

Programas de cumplimiento e investigaciones internas: una aproximación a sus problemáticas

Nicolás Ortega Tamayo*

Resumen: Por diversas razones las personas jurídicas tienen un mayor interés en el cumplimiento legal y esto ha impulsado el desarrollo de unos instrumentos, los llamados programas de cumplimiento orientados a la prevención, detección y reporte de posibles infracciones cometidas en desarrollo de su actividad o con ocasión de la misma; sin embargo, para que dichas herramientas puedan cumplir con esas finalidades, esto es, para que sean eficaces, es preciso que incluyan, entre otras cosas, investigaciones internas. Estas últimas, con todo, no confieren al empleador el derecho de vulnerar las garantías de las personas comprometidas en los hechos investigados ni lo autorizan para obtener información o evidencia de cualquier forma; esto propone una tensión evidenciable en el ordenamiento colombiano, porque el legislador –aunque prevé la existencia de dichos programas– poco o nada dice sobre los límites en esta materia. La intimidación, que es uno de esos derechos en conflicto, sirve como ejemplo para ilustrar la importancia de fijar normativa y jurisprudencialmente los límites en comento.

Palabras claves: Programas de cumplimiento normativo, *Compliance*, intimidación, investigaciones internas, buen gobierno corporativo, delincuencia empresarial

Abstract: For various reasons, legal entities have a greater interest in legal compliance. The preceding has promoted the development of compliance programs aimed at the prevention, detection, and reporting of possible infractions committed in the course of its activity or on the occasion of it. However, for these tools to be effective, they must include internal investigations, which do not grant the employer the right to violate the guarantees of the persons involved in the facts under investigation and do not authorize them to obtain information

* Abogado especialista en Derecho Penal y Procesal Penal de la Universidad Pontificia Bolivariana; profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Pontificia Bolivariana. Correo de contacto: electrónico: nicolas.ortega@upb.edu.co | nicolas.ortega.1107@hotmail.com.

or evidence in any way. This situation proposes tension in the Colombian legal system, to the extent that the legislator says little or nothing about the limits of compliance programs. As a right in conflict, privacy serves as an example to illustrate the importance of normatively and jurisprudentially setting the limits in question.

Keywords: Compliance program; principle of privacy; internal investigations; good corporate governance; business crime.

Introducción

En los ordenamientos de tradición europea continental se discute con intensidad en los últimos tiempos la eventual responsabilidad penal de las personas jurídicas; el indicado no es un asunto menor, pues implica un quiebre más bien radical con algunos de los principios tradicionales de esos sistemas jurídicos (del acto y culpabilidad, básicamente) o, cuando menos, con su entendimiento más generalizado. Ello explica la proliferación de propuestas con las que se busca fundamentar teóricamente las tesis a favor de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Al hilo de esta cuestión, más general, si se quiere, llama la atención toda la discusión en torno a los instrumentos cuyo objetivo es, ni más ni menos, que la prevención, la detección y el reporte de las conductas cuyo acaecimiento puede generar responsabilidad penal a las personas jurídicas o, bien, a sus órganos de dirección y administración: los programas de cumplimiento penal o *criminal compliance*.

Colombia no ha sido ajena a este debate y, aunque la iniciativa en el sentido de hacer a esos sujetos jurídicos penalmente responsables no se ha materializado todavía, lo cierto es que la Ley 1778 de 2016 por virtud de la cual se establece su responsabilidad administrativa por actos de soborno transnacional, constituye un punto de partida muy importante al respecto, sobre todo porque introduce la figura de los programas de cumplimiento al señalar quiénes deben adoptarlos, las líneas generales que se deben satisfacer y, en fin, los efectos que tienen a la hora de imponer las sanciones

administrativas correspondientes. Sin embargo, dicha regulación dista de ser perfecta y no está exenta de críticas; son, por ejemplo, muchos y muy significativos sus vacíos en materias tales como la de las investigaciones internas. De ahí que, con base en este punto de partida, resulta pertinente preguntarse por la relación que existe entre los programas de cumplimiento y las investigaciones internas y, tratándose de estas últimas, indagar por su fundamento y los límites a los que deben responder.

Para ello, en plan de incursionar sobre esas materias, el presente trabajo se divide en tres acápites: el primero, está dedicado a conceptualizar los programas de cumplimiento; el segundo, se destina a las investigaciones internas y a su incidencia en los derechos y garantías de los trabajadores, especialmente en lo que mira con su intimidad; y, el tercero, se reserva para ubicar la discusión en el contexto nacional y hacer una revisión crítica de la regulación existente, sin perjuicio de proponer ideas que permitan, en alguna medida, paliar los efectos negativos de los vacíos legales detectados y reducir la inseguridad jurídica que es consecuencia de ellos. Al final, se plasman las conclusiones y las referencias utilizadas.

