

Debido proceso en materia penal empresarial

Una lectura práctica para empresarios, abogados internos y litigantes penales corporativos



TESIS Y CONTEXTO

Hay una forma de debido proceso que casi nunca se enseña con suficiente claridad: el debido proceso cuando el sistema penal toca una empresa. En la facultad se estudian garantías, imputación, presunción de inocencia, prueba, defensa técnica y juez natural. Todo eso es indispensable. Pero, en el mundo empresarial, esas garantías operan dentro de una realidad más compleja: estructuras societarias, matrices de decisión, delegaciones internas, reportes regulatorios, auditorías, cumplimiento, reputación, contratos, bancos, trabajadores, proveedores y terceros que pueden quedar afectados incluso antes de que exista una sentencia.

Por eso, el debido proceso penal empresarial no puede entenderse como una versión elegante del derecho penal común. No cambia los principios; cambia el escenario donde esos principios deben hacerse efectivos. Una investigación penal contra un directivo, un oficial de cumplimiento, un contador, un representante legal o un administrador puede producir efectos inmediatos sobre la empresa, aun cuando la persona jurídica no sea, en sentido estricto, el sujeto penal acusado.

Ahí aparece la primera lección que la práctica enseña con dureza: en materia penal empresarial, la defensa no empieza con la imputación. Empieza mucho antes, cuando la organización decide cómo documenta, cómo aprueba, cómo contrata, cómo reporta, cómo investiga internamente y cómo conserva la evidencia de su propia legalidad.

El empresario suele creer que el problema penal empieza cuando llega una citación de la Fiscalía. El litigante experimentado sabe que, para entonces, la historia probatoria de la empresa ya está escrita en actas, correos, contratos, aprobaciones, órdenes de pago, reportes de cumplimiento, chats, libros contables, alertas ignoradas o decisiones que nadie dejó explicadas.

1. El punto de partida: el debido proceso no es un adorno del proceso penal

El artículo 29 de la Constitución Política de Colombia es la base normativa de cualquier conversación seria sobre debido proceso. Su regla inicial es amplia: el debido proceso se aplica a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Esa amplitud importa porque el riesgo penal empresarial rara vez vive en un solo expediente. Puede aparecer en una investigación penal, en una actuación administrativa sancionatoria, en una inspección regulatoria, en una investigación tributaria, en un proceso de extinción de dominio, en una actuación de supervisión o en una disputa contractual que termina convertida en noticia criminal.

El mismo artículo 29 incorpora garantías esenciales: legalidad, juez o autoridad competente, formas propias de cada juicio, presunción de inocencia, defensa, asistencia de abogado, contradicción probatoria, impugnación de la sentencia condenatoria, prohibición de doble juzgamiento y nulidad de la prueba obtenida con violación del debido proceso.

En la Ley 906 de 2004, esa arquitectura aparece desarrollada en varios puntos decisivos: el artículo 6 consagra la legalidad; el artículo 7 recoge la presunción de inocencia e impide invertir la carga de la prueba; el artículo 8 desarrolla el derecho de defensa, incluyendo no autoincriminación, comunicación privada con el defensor, conocimiento de cargos, tiempo y medios adecuados para preparar la defensa, solicitud, conocimiento y controversia de pruebas; y el artículo 10 exige que la actuación respete los derechos fundamentales de quienes intervienen en ella.

La consecuencia práctica es clara: una defensa empresarial sería no puede limitarse a decir que la empresa “actuó de buena fe”. Debe poder demostrar que sus decisiones fueron adoptadas conforme a reglas internas, controles razonables, competencias claras y soportes verificables. En penal empresarial, la buena fe que no se documenta se vuelve apenas una afirmación.

Regla útil: el debido proceso no protege únicamente la posibilidad de defenderse en juicio; protege la posibilidad real de entender la acusación, controvertir la prueba, explicar la decisión corporativa y evitar que el Estado convierta una sospecha organizacional en responsabilidad sin método.

2. La empresa no va a prisión, pero sí puede quedar jurídicamente afectada

Una de las frases más repetidas en Colombia es que la persona jurídica no responde penalmente de manera directa. Esa afirmación, dicha sin matices, puede ser peligrosa. A mayo de 2026, Colombia no ha adoptado un régimen general de responsabilidad penal directa de las personas jurídicas comparable al de otros ordenamientos. Sin embargo, eso no significa que la empresa esté al margen del sistema penal.

