

Responsabilidad penal de la empresa en Colombia: ¿Un problema de ultima ratio?

Andrés Felipe Zapata Zapata¹

La sociedad va cambiando y la delincuencia cada vez adquiere nuevas formas. Es normal, entonces, que una medida de control como lo es el Derecho Penal también evolucione para hacer frente a las nuevas realidades. En nuestro contexto, cada vez es más frecuente escuchar que el Derecho Penal colombiano debe incrementar sus esfuerzos y dirigirlos, tanto a las conductas individuales, como a las actuaciones irregulares cometidas por parte de los entes corporativos. Sin embargo ¿es ello realmente conveniente?

Sumario

I. Introducción II. ¿Una cuestión de ultima ratio? III. ¿Existen otras formas de control? IV. Reflexión final.

I. Introducción

El fenómeno conocido como “Responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en Colombia, constituye un problema de discusión respecto al cual ha sido imposible llegar a un consenso. El desacuerdo ocurre entre aquellos que consideran innecesaria la figura argumentando que ya se tienen las medidas sancionatorias —como, por ejemplo, las plasmadas en el ordenamiento administrativo— y aquellos que consideran que el Derecho Penal sí debe hacerse cargo de la problemática y no quedarse al margen.

¹ Estudiante de la facultad de derecho de la Universidad La Gran Colombia, con trayectoria en el área del Derecho Penal. Es una de las personas de mayor confianza y permanencia al interior de la firma. En MPa abogados, se ha desempeñado en múltiples cargos, asistente de estrados, asistente de la coordinación jurídica y paralegal de masivos. Actualmente, lidera conceptos jurídicos.

Al respecto, se tiene que quienes están a favor de que aplicar la responsabilidad penal a las personas jurídicas consideran que, a propósito de la entrada de Colombia en las buenas prácticas de la OCDE, el Estado debería realizar algunos cambios en la manera en la que el Derecho Penal se aplica, para que este pase de un Derecho Penal individual a uno que también incluya los entes colectivos. Los abanderados de esta posición consideran que es deber del Derecho Penal colombiano incrementar sus esfuerzos y dirigirlos, no solo hacia la conducta del individuo, sino también hacia las actuaciones de los entes empresariales como tal².

Sin embargo, obviando la discusión desde el punto de vista de la coherencia dogmática³, cabe preguntarse: ¿Es realmente conveniente cambiar la perspectiva del Derecho Penal para dar el paso hacia la atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas? o ¿ya existen las medidas correctivas necesarias?

II. ¿Una cuestión de ultima ratio?

Para poder decidir si resulta conveniente o no aplicar la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Colombia, es necesario adentrarse en algunos principios del derecho mismo. En primer lugar, se debe considerar el principio de mínima intervención, que señala que los recursos legales operarán, únicamente, en aquellos casos en los cuales las demás alternativas de control social hayan sido insuficientes y en los que su aplicación se haga estrictamente necesaria⁴.

² Al respecto la Sentencia C-320 de 1998 indicó: “La determinación de situaciones en las que la imputación penal se proyecte sobre la persona jurídica, no encuentra en la Constitución Política barrera infranqueable; máxime si de lo que se trata es de avanzar en términos de justicia y de mejorar los instrumentos de defensa colectiva. Es un asunto, por tanto, que se libra dentro del marco de la Carta a la libertad de configuración normativa del legislador y, concretamente, a su política sancionatoria, la cual puede estimar necesario por lo menos en ciertos supuestos trascender el ámbito sancionatorio donde reina exclusivamente la persona natural — muchas veces ejecutora ciega de designios corporativos provenientes de sus centros hegemónicos—, para ocuparse directamente de los focos del poder que se refugian en la autonomía reconocida por la ley y en los medios que ésta pone a su disposición para atentar de manera grave contra los más altos valores y bienes sociales.”

³ Esto, debido a que el enfoque de la presente columna consistirá en determinar si ya existen otras formas de enfrentar la problemática en cuestión; como, por ejemplo, abordándola desde su necesidad.

⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-365 (16, mayo, 2012). M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Constitución Política de Colombia. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-365-12.htm>

En segundo lugar, se debe tener en cuenta la subsidiariedad que refiere que, a falta de otros medios menos lesivos⁵, el Derecho Penal es el último recurso utilizar; es decir, que, solamente, intervendrá cuando se hayan agotado todos los mecanismos aptos e idóneos para contener una conducta determinada.