Conviene destacar que la presente incursión académica tiene como eje la legislación vigente, aunque emplea como apoyo normas extranjeras y fuentes foráneas; es, pues, un trabajo sobre el derecho positivo y no sobre el comparado. Tampoco se pretende examinar exhaustivamente el fenómeno de la responsabilidad penal de las personas jurídicas ni lo atiente a los programas de cumplimiento, sino enfocarse en las investigaciones internas que, en el contexto aludido, deben considerarse como un presupuesto para la eficacia de los programas de cumplimiento normativo. Como se puede constatar el tema tratado es abordado con un nivel de profundidad diferente, razón por la cual es posible identificar a lo largo de todo el documento aproximaciones descriptivas, explicativas y, naturalmente, críticas y propositivas.

La presente investigación, por último, tiene un valor teórico en la medida en que, además de señalar un vacío legal, sugiere las líneas de una solución que armoniza la necesidad de contar con un programa de cumplimiento

eficaz y el respeto de las garantías y los derechos de los empleados de una persona jurídica. Además, se espera de ella un efecto de orden práctico, dado que los planteamientos realizados pueden guiar a quienes deben implantar programas de cumplimiento.

La responsabilidad penal en el ámbito empresarial y los programas de cumplimiento

La responsabilidad penal en el ámbito empresarial: ¿quién responde?

En la actualidad la forma en que se organizan, regulan y funcionan las compañías de pequeña, mediana y gran envergadura es compleja; en tal contexto, las personas jurídicas no solo son víctimas de delitos sino que se convierten en el epicentro de conductas punibles, ya sea en desarrollo de su objeto empresarial o aprovechándose del mismo. A propósito de esto, la doctrina distingue entre los conceptos de *criminalidad “en la empresa”* y *“de la empresa”* el primero, comprende todo el abanico de posibilidades delictuales susceptibles de realizarse al interior de una compañía sin que guarden relación con el desarrollo de su objeto social (Ramírez & Ferré, 2019, pp. 52-57); el segundo, por su parte, se ocupa de las conductas en las que el objeto social de la empresa constituye el vehículo a partir del cual se realizan las conductas ilícitas (Martínez-Buján, 2019, pp. 600-644). En este último escenario, la “descentralización” y la “desconcentración” empresarial cobran relevancia, pues facilitan las conductas ilícitas y, al mismo tiempo, dificultan identificar a los autores de los hechos penalmente relevantes y atribuirles responsabilidad por ellos (Cigüela, 2015, pp. 230 ss.). No en vano, uno de los grandes problemas asociados a la criminalidad empresarial es el referido a la autoría y a la participación; en efecto:

En los delitos que integran la categoría del derecho penal empresarial, suelen ser frecuentes los problemas de autoría y participación para determinar el círculo de responsables que por acción u omisión facilitan, cooperan o determinan la relación de los delitos de la empresa. Lo cual implica el análisis de las competencias funcionales específicas relacionadas con el incremento de los riesgos empresariales, la omisión

de actividades encomendadas y el actuar confirme a las normas concretas que rigen el área respectiva (Ramírez & Ferré, 2019, p. 55).

En orden a resolver estos problemas, una de las opciones posibles es la de responsabilizar a las personas jurídicas; esta alternativa, que es característica de los ordenamientos de influencia anglosajona y que, poco a poco, se abre paso en los sistemas jurídicos de tradición europeo continental, permite advertir dos modelos o sistemas: el de autorresponsabilidad o de responsabilidad directa y el de heterorresponsabilidad o por transferencia (Bacigalupo, 2010, p. 5).