Primero, porque las personas naturales que actúan dentro de la empresa –representantes legales, administradores, empleados, revisores, contadores, contratistas o beneficiarios reales– sí pueden ser investigadas y juzgadas penalmente. Segundo, porque la empresa puede sufrir consecuencias procesales, administrativas, reputacionales y económicas derivadas de esa investigación. Tercero, porque el ordenamiento colombiano ha construido regímenes sancionatorios administrativos que conectan la conducta penal de individuos con la responsabilidad de la organización.

La Ley 906 de 2004, en su artículo 91, permite que, antes de presentarse la acusación y a petición de la Fiscalía, el juez de control de garantías ordene a la autoridad competente la suspensión de la personería jurídica o el cierre temporal de locales o establecimientos abiertos al público, cuando existan motivos fundados para inferir que se han dedicado total o parcialmente al desarrollo de actividades delictivas. Esa norma no convierte a la empresa en imputada penal como una persona natural, pero sí muestra que el proceso penal puede afectar directamente su existencia operativa.

La Ley 1778 de 2016 introdujo un régimen de responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por soborno transnacional. Además, ordena que la Superintendencia de Sociedades interprete y aplique ese procedimiento a la luz de principios como debido proceso, igualdad, imparcialidad, presunción de inocencia, proporcionalidad de la sanción, seguridad jurídica, buena fe, transparencia, publicidad, eficacia, economía y celeridad.

La Ley 2195 de 2022 profundizó esa tendencia. Al modificar el artículo 34 de la Ley 1474 de 2011, previó un régimen de responsabilidad administrativa sancionatoria para personas jurídicas y sucursales de sociedades extranjeras, independientemente de las responsabilidades penales individuales y de las medidas del artículo 91 de la Ley 906. El esquema exige, entre otros elementos, una sentencia penal condenatoria ejecutoriada o principio de oportunidad en firme contra administradores o funcionarios por ciertos delitos, beneficio directo o indirecto para la persona jurídica, y tolerancia o consentimiento de la conducta por acción u omisión, considerando sus controles de riesgo.

Por eso, el punto no es repetir que “la empresa no delinque”. El punto es entender que la empresa puede quedar atrapada en una zona de consecuencias jurídicas intensas, aunque el juicio penal formal recaiga sobre personas naturales.

Conclusión práctica: en Colombia, la defensa penal empresarial debe diseñarse en dos planos simultáneos: la defensa de las personas naturales investigadas y la protección jurídica, probatoria, reputacional y operativa de la organización.

3. Lo que la facultad no enseña: la prueba empresarial se fabrica antes de la crisis

En el derecho penal clásico, el abogado suele llegar cuando ya existe una noticia criminal, una indagación, una citación, una captura o una imputación. En penal empresarial, eso es tarde. La prueba más importante muchas veces se produce años antes: en la forma como se aprobó un contrato, se eligió a un proveedor, se autorizó un pago, se atendió una alerta, se documentó una debida diligencia o se decidió continuar una relación comercial de riesgo.

El verdadero debido proceso empresarial depende de la trazabilidad. Una empresa sin trazabilidad se defiende con explicaciones; una empresa con trazabilidad se defiende con evidencia. La diferencia es enorme.

La trazabilidad permite demostrar quién decidió, con qué información, bajo qué competencia, con qué controles, con qué advertencias, con qué aprobación y con qué finalidad. También permite diferenciar la conducta individual irregular de una política corporativa, una falla aislada de una tolerancia organizacional, una negligencia operativa

de una decisión deliberada y una irregularidad administrativa de una conducta penal.

En investigaciones por corrupción, lavado de activos, financiación del terrorismo, delitos ambientales, fraude, delitos tributarios o contratación pública, la pregunta probatoria rara vez es únicamente “qué pasó”. La pregunta real suele ser: ¿la empresa podía conocer el riesgo?, ¿lo identificó?, ¿lo documentó?, ¿lo escaló?, ¿lo gestionó?, ¿lo ignoró?, ¿se benefició de la conducta?, ¿existían controles razonables?, ¿se aplicaron o solo estaban escritos?