En tercer lugar, es necesario tener presente el principio de fragmentariedad que hace referencia a que el Derecho Penal no debe sancionar todas las acciones que representen una lesión a los bienes jurídicos protegidos, sino únicamente aquellas formas de ataque que signifiquen una mayor afectación para ellos⁶. Es decir, el Derecho Penal, únicamente, se aplicará a conductas que lesionen o pongan en peligro bienes jurídicamente tutelados y a aquellas cuya penalización se vea como necesaria para la conservación del orden justo de la sociedad⁷. En este sentido, la Corte Constitucional refiere que:

La decisión de criminalizar un comportamiento humano es la última de las decisiones posibles en el espectro de sanciones que el Estado está en capacidad jurídica de imponer, y entiende que la decisión de sancionar con una pena, que implica en su máxima drasticidad la pérdida de la libertad, es el recurso extremo al que puede acudir el Estado para reprimir un comportamiento que afecta los intereses sociales. La jurisprudencia legitima la descripción típica de las conductas sólo cuando se verifica una necesidad real de protección de los intereses de la comunidad.⁸

Teniendo esto en cuenta, sería ilegítima la utilización del Derecho Penal en primera instancia. Por último, se debe tomar en consideración el principio de la proporcionalidad, que señala que deberá existir una correlación entre el bien jurídico protegido y la forma de limitación de los derechos fundamentales; por ello, la medida legal adoptada debe ser la menos gravosa para el individuo⁹. Lo anterior suscita la pregunta de si la idea de que la actividad empresarial sea regulada por parte del Derecho Penal —sin verificar si su problemática está o no cobijada por otras jurisdicciones, o sin establecer si existen otros métodos para

⁵ MIR PIUG, Santiago. Derecho Penal, parte general. Barcelona: Reppertor, 2016.

⁶ *Ibíd.*

⁷ MONROY RODRÍGUEZ, Ángel Augusto. Principio de mínima intervención, ¿retórica o realidad? Derecho y Realidad Núm. 21 z I semestre de 2013. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UPTC ISSN: 1692-3936.

⁸ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-365 (16, mayo, 2012). M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Constitución Política de Colombia. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-365-12.htm>

⁹ MONROY RODRÍGUEZ, Ángel Augusto. Principio de mínima intervención, ¿retórica o realidad? Derecho y Realidad Núm. 21 z I semestre de 2013. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UPTC ISSN: 1692-3936.

abordarla desde otros campos del derecho—, es realmente conveniente, en vista del carácter subsidiario y fragmentario¹⁰ del Derecho Penal.

Con relación al principio de la subsidiariedad, Mir¹¹ afirma que siempre será preferible que, para combatir una conducta, se acuda como primera medida a instancias no penadas. De no ser suficiente, se pasará a las sanciones no penales; es decir, civiles o administrativas, entre otras. Entonces, solo cuando estas medidas hayan resultado insuficientes, se legitimará una pena o medida de seguridad por parte del Derecho Penal. Al respecto, la Corte Constitucional colombiana, refiriéndose a un caso por daño ambiental, indicó que: “[...] la posibilidad de que el legislador pueda legítimamente encontrar que en ciertas hipótesis la persona jurídica es capaz de acción en sentido penal, lleva a la Corte a descartar para estos efectos la "responsabilidad objetiva", la cual, en cambio, sí puede tener acomodo en lo relativo a la responsabilidad civil”¹². La jurisdicción penal solamente puede ser legitimada si con su aplicación, se protege efectivamente a la sociedad; por lo tanto, su intervención perdería justificación si llegara a demostrarse inútil¹³.

De conformidad con lo anterior, y como se verá a continuación, puede decirse que en nuestro país el Derecho Penal estaría utilizándose de forma indebida si llegara a inmiscuirse en la responsabilidad de los entes corporativos. Esto en el caso de que la intervención se hiciera sin hacer una evaluación sobre la forma en la cual se están ejecutando las acciones por parte de otras jurisdicciones; ya que, más que proteger bienes jurídicos de ataque graves y de acudir al derecho penal como último mecanismo, lo que se podría estar haciendo es desplazar, por ejemplo, los trámites que ya haya iniciado el ámbito administrativo.

