento tampoco prospera.

G. Conclusión

22. La Corte examinó los hechos jurídicamente relevantes fijados por la Fiscalía y los contrastó con las pruebas que esa parte y la defensa aportaron. Como resultado de ese ejercicio encontró que la conducta atribuida a DIEGO FERNANDO PERLAZA HERNÁNDEZ, EDUARDO FERNANDO RACINES GUZMÁN y PABLO ANDRÉS ARANGO PADILLA se probó, más allá de toda duda razonable, según lo exigido por el artículo 381 del CPP.

La prueba permitió establecer que, por medio de las sociedades Banca e Inversión S.A., Global Negocios y Finanzas S.A. y Procesos Gráficos Integrados S.A., los procesados estructuraron y ejecutaron un esquema sistemático de captación no autorizada de recursos del público. Además, asumieron directamente la relación con los inversionistas, organizaron la vinculación de aportantes, administraron la destinación de los recursos y asumieron obligaciones de restitución y pago de rendimientos.

Ahora bien, la canalización operativa de algunos recursos mediante sociedades comisionistas autorizadas no desvirtúa esa conclusión, pues la captación se configuró en la medida en que los acusados, sin habilitación estatal, captaron dineros del público de forma masiva y habitual, generando pasivos en los términos previstos por la normativa complementaria.

Por ello, la conducta no puede reducirse a una simple actividad de inversión o intermediación lícita, pues la prueba demostró que los procesados no se limitaron a canalizar recursos hacia operaciones autorizadas, sino que asumieron frente al público una posición económica propia de captadores no habilitados, concentrando la vinculación de aportantes, la administración del esquema y las obligaciones patrimoniales derivadas de la entrega de los recursos.

Los argumentos defensivos no lograron generar un estado de duda razonable sobre la materialidad del delito ni sobre la responsabilidad de los procesados. Tampoco ofrecieron una hipótesis alternativa plausible que desvirtúe la adecuación típica previamente desarrollada, pues no

lograron explicar satisfactoriamente por qué los aportantes se vincularon patrimonialmente con las sociedades de los acusados, por qué estas asumieron frente a ellos obligaciones propias y por qué conservaron el control económico de la operación, aun cuando parte de su ejecución se hubiera canalizado mediante terceros autorizados.

23. Así las cosas, la Corte está ante una sentencia jurídicamente correcta y materialmente justa, y no encuentra motivos razonables que ameriten su revocatoria. En consecuencia, la confirmará.

VII. DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Confirmar la sentencia de segunda instancia proferida el 1° de septiembre de 2023 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali. Con esta revocó el fallo del Juzgado 18 Penal del Circuito de la misma ciudad y condenó a **DIEGO FERNANDO PERLAZA HERNÁNDEZ, EDUARDO FERNANDO RACINES GUZMÁN y PABLO ANDRÉS ARANGO PADILLA**, por primera vez, como autores del delito de captación masiva y habitual de dineros del público.

Esta decisión queda notificada en estrados. Contra esta decisión no proceden recursos.

Cúmplase

 Sala Casación Penal@ 2026