Ahí el compliance deja de ser decoración corporativa. Un programa de cumplimiento no protege porque exista en PDF; protege si funciona, si deja evidencia, si genera alertas, si obliga a decidir, si permite demostrar que la organización no consintió ni toleró la conducta.

Regla útil: en materia penal empresarial, la pregunta no es si la compañía tenía políticas; la pregunta es si esas políticas eran conocidas, aplicadas, auditadas y capaces de producir evidencia defensiva.

4. Colaborar con la autoridad no significa entregar la defensa

Una de las tensiones más difíciles del penal empresarial aparece cuando la empresa debe colaborar con autoridades administrativas, regulatorias, tributarias o judiciales, pero al mismo tiempo debe proteger los derechos de las personas naturales involucradas y su propia posición jurídica.

El artículo 33 de la Constitución dispone que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo ni contra determinados familiares. La Ley 906, en su artículo 8, desarrolla esa garantía para el imputado: no ser obligado a declarar contra sí mismo, no autoincriminarse, que el silencio no sea usado en su contra y contar con comunicación privada con el defensor antes de comparecer ante las autoridades.

En el contexto empresarial, esa garantía exige precisión. La empresa puede tener deberes de información, conservación documental, reporte, colaboración o suministro de libros y documentos en los términos de la ley. De hecho, el artículo 15 de la Constitución permite exigir libros de contabilidad y documentos privados para efectos tributarios, judiciales y de inspección, vigilancia e intervención del Estado, en los términos legales. Pero eso no autoriza a convertir a los directivos en fuente obligada de autoincriminación, ni a tratar toda cooperación corporativa como renuncia automática a la defensa.

También debe manejarse con cuidado el secreto profesional. El artículo 74 de la Constitución establece que el secreto profesional es inviolable. Sin embargo, no conviene importar sin matices la doctrina anglosajona del privilege como si operara idénticamente en Colombia. La protección de las comunicaciones abogado-cliente y de las investigaciones internas depende del diseño, la finalidad, la intervención real del

abogado, la separación entre hechos y estrategia jurídica, la circulación controlada de documentos y la forma como se preserva la confidencialidad.

Por eso, una investigación interna mal diseñada puede terminar debilitando a la organización. Si se interroga sin advertencias, se mezclan roles, se circulan reportes sensibles sin control, se confunden conclusiones jurídicas con hechos brutos, o se entrega información sin estrategia, la empresa puede producir en su contra el expediente que luego la autoridad utilizará.

Conclusión práctica: colaborar no es confesarse; guardar silencio no es obstruir; investigar internamente no es improvisar. La empresa necesita una estrategia de cooperación defensiva: cumplir lo exigible, proteger garantías y no entregar más de lo jurídicamente necesario sin valoración de riesgo.

5. Los tres errores que más cuestan en penal empresarial

El primer error es creer que todo se resuelve con un abogado penalista cuando el problema estalla. En realidad, muchos casos se pierden antes, cuando la empresa no documentó sus decisiones, no separó funciones, no evaluó riesgos, no respondió alertas o permitió que un solo funcionario concentrara aprobaciones críticas sin control.

El segundo error es tratar el cumplimiento como una carga administrativa y no como una herramienta de defensa. El Capítulo X de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia de Sociedades, sobre SAGRILAFI, está orientado a identificar, segmentar, calificar y controlar factores de riesgo asociados al lavado de activos, financiación del terrorismo y financiación de la proliferación de armas de destrucción masiva. El Capítulo XIII, sobre Programas de Transparencia y Ética Empresarial, establece órdenes administrativas obligatorias para ciertos sujetos obligados, con el fin de prevenir soborno transnacional y otras prácticas corruptas. Estos sistemas no son simples formatos: son el mapa de diligencia de la organización.

El tercer error es no separar la defensa de la empresa de la defensa de sus directivos. En algunos casos sus intereses coinciden; en otros, se tensionan. La compañía puede necesitar demostrar que actuó con controles adecuados y que una persona se apartó de ellos. El directivo puede necesitar demostrar que actuó conforme a instrucciones, cultura corporativa, tolerancia interna o decisiones superiores. Ignorar ese conflicto potencial es una imprudencia estratégica.