¹⁰ Para citar un ejemplo, la Corte Suprema de Justicia indicó en un caso de incumplimiento del deudor que: “Es claro que al incumplir lo pactado el contratante realiza un proceder antijurídico en cuanto el contrato el ley de las partes pero dado el carácter subsidiario y de *ultima ratio* del Derecho Penal, tales incumplimientos no ingresan en la órbita protectora del *ius puniendi* del Estado y en ese orden de ideas, no se debe confundir el nexo de causalidad (engaño o inducción en error y provecho ilícito) que se debe dar entre los elementos configuradores de la estafa, con la existente entre el incumplimiento del deudor y el consecuente daño para el acreedor. (CSJ SP, 8 oct 2014, rad. 44504).

¹¹ MIR PIUG, Santiago. Derecho Penal, parte general. Barcelona: Reppertor, 2016.

¹² COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-320 (30, junio, 1998). M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/c-320-98.htm>

¹³ MIR PIUG, Santiago. Derechos Humanos y límites al Derecho Penal. Universidad de Barcelona.

III. ¿Existen otras formas de control?

Conforme con lo anterior, hacer responsables a los entes corporativos por la comisión de delitos constituiría un incumplimiento de la exigencia de subsidiariedad, ya expresada, en el caso de que llegara a demostrarse que están previstas otras formas de control. Por otra parte, el Derecho Administrativo, ha tratado de abarcar diferentes escenarios en materia de vigilancia y control de las entidades, según su sector en el tráfico jurídico, para lo cual ha organizado sus entes de acuerdo a dichos sectores.

Debido a lo anterior, hoy se cuenta con entidades como: el Ministerio de Ambiente, encargado de la protección del bien jurídico de los recursos naturales y el medio ambiente; la Superintendencia de Notariado y Registro, garante de la Fe Pública; la Superintendencia Financiera; y la de Industria y Comercio, que protegen los bienes jurídicos del Orden Económico y Patrimonio Económico, y que, también, contemplan acciones para la protección de la Información y de los Datos. Adicionalmente, se encuentran: la Superintendencia de Sociedades, a cargo de la protección de bienes de carácter económico y de las acciones atinentes a la protección de la Seguridad Pública; la Superintendencia de Subsidio Familiar, encargada del bien jurídico referente a la Familia; la de Salud, protectora de la Salud Pública; la de Puertos y Transportes, que supervisa a las entidades en lo referente al servicio público de transporte, la actividad portuaria, y la infraestructura de la Seguridad Vial; la Aeronáutica Civil, a cargo de propugnar por el bien jurídico de la Seguridad Aérea, el desarrollo ordenado de la aviación civil y de la industria aérea, y de la utilización segura del espacio aéreo colombiano; El INVIMA, que protege y promueve la Salud Pública, entre otras actividades. Estas entidades ya han puesto en marcha políticas que parecen efectivas, resultan menos lesivas y, lo más importante, se encuentran en ejecución para hacer frente al fenómeno de riesgo, vinculado a las diferentes empresas en cada uno de los sectores.

Aunque en la presente columna se abordarán solo algunas de estas entidades administrativas, lo cierto es que en Colombia varias de ellas se han repartido la cobertura de los bienes jurídicos a proteger. Uno de estos casos es el de la Superintendencia de Industria y Comercio, que se encarga de velar por el buen funcionamiento de los mercados, proteger la libre competencia económica y los derechos de los

consumidores¹⁴. Durante la vigencia del año 2018, esta Superintendencia reportó buenos resultados en materia de cifras puesto que logró, al cierre de 2018, la imposición de multas por valor de \$ 226.345 millones¹⁵, 8 aperturas de investigación y 4 informes motivados en materia de prácticas comerciales restrictivas de la competencia, 600 inspecciones a comerciantes, atención de 11.477 denuncias de protección al consumidor, 776 actuaciones administrativas de vigilancia y control metrológico, 694 actuaciones administrativas de reglamentos técnicos, entre otros logros¹⁶. Adicionalmente, se debe destacar que, según el informe de gestión, se abrieron 23 investigaciones respecto a posibles violaciones al régimen de Protección de Datos Personales y Habeas Data¹⁷.

Por otra parte, se encuentra el caso de la Superintendencia de Sociedades¹⁸, entidad que ha venido adoptando medidas con el fin de prevenir las conductas de soborno transnacional, el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo por parte de entes corporativos. Esta Superintendencia, también, ha puesto en marcha la Ley 1778 fechada 02 de febrero de 2016¹⁹, que en su Artículo segundo señala la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas y prevé una serie de sanciones²⁰. Según el último

¹⁴ Superintendencia de Industria y Comercio. Misión y visión. [en línea], [revisado 10, marzo, 2019]. Disponible en: <http://www.sic.gov.co/mision-y-vision>

¹⁵ “Consumidor \$117.848 millones; Competencia \$102.708 millones; Datos Personales \$5.190 millones y Cámaras de Comercio \$690 millones.”