Por un lado, el primero de ellos entiende que la persona jurídica responde por el hecho propio sin perjuicio de la posible atribución de responsabilidad a las personas naturales que obraron en forma delictiva al interior de la persona jurídica; ahora bien, en cuanto al fundamento de esta responsabilidad se plantean diferentes posibilidades, entre las que se destacan las referencias a un defecto de organización, a la teoría de los sistemas autopoieticos o la teoría de la acción comunicativa (Díaz, 2019, p. 108; Heine, 2001, pp. 70 ss.; Carbonell, 2010, pp. 13 ss.). Por el otro, el sistema de heterorresponsabilidad o por transferencia, establece que se le debe atribuir, o mejor transferir, la responsabilidad penal a la persona jurídica en aquellos casos en los cuales un órgano suyo realiza un delito, siempre que la conducta delictiva ocurra en desarrollo de las actividades empresariales y reporte un beneficio para la empresa (Zugaldía, 2013, pp. 64 ss). Aunque este modelo se presenta como predominante, la verdad es que no facilita especialmente las cosas, puesto que exige tener claro qué ocurrió y, además, quién lo hizo (Nieto, 2009, pp. 47 ss.). Al margen de cuál sea el modelo elegido, lo normal en estos casos es que la responsabilidad penal corporativa no excluya la de las personas naturales sino que ambas coexistan.

Sin perjuicio de la eventual posibilidad de responsabilizar directamente a los entes morales, la doctrina propone un sistema de imputación de doble vía para las personas naturales: por una parte, a quienes ostentan la calidad de administradores o tienen funciones de vigilancia y control al interior de la

persona jurídica; en este caso, se plantea crear tipos penales de infracción de deber de manera que solo podrían ser autores o partícipes quienes ostentan la calificación especial exigida por el tipo. En efecto, la necesidad de evitar lagunas de punibilidad y situaciones de impunidad, derivadas de la escisión entre los centros de decisión y ejecución de las conductas penalmente relevantes en los entornos empresariales, ha puesto en el centro de atención a los órganos de dirección y administración de las compañías, quienes solo de forma excepcional realizan material y directamente el hecho delictivo. A estos sujetos, incluso, se propone hacerlos responsables jurídicamente cuando –pese a no haber tenido que ver con la decisión delictiva– faltaron a los deberes de vigilancia, control o selección connaturales a sus cargos.

Por otra parte, en una segunda vía, se encuentran las conductas realizadas por cualquier empleado al servicio de la empresa; acá se propone crear tipos penales de sujeto activo común, de manera tal que pueda imputarse a cualquier persona que realice un hecho delictivo en beneficio de la empresa (De la Mata, Dopico, Lascuraín & Nieto, 2018, pp. 136-143). A esta problemática se suman los casos en los cuales cabe afirmar la existencia de un aporte mínimo o inocuo por parte de la persona jurídica y, por el contrario, hay una participación considerable por parte de la persona natural:

Es por ello por lo que resulta sumamente útil distinguir entre autoría y participación empresarial. No parece ser lo mismo que una determinada organización empresarial haya hecho una aportación mínima –a través de una configuración laxa de su estructura organizativa– a partir de la cual la persona física ha ejecutado una actuación delictiva fundamental de cara a la relación de resultado, que una conformación determinante por parte de la organización empresarial en la cual la persona física realiza una aportación sumamente reducida (Gómez-Jara, 2012, pp. 79-80).

No obstante, pese a los esfuerzos de la doctrina, el asunto sigue siendo muy problemático y, en este marco, se ha acudido a la tesis de la autoría mediata incluida la variante que la refiere a los aparatos organizados de poder (Muñoz, 2016) y también se introduce la idea del “hombre de paja”, refiriéndose a los supuestos donde quien aparece como representante legal de una compañía carece, en realidad, de poder de dirección o control sobre la

empresa y, por ende, no es extraño que puedan desconocer algunos aspectos esenciales del hecho delictivo en el que intervienen (Ragués, 2008, p. 5). Naturalmente, no puede olvidarse que las múltiples limitaciones fácticas y jurídicas (sustantivas, procesales y probatorias) conllevan a que, en no pocas ocasiones, resulte imposible aplicar sanción alguna, en la medida en que han ocurrido fenómenos tales como el de la prescripción de la acción penal o el de la caducidad en el derecho administrativo sancionador (Silva, 2013, pp. 21-30).

Como puede verse, no hace falta insistir en las complejidades teóricas asociadas al tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas; al tiempo que, a reafirmar su actualidad, contribuyen un par de hechos recientes de repercusión mundial y local: en el primero, que involucra a Volkswagen, el Departamento de Justicia de los Estados Unidos condenó a la compañía alemana por violar la Ley de Aire Limpio, entre otras defraudaciones, obligándola al pago de importantes sanciones pecuniarias y a designar un oficial de cumplimiento corporativo para que supervise e investigue las conductas ilícitas al interior de la compañía (Department of Justice of United States, 2017). El segundo, tiene relación con los múltiples actos de corrupción en el ámbito mundial atribuidos a la compañía Odebrecht, con ocasión de los sobornos pagados por esa empresa a los gobiernos entrantes para quedarse con las licitaciones de infraestructura vial; como sanción, la compañía se vio en la obligación de adelantar investigaciones para castigar disciplinariamente a las personas que, al interior de la compañía, realizaron las diferentes conductas delictivas (Department of Justice of United States, 2016).