Regla útil: la defensa penal empresarial no es una sola defensa. Es una arquitectura de defensas coordinadas, con mapa de intereses, confidencialidad, vocería, manejo probatorio y estrategia reputacional.

6. Lo que el empresario colombiano suele subestimar

El primer riesgo subestimado es el tributario. Colombia cuenta con delitos como la omisión de activos o inclusión de pasivos inexistentes y la defraudación o evasión tributaria, previstos en los artículos 434A y 434B del Código Penal. Aquí hay una advertencia clave: una discusión tributaria no es automáticamente un delito, pero una planeación agresiva, una contabilidad artificial, una simulación documental o una declaración dolosamente alterada puede cruzar la frontera hacia lo penal.

El segundo riesgo es el de corrupción y contratación. Pagos a terceros, comisiones comerciales, intermediarios, lobby, donaciones, regalos, patrocinios, consultorías ficticias o proveedores sin capacidad real pueden convertirse en evidencia crítica. La defensa no se construye diciendo que “así se hace en el mercado”. Se construye mostrando debida diligencia, justificación económica, prestación real, aprobación competente y controles anticorrupción.

El tercer riesgo es lavado de activos y financiación del terrorismo. En sectores expuestos, la debida diligencia de contrapartes no puede reducirse a revisar una lista. Debe analizar beneficiario final, origen de fondos, jurisdicción, actividad económica, estructura societaria, señales de alerta, operaciones inusuales y consistencia comercial. Cuando la operación parece rentable pero inexplicable, el riesgo penal suele estar escondido en esa rentabilidad.

El cuarto riesgo es ambiental. La Ley 2111 de 2021 sustituyó el título de delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente en el Código Penal y modificó la Ley 906. Para empresas de construcción, agroindustria, minería, transporte, energía, infraestructura o manufactura, el riesgo ambiental no es solo sancionatorio administrativo; puede tener traducción penal cuando se superan ciertos umbrales de conducta y afectación.

El quinto riesgo es laboral y documental. No toda irregularidad laboral es penal, pero sí pueden aparecer riesgos cuando se usan documentos falsos, se simulan relaciones, se presiona indebidamente a trabajadores, se encubren accidentes, se manipula evidencia, se obstruye una investigación o se adoptan prácticas de contratación que sirven como vehículo para otros delitos. En penal empresarial, el documento mal hecho suele hablar más fuerte que la explicación posterior.

Conclusión práctica: el empresario no necesita vivir con miedo al derecho penal; necesita entender dónde nace el riesgo y cómo se deja evidencia de que la empresa actuó con diligencia.

7. La defensa correcta empieza con un diagnóstico de riesgo

Antes de responder una solicitud de Fiscalía, una inspección, una denuncia, un requerimiento de información o una crisis mediática, la empresa debería construir un diagnóstico jurídico mínimo. Ese diagnóstico no es burocracia. Es la diferencia entre reaccionar por instinto y defenderse con dirección.

Un diagnóstico serio debe identificar, al menos, cinco elementos:

Sujetos expuestos: quiénes pueden ser investigados como personas naturales, quiénes actuaron como representantes, quiénes aprobaron, quiénes ejecutaron y quiénes tenían posición de garante o funciones de control.

Conductas relevantes: qué hechos pueden tener lectura penal, administrativa, fiscal, tributaria, disciplinaria o contractual.

Evidencia existente: qué documentos, correos, actas, reportes, chats, soportes contables, auditorías o registros tecnológicos existen y dónde están.

Riesgo de conflicto de intereses: si la empresa y sus directivos pueden ser defendidos bajo una misma estrategia o si se requiere separación de defensas.

Medidas inmediatas: preservación de evidencia, control de comunicaciones, suspensión de pagos o contratos riesgosos, actualización de matrices de riesgo, investigación interna, vocería y relacionamiento con autoridades.

Regla útil: en penal empresarial, el peor movimiento suele ser contestar rápido sin saber qué evidencia existe. La velocidad sin diagnóstico puede convertir una respuesta institucional en una admisión innecesaria.

8. Lista de verificación para empresarios, abogados internos y litigantes

Antes de afirmar que una empresa está preparada para una contingencia penal, conviene formular estas preguntas:

¿La empresa puede demostrar quién tomó las decisiones relevantes y bajo qué competencia?