¹⁶ Mintic. ESTUDIO DE CONVENIENCIA Y OPORTUNIDAD PARA LA ADQUISICIÓN DE LICENCIAS DE SOFTWARE. Informe gestión SIC. [en línea], [revisado 10, marzo, 2019]. Disponible en: http://www.sic.gov.co:8080/sites/default/files/documentos/022019/Informe%20Gesti%C3%B3n%20SIC_2018_0.pdf

¹⁷ Ibíd.

¹⁸ Mintic. INFORME DE GESTIÓN 2017. [en línea], [revisado 10, marzo, 2019]. Disponible en: https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/Planeacion/Informes_Anuales/Informe%20Gesti%C3%B3n%202017%20MINCIT.pdf

¹⁹ Ley 1778 del 02 de febrero de 2016 “Por la cual se dictan normas sobre la responsabilidad de las personas jurídicas por actos de corrupción transnacional y se dictan otras disposiciones en materia de lucha contra la corrupción”. Disponible en: <http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/LEY%201778%20DEL%2002%20DE%20FEBRERO%20DE%202016.pdf>

²⁰ Recuérdese que las sanciones a las cuales se refiere la Ley analizada pueden llegar a ser: multas de hasta 200.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes, inhabilidades para contratar con el Estado colombiano por un término de hasta 20 años, prohibición de recibir cualquier tipo de incentivo o subsidios del Gobierno en un plazo de 5 años, y publicación de la persona jurídica sancionada en medios de amplia circulación y en la página web. Respecto a esta última sanción, la entidad hallada responsable deberá colgar, por un periodo máximo de un año, una parte de la determinación administrativa y asumir, también, los costos de la publicación. Disponible en: <http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/LEY%201778%20DEL%2002%20DE%20FEBRERO%20DE%202016.pdf>

informe de gestión, del año 2017²¹, la Superintendencia ha desarrollado acciones como la vigilancia de 531 empresas, pertenecientes a sectores relevantes de la economía nacional y que tienen una dimensión significativa en el mercado; en todas ellas, se verificó la puesta en marcha del programa de ética empresarial²². Así mismo, el pasado 8 de septiembre del año 2017, la Superintendencia decretó la primera apertura de indagación preliminar en contra de una persona jurídica, investigación que se encuentra en curso.

Por otra parte, los entes corporativos que ejercen sus actividades en el sector de la salud cuentan con la protección y vigilancia de la Superintendencia Nacional de Salud; entidad encargada de velar por los derechos de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y facultada para ejercer inspección, vigilancia y control²³. Según el informe de gestión de la entidad, durante el año 2018 se realizaron un total de 211 auditorías²⁴ con el objeto de hacer frente a posibles delitos y conductas empresariales consideradas como dañinas para la sociedad, y de hacer cumplir la Resolución 1536 de 2015²⁵. Estos informes se remitieron a la Delegada para Medidas Especiales y sirvieron como insumos para que, en algunos casos, se adoptaran medidas²⁶ preventivas de vigilancia especial²⁷. De igual forma, se están gestando las auditorías ordenadas mediante sentencia T – 760 del 2008, proferida por la Corte

²¹ Para dar cumplimiento a esta obligación, la mencionada Superintendencia ha divulgado la normativa (la Resolución No. 100-002657 y la Circular Externa No. 100-000003 del 25 y 26 de julio de 2016), tanto en las páginas web del ente administrativo, como mediante la publicación de un documento contentivo de preguntas y respuestas de fácil consulta para el público. De igual manera, se realizaron algunas jornadas informativas con 120 empresarios con el firme objetivo de que estos creen conciencia sobre el riesgo que implica el no implementar el Código de Ética Empresarial.

²² Según el informe, se concluyó que 317 empresas, el 58 %, implementaron efectivamente el programa; 108 sociedades, el 22 %, desarrollaron el programa, pero no lo implementaron y, solamente, 106 empresas, el 20 %, no atendieron el requerimiento, pero a estas se les abrió pliego de cargos.