Si bien estos hechos presentan varias diferencias es posible señalar dos puntos de convergencia: ambas compañías fueron acusadas o responsabilizadas por la realización de conductas desarrolladas en ejecución de su objeto social o aprovechándose del mismo y que, en principio, revisten carácter delictivo (Feijóo, 2016) y, en los dos casos, las autoridades indicaron la importancia de las investigaciones internas.

Los programas de cumplimiento normativo o *compliance programs*

En orden a precaver las consecuencias penales para las empresas o para sus directivos y empleados, las personas jurídicas han desarrollado una idea de cultura empresarial afincada en el cumplimiento. Entre otras muchas cosas, estas políticas incluyen sistemas de prevención, detección, investigación y, cuando fuere del caso, denuncia, de conductas delictivas o de infracciones administrativas; no obstante, la implementación de estos modelos ha hecho surgir ciertas dificultades que impiden o, cuando menos, dificultan en gran medida, su eficacia (Ramírez, 2018). Ya desde el año 1980, se empezó a hablar en el mundo empresarial de dos conceptos que se convirtieron en el núcleo orientador de su actividad y que, de paso, constituyeron la base para la estabilidad jurídica y gremial de los entes colectivos: el gobierno corporativo y la responsabilidad social empresarial. Como estos conceptos tienden a confundirse e, incluso, a equipararse, conviene tener en cuenta que

[...] el buen gobierno corporativo actúa dentro del primer foco de tensión con el fin de evitar los abusos de poder por parte de los administradores; mientras que lo que se conoce como responsabilidad social corporativa iría destinada a conciliar el interés de la empresa con su entorno. Lógicamente no existe una separación tan estricta: como muestra el código de buen gobierno modelo del *American Law Institute*, y en su senda otros muchos, parte del gobierno corporativo consiste en garantizar el respeto a la ley y en tener una producción respetuosa con el entorno (Nieto, 2008, p. 133).

Así, pues, el gobierno corporativo es un concepto cuyos enfoque y delimitación dependen de la disciplina a partir de la cual se busca precisarlo; naturalmente, algunos autores proponen diferenciar sus sentidos amplio y estricto: por un lado, en sentido amplio, es entendido como un sistema que agrupa una serie de reglas para dirigir los negocios corporativos y los derechos y obligaciones de quienes intervienen en ellos; por otro lado, en sentido estricto, es el conjunto de procedimientos y regulaciones diseñadas para que la persona jurídica alcance las finalidades económicas que se pretendieron con la constitución de aquella (Olcese, 2009). A su turno, la responsabilidad social empresarial se define como el compromiso que las empresas adquieren respecto de las políticas públicas diseñadas para la solución de las problemáticas

ambientales y sociales de la comunidad internacional (Olcese, Rodríguez & Alfaro, 2008, p. 25).

Así mismo, de la mano de la necesidad de que las empresas participen en forma activa en la prevención y la detección de delitos ha llegado al ámbito penal el debate sobre la heterorregulación y la autorregulación (incluida la llamada “autorregulación regulada”). La primera, es entendida como aquella por vía de la cual existe cierto control del Estado sobre el desarrollo de la actividad empresarial (Gómez-Jara, 2012, pp. 29-41), de tal suerte que las personas jurídicas tienen un menor ámbito de libertad a la hora de intervenir en el tráfico económico y social. No obstante, por esa complejidad que caracteriza al contexto comercial actual, esta modalidad luce insuficiente debido a la incapacidad del Estado para regular y controlar de manera eficaz a las personas jurídicas. Por ello, la idea de la autorregulación empieza a tomar fuerza al interior de las discusiones legislativas y académicas, puesto que

[...] el Estado ya no está en disposición de hacerlo, o al menos, de hacerlo en solitario. El progresivo y constante aumento de la complejidad social, de los niveles de tecnificación y desarrollo tecnológico, sumado al avasallador proceso de globalización habrían despojado al Estado de la capacidad de regular de forma adecuada las estructuras empresariales (Coca, 2013, pp. 45-46).