¿Existen actas, aprobaciones, soportes y trazabilidad de los contratos, pagos y proveedores críticos?

¿Los programas de cumplimiento funcionan en la práctica o solo existen como documentos formales?

¿La matriz de riesgos identifica corrupción, LA/FT/FPADM, tributario, ambiental, contratación estatal, datos personales y terceros críticos?

¿La empresa tiene un protocolo para atender requerimientos de Fiscalía, autoridades administrativas, DIAN, Superintendencias o Policía Judicial?

¿Existe una política clara de conservación documental y preservación de evidencia digital?

¿Se ha definido quién puede hablar por la empresa y quién no debe hacerlo sin acompañamiento jurídico?

¿La empresa separa adecuadamente hechos, análisis legal, comunicaciones protegidas y reportes operativos?

¿Se ha evaluado si hay conflicto de intereses entre compañía, representante legal, directivos, empleados y contratistas?

¿La organización sabe cuándo debe colaborar, cuándo puede controvertir, cuándo debe guardar silencio y cuándo debe exigir orden judicial?

¿Los canales de denuncia producen alertas reales y existe evidencia de que fueron gestionadas?

¿El programa de cumplimiento ha sido auditado, actualizado y probado frente a riesgos reales del negocio?

Si varias respuestas son negativas, la empresa no tiene un problema de papeles. Tiene un problema de defensa futura.

Conclusión

El debido proceso en materia penal empresarial no es un lujo técnico. Es una condición de supervivencia jurídica. Una compañía puede no ir a prisión, pero puede perder contratos, bancos, reputación, continuidad operativa, administradores, acceso a mercados y confianza institucional antes de que exista una sentencia definitiva.

La facultad enseña el debido proceso como garantía del individuo frente al poder punitivo. Esa enseñanza es correcta, pero incompleta para quien asesora empresas. En la práctica empresarial, el debido proceso también se juega en la trazabilidad de las decisiones, en la eficacia de los controles, en la preservación de evidencia, en la separación de defensas, en el manejo de investigaciones internas y en la capacidad de demostrar que la organización no toleró ni consintió el riesgo.

El penal empresarial exige una mentalidad distinta. No basta con saber derecho penal. Hay que entender cómo decide una empresa, cómo se prueba una decisión corporativa, cómo se construye un sistema de cumplimiento útil y cómo se protege una organización sin sacrificar las garantías de las personas naturales que la integran.

La defensa empieza antes del expediente. Empieza en la cultura de legalidad que la empresa puede probar.

Referencias normativas y jurisprudenciales

Constitución Política de Colombia, artículos 15, 29, 33 y 74. Departamento Administrativo de la Función Pública. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=4125>

Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, artículos 3, 6, 7, 8, 10, 91 y 132. Departamento Administrativo de la Función Pública. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=14787>

Ley 1778 de 2016, por la cual se dictan normas sobre la responsabilidad de las personas jurídicas por actos de corrupción transnacional. Departamento Administrativo de la Función Pública. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=67542>

Ley 2195 de 2022, por medio de la cual se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción. Departamento Administrativo de la Función Pública. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=175606>

Ley 599 de 2000, Código Penal, artículos 434A y 434B. Secretaría del Senado de la República. Disponible en: https://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000_pr017.html

Ley 2111 de 2021, por medio de la cual se sustituye el Título XI “De los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente” de la Ley 599 de 2000 y se modifica la Ley 906 de 2004. Disponible en: <https://www.minambiente.gov.co/wp-content/uploads/2021/06/ley-2111-2021.pdf>

Superintendencia de Sociedades. Capítulo X de la Circular Básica Jurídica: Autocontrol y gestión del riesgo integral LA/FT/FPADM y reporte de operaciones sospechosas a la UIAF. Disponible en: <https://www.supersociedades.gov.co/web/nuestra-entidad/cap-10-autocontrol-y-gesti%C3%B3n-del-riesgo-integral>

Superintendencia de Sociedades. Capítulo XIII de la Circular Básica Jurídica: Programas de Transparencia y Ética Empresarial. Disponible en: <https://www.supersociedades.gov.co/web/nuestra-entidad/cap-13-instrucciones-y-recomendaciones-administrativas>

Derecho penal empresarial · Debido proceso · Compliance penal