²³ Superintendencia de Salud. Informe de gestión. [en línea], [revisado 10, marzo, 2019]. Disponible en: <https://www.supersalud.gov.co/es-co/superintendencia/nuestra-entidad/misi%C3%B3n-y-visi%C3%B3n>

²⁴ Según informe: “Entidades Administradoras de Planes de Beneficios: 92, IPS: 71, entidades nacionales: 7 y entidades territoriales: 41.” [en línea], [revisado 10, marzo, 2019]. Disponible en: <https://www.supersalud.gov.co/es-co/superintendencia/nuestra-entidad/misi%C3%B3n-y-visi%C3%B3n>

²⁵ “Por la cual se establecen disposiciones sobre el proceso de planeación integral para la salud.”

²⁶ Por ejemplo, ordenar al representante legal de la empresa la presentación de un plan de acción (como un programa de cumplimiento), en el cual se determinen y establezcan las acciones que va a implementar durante el término de la medida, con el fin de desmotivar el comportamiento. Igualmente, en cada una de estas determinaciones, se atiende el caso concreto presentado por los usuarios de salud.

²⁷ En virtud de la Ley 100 de 1993, el Artículo 68 de la Ley 1753 de 2015, el Artículo 2.5.5.1.9 del

Decreto 780 de 2016 y el Artículo 113 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, entre otras disposiciones.

Constitucional. Así mismo, desde el año 2013, se ha venido trabajando en el *Plan Anual de Auditoría 2018*, una auditoría documental a diferentes Entidades Promotoras de Salud del Régimen Contributivo y Subsidiado²⁸.

Para concluir este análisis, se tiene a la Superintendencia Financiera, la cual además de su función natural, esto es el seguimiento a la condición financiera y de riesgos de las entidades, en su informe de gestión del año 2018 indica que se llevaron a cabo 187 ejercicios de supervisión extra situ y 45 in situ, dos de ellos transfronterizos en los países de Perú y Guatemala²⁹. Además, se cuenta con un programa de supervisión dirigido a atender los “riesgos emergentes financieros y no financieros, avances en el ciclo de supervisión y otros temas de interés propios de cada industria”³⁰, cumpliendo, así, con su política orientada hacia la lucha contra la corrupción. Adicionalmente, la Superintendencia creó el *Grupo para la Transparencia y Lucha Contra la Corrupción*³¹ y, también, implementó el *Plan Anticorrupción y de Atención al Ciudadano 2018*³². Igualmente, como resultado del proceso de supervisión, se impartieron 29 sanciones por un monto aproximado de \$ 2.000MM³³.

²⁸ Igualmente, se han visitado departamentos como La Guajira y el Chocó, fuertemente afectados en cuestiones de prestación de salud.

²⁹ Superintendencia Financiera de Colombia. Informe de gestión y ejecución presupuestal enero – diciembre 2018. [en línea], [revisado 10, marzo, 2019]. Disponible en: <https://www.superfinanciera.gov.co/descargas/institucional/pubFile1032689/infogestion1sem2018.docx>

³⁰ Según el informe de gestión: “En relación con tecnología, el supervisor culminó exitosamente un primer piloto de prueba de un sistema de registro descentralizado con tecnología Distributed Ledger Technology (DLT), también se adelantan pilotos con otras tecnologías tales como Blockchain, Big-Data, Application Programming Interface (APIs) e Inteligencia Artificial (AI). Por último, la Entidad creó su centro de innovación InnovaSFC cuyo objetivo es el de promover, investigar, facilitar y acompañar la innovación sostenible y responsable en el sector financiero”.

³¹ Superintendencia Financiera de Colombia - Resolución 225 de febrero de 2018. [en línea], [revisado 10, marzo, 2019]. Disponible en: <https://www.superfinanciera.gov.co/inicio/resolucion-de--775>

³² El Plan Anticorrupción y de Atención al Ciudadano y el informe de seguimiento para la vigencia 2018 se encuentran publicados en el sitio web institucional (www.superfinanciera.gov.co). Según este último informe, de cierre de la vigencia, se evidencia un cumplimiento del plan implementado del 100%.

³³ Según el informe de gestión: “[d]e estas diez y ocho (18) sanciones fueron institucionales y once (11) sanciones fueron personales a funcionarios de Bancos y de Emisores de Valores. Adicionalmente, la Superfinanciera emitió veinte (20) pliegos sancionatorios de tipo institucional y seis (6) pliegos personales a funcionarios de Compañías de Seguros, Comisionistas y de Emisores de Valores. De forma complementaria impartió veinticinco (25) órdenes administrativas”

IV. Reflexión final

La cobertura de los bienes jurídicos frente a la responsabilidad administrativa de personas jurídicas se encuentra en desarrollo, como se explicó anteriormente; pero, puede afirmarse que va por muy buen camino. Esto hace que la sensación, tanto de seguridad jurídica, como de eficacia en la vigilancia de las entidades corporativas vaya tomando solidez; situación que descalificaría, según el principio de mínima intervención³⁴, la necesidad de aplicar la responsabilidad en materia penal a las empresas. Como lo vimos, existe un gran portafolio de atención que comprende múltiples entidades destinadas a la preservación de los bienes jurídicos en relación con ataques imputables a personas jurídicas; estas entidades prestan un servicio al Estado y conforme se presentan los retos van siendo dotadas de poder investigativo, sancionatorio y penalizador en algunos casos. Estas entidades se están fortaleciendo, adecuando e implementando medidas con el fin de combatir el fenómeno desde los distintos frentes.

En contraste con las medidas administrativas ya reseñadas, vale la pena ofrecer algunas consideraciones en torno a la información reportada por el ordenamiento penal durante el año 2018. Por ejemplo, según datos de la Corporación Excelencia en la Justicia, para el año 2017 fueron egresados 1.103.315 casos³⁵, mientras que para el 2018, la Fiscalía General de la Nación recibió 1.370.748³⁶ entre denuncias, querellas e investigaciones de oficio, por diversos tipos de conductas. De los anteriores casos, 844.579 se encuentran activos a la fecha, según los datos abiertos de la Fiscalía. Por otra parte, en el informe de gestión, se reporta que la carga activa de “procesos anteriores a 2016 es significativamente alta: 48,9%”³⁷, y, además, los procesos activos de la Fiscalía General de la Nación a 2018 suman 2.547.842³⁸. De las cifras anteriores, se infiere que existe una congestión en los procesos de la entidad.

³⁴ MIR PIUG, Santiago. Derecho Penal, parte general. Barcelona: Reppertor, 2016.

³⁵ Corporación Excelencia en la Justicia. Egreso de casos criminales del sistema penal acusatorio en Colombia. [en línea], [revisado 10, marzo, 2019]. Disponible en: <https://www.cej.org.co/index.php/criminalidad/egreso-de-casos-criminales-del-spa>

³⁶ Datos abiertos de la Fiscalía General de la Nación. [en línea], [revisado 10, marzo, 2019]. Disponible en: <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/gestion/estadisticas/>

³⁷ Fiscalía General de la Nación. Informe de gestión 2018. [en línea], [revisado 10, marzo, 2019]. Disponible en: <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/Informe-de-gestion-v-22-11-2018-PDF2.pdf>

³⁸ Fiscalía General de la Nación. Informe de gestión 2018. [en línea], [revisado 10, marzo, 2019]. Disponible en: <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/Informe-de-gestion-v-22-11-2018-PDF2.pdf>

Por otra parte, teniendo en cuenta lo informado por parte de la Rama Judicial en su informe (2017-2018), en el que indica que la demanda de justicia se ha incrementado en un 269%, en cambio la oferta tan sólo ha crecido en un 39%, lo que evidencia un esfuerzo gigantesco por parte de los jueces de la república para lograr atender la demanda de justicia³⁹.

Al realizar un análisis comparativo de eficacia entre los entes del sector administrativo analizados, atendiendo a los informes de gestión de cada uno, contra los entes especializados en materia penal, teniendo en cuenta la congestión de este último; se puede inferir que sería un error trasladar al Derecho Penal, por ejemplo las 11.477 denuncias de protección al consumidor, o las 776 actuaciones administrativas de vigilancia y control metrológico, o las 694 actuaciones administrativas de reglamentos técnicos. Lo anterior, por cuanto reubicar las controversias empresariales de las cuales se están encargando las entidades del ámbito administrativo, sería desconocer criterios de celeridad y calidad de la atención a la ciudadanía en general; más aún si de lo que se trata es de combatir efectivamente este tipo de conductas empresariales irregulares, que atentan contra bienes jurídicos tutelados⁴⁰.

Entonces, aumentar la carga de procesos penales sería contraproducente, toda vez que la Rama Judicial, y en específico el ente acusador, sería la llamada a atender la situación. Por ello, creemos que, de aplicarse esta figura, sería necesario proponer un plan de acción, un procedimiento mediante el cual se asegure el buen funcionamiento del aparato penal, con el fin de determinar si podría tener mayor efectividad que los procedimientos que están actualmente en funcionamiento. Además de crear inseguridad jurídica, la indeterminación acerca de cómo poner en marcha un sistema para el tratamiento de las actuaciones de las personas jurídicas, según la Corte Constitucional⁴¹, desconoce principios como los del debido proceso y la legalidad. Por otro lado, cabe aclarar que en sentencias como la C-320 de 1998, C-674 de 1998 y C-843 de 1999, no se descarta la posibilidad de imponer responsabilidad penal a las personas jurídicas; porque, actualmente, estas pueden ser sujetos activos de varios tipos penales, como es el caso de las conductas que atentan contra el medio ambiente. Igualmente, es pertinente dedicar especial atención a la última de las sentencias que afirma: “la promulgación de esos tipos penales debe respetar el principio de

³⁹ Rama Judicial de Colombia. Informe al Congreso 2017. [en línea], [revisado 10, marzo, 2019]. Disponible en: <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10240/15989223/Informe+al+congreso+2017.pdf/34fc02b4-4229-480f-8c24-612d1121d7f4>

⁴⁰ MIR PIUG, Santiago. Derecho Penal, parte general. Barcelona: Reppertor, 2016.

⁴¹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-843 (27, octubre, 1999). M.P. Alejandro Martínez Caballero.

legalidad, por lo cual, deben aparecer claramente predeterminadas las conductas punibles, las sanciones y el procedimiento para imponerlas⁴² y así cumplir con el principio de utilidad, ya que, por ahora, parece que el procedimiento administrativo resulta ser un alivio para el sistema penal.

Se puede concluir, que aún es temprano para implementar la aplicación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Colombia; ya que, ante todo, deberá probarse cómo un sistema con las mencionadas cifras de atención podría ser, efectivo y útil para combatir el fenómeno de la criminalidad relacionada con personas jurídicas⁴³. Lo anterior, teniendo en cuenta que hasta el momento no existe, para el Derecho Penal, un procedimiento establecido que permita hacer frente a estas nuevas conductas, como sí lo hay para el Derecho Administrativo. Al respecto, cabe resaltar que las medidas puestas en marcha por las entidades administrativas han resultado efectivas y son demasiado prometedoras como para desconocerlas⁴⁴.

Vale la pena finalizar esta columna, precisando que, en esta oportunidad, únicamente se ha querido mostrar que los riesgos para algunos bienes jurídicos, producto de las actuaciones irregulares de entes corporativos están parcialmente reguladas. Debido a lo anterior, el análisis giró en torno del principio de *ultima ratio* frente a la aplicación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Sin embargo, existen otras consideraciones que no fueron tratadas y que son, igualmente, interesantes; por ejemplo, el

⁴² *Ibíd.*

⁴³ Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia C-320 de 1999 afirmó: “Es evidente que las sanciones a ser aplicadas a las personas jurídicas serán aquellas susceptibles de ser impuestas a este tipo de sujetos y siempre que ello lo reclame la defensa del interés protegido. En este sentido, la norma examinada se refiere a las sanciones pecuniarias, a la cancelación del registro mercantil, a la suspensión temporal o definitiva de la obra y al cierre temporal o definitivo del establecimiento o de sus instalaciones. Esta clase de sanciones —que recaen sobre el factor dinámico de la empresa, su patrimonio o su actividad— se avienen a la naturaleza de la persona jurídica y, en modo alguno, resultan contrarias a las funciones de la pena. Por el contrario, su imposición, en muchos casos, constituye la única manera de no dejar indemnes a los verdaderos beneficiarios del delito y de expresar de manera inequívoca la relevancia social de los bienes jurídicos afectados.”

⁴⁴ Además, el Derecho Penal tiene algunas medidas a aplicar que han sido consideradas exequibles por parte de la Corte Constitucional; como, por ejemplo, la Ley 1474 del 2011 que en su Artículo 34 indica una serie de medidas contra personas jurídicas (Suspensión y Cancelación de la Personería Jurídica, Artículo 91 del Código Penal), que hayan buscado beneficiarse de la comisión de delitos contra la Administración Pública, o que hayan incurrido en cualquier conducta punible relacionada con el patrimonio público. Lo anterior, bien sea que los mencionados actos hayan sido realizados por el representante legal o por los administradores de la empresa, de manera directa o indirecta. En el mismo sentido, la Ley 222 de 1995 indica que la Superintendencia de Sociedades podrá imponer multas de quinientos (500) a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes cuando, con el consentimiento de su representante legal o de alguno de sus administradores o con la tolerancia de estos, la sociedad haya participado en la comisión de un delito contra la Administración o el patrimonio públicos.

fin simbólico del derecho penal, que consiste en el mensaje efectivamente disuasorio resultante de la sola inclusión de alguna conducta en el ámbito penal.

Bibliografía

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-320 (30, junio, 1998). M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Disponible en: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=20021141>

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-843 (27, octubre, 1999). M.P. Alejandro Martínez Caballero. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/C-843-99.htm>

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-365 (16, mayo, 2012). M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-365-12.htm>

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-674 (18, noviembre, 1998). M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/C-674-98.htm>

Corporación Excelencia en la Justicia. Egreso de casos criminales del sistema penal acusatorio en Colombia. [en línea], [revisado 10, marzo, 2019]. Disponible en: <https://www.cej.org.co/index.php/criminalidad/egreso-de-casos-criminales-del-spa>

Datos abiertos de la Fiscalía General de la Nación. [en línea], [revisado 10, marzo, 2019]. Disponible en: <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/gestion/estadisticas/>

Fiscalía General de la Nación. Informe de gestión 2018. [en línea], [revisado 10, marzo, 2019]. Disponible en: <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/Informe-de-gestion-v-22-11-2018-PDF2.pdf>

LEY 100 DE 1993. Publicada en Diario Oficial No. 41.148 de 23 de diciembre de 1993. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA.

LEY 222 DE 1995. Publicada en Diario Oficial No. 42.156, de 20 de diciembre de 1995. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA.

LEY 599 DE 2000. Publicada en Diario Oficial No. 44.097 de 24 de julio del 2000. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA.

LEY 1474 DE 2011. Publicada en Diario Oficial No. 48.128 de 12 de julio de 2011. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA.

Ley 1778 del 02 de febrero de 2016 "Por la cual se dictan normas sobre la responsabilidad de las personas jurídicas por actos de corrupción transnacional y se dictan otras disposiciones en materia de lucha contra la corrupción". Disponible en:

<http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/LEY%201778%20DEL%2002%20DE%20FEBRERO%20DE%202016.pdf>

Mintic. ESTUDIO DE CONVENIENCIA Y OPORTUNIDAD PARA LA ADQUISICIÓN DE LICENCIAS DE SOFTWARE. Informe gestión SIC. [en línea], [revisado 10, marzo, 2019]. Disponible en: http://www.sic.gov.co:8080/sites/default/files/documentos/022019/Informe%20Gesti%C3%B3n%20SIC%2018_0.pdf

Mintic. INFORME DE GESTIÓN 2017. [en línea], [revisado 10, marzo, 2019]. Disponible en: https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/Planeacion/Informes_Anuales/Informe%20Gesti%C3%B3n%202017%20MINCIT.pdf

MIR PIUG, Santiago. Derecho Penal, parte general. Barcelona: Reppertor, 2016.

MIR PIUG, Santiago. Derechos Humanos y límites al Derecho Penal. Universidad de Barcelona.

MONROY RODRÍGUEZ, Ángel Augusto. Principio de mínima intervención, ¿retórica o realidad? Derecho y Realidad Núm. 21 z I semestre de 2013. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UPTC ISSN: 1692-3936.

Plan Anticorrupción y de Atención al Ciudadano y el informe de seguimiento para la vigencia 2018. Disponible en: <http://participacionbogota.gov.co/sites/default/files/2018-01/Informe-Final-Seguimiento-Plan-Anticorrupcion-y-Atencion-al-Ciudadano.pdf>

Rama Judicial de Colombia. Informe al Congreso 2017. [en línea], [revisado 10, marzo, 2019]. Disponible en:

<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10240/15989223/Informe+al+congreso+2017.pdf/34fc02b4-4229-480f-8c24-612d1121d7f4>

Superintendencia de Industria y Comercio. Misión y visión. Disponible en <http://www.sic.gov.co/mision-y-vision>

Superintendencia de Salud. Informe de gestión. [en línea], [revisado 10, marzo, 2019]. Disponible en: <https://www.supersalud.gov.co/es-co/superintendencia/nuestra-entidad/misi%C3%B3n-y-visi%C3%B3n>

Superintendencia Financiera de Colombia. Informe de gestión y ejecución presupuestal enero – diciembre 2018. Disponible en:

<https://www.superfinanciera.gov.co/descargas/institucional/pubFile1032689/infogestion1sem2018.docx>

Superintendencia Financiera de Colombia - Resolución 225 de febrero de 2018. [en línea], [revisado 10, marzo, 2019]. Disponible en: <https://www.superfinanciera.gov.co/inicio/resolucion-de--775>