La autorregulación, pues, se presenta como una oportunidad para superar las problemáticas derivadas del complejo entramado empresarial; ello, a partir del traslado de las competencias de control e, incluso, en algún sentido, sancionatorias, radicadas en cabeza del Estado, a las diferentes personas jurídicas sin que quepa distinguir, al menos, si son de pequeña, mediana o gran envergadura. Desde luego, hay quienes entienden que la autorregulación no implica un desprendimiento de las competencias estatales ni, mucho menos, un desinterés por parte de este último en su actividad sino que es una forma de optimizar los recursos y, con ella, de mejorar las actividades regulatorias y sancionatorias del Estado; solo cuando este último se da cuenta que debe delegar ciertas funciones, dicen, le resulta posible enfrentar, como efecto rebote, la gran complejidad del entramado empresarial (Nieto, 2008, pp. 131-148). De ahí, la importancia de que las

empresas regulen las conductas permitidas o prohibidas en desarrollo de su objeto social.

A la construcción de estas pautas contribuyen de un modo importante tanto la ética como la responsabilidad social empresariales, posibilitando que dichos contenidos claramente extrajurídicos tengan efectos jurídicos. Como resultado de este proceso surge una consciencia al interior de la persona jurídica acerca de la neutralización programática de los riesgos empresariales; estos, desde luego, no son únicamente penales, pudiendo ser extrapenales e, incluso, extrajurídicos, como los reputacionales (Ramírez, 2018, pp. 47-80). A los efectos de este escrito conviene enfocarse en los penales y, entre ellos, se destacan los relativos a la afectación penalmente relevante del orden económico y social, del patrimonio económico, de la administración pública o, en fin, del medio ambiente. Ahora bien, la herramienta que permite sistematizar los riesgos que amenazan la estabilidad de las compañías y que posibilita edificar políticas de cumplimiento legal es el programa de cumplimiento normativo, mediante el cual se pretende, según se ha dicho,

Trasladar la normativa estatal a las situaciones de riesgo que se dan en la empresa, determinando, con claridad cuáles son las obligaciones que se derivan de la normativa estatal para dichas situaciones e informar a todas las personas de la organización de que es exactamente lo que se puede hacer y lo que no, como resultado justamente de lo que establece la normativa estatal (Gallo, 2011, pp. 143 ss.).

Sin embargo, estos instrumentos no son nuevos pese a que el cumplimiento normativo y los *compliance programs* han adquirido gran notoriedad hoy, debido a que académicos y legisladores de los diferentes Estados han discutido sobre su necesidad y su utilidad a la hora de prevenir, detectar y reportar conductas constitutivas de infracciones a la ley penal o extrapenal (Kuhlen, 2013, p. 51). Tratándose de lo penal, debe reconocerse que la renovada lucha contra la corrupción, tanto pública como privada, impulsada desde las instancias internacionales, contribuye en forma decisiva al auge de los programas de cumplimiento, pues –en busca de erradicar este flagelo– los Estados recurren a procesos de privatización de las medidas tendientes a combatirla y una de

ellas es, precisamente, la adopción de programas de cumplimiento normativo (Caro, 2018, pp. 106-129).

Entre los instrumentos internacionales se destaca la Convención de Mérida de las Naciones Unidas contra la corrupción, en la cual se adoptan algunas disposiciones de carácter preventivo dirigidas a los entes públicos y privados para mitigar los riesgos de corrupción; de hecho, su artículo 12 impone la adopción de instrumentos que permitan salvaguardar la integridad y transparencia de las empresas (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, 2003). Por su parte, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), en sus directrices en materia de la lucha contra la corrupción y la falta de integridad en las empresas públicas, dispuso que

El Estado deberá fomentar que los Consejos de Administración y los órganos de supervisión de las empresas públicas supervisen, y que la dirección aplique, unos sistemas de gestión de riesgos acordes con las expectativas del Estado y, en su caso, conformes con los requisitos aplicables a las empresas cotizadas (OCDE, 2019, p. 27).

Justamente, estas herramientas surgieron en los Estados Unidos de América, concretamente en la década de los años setenta del Siglo pasado, a partir de un caso de corrupción durante el gobierno del expresidente Richard Nixon, conocido como *Watergate*. En aquel entonces, los empresarios dueños de las grandes compañías fueron responsabilizados por realizar múltiples sobornos y ello llevó a la expedición del *Foreign Corrupt Practice Act* (FCPA), considerado el primer cuerpo normativo para combatir el fenómeno de la corrupción a nivel mundial (Nieto, 2013, pp. 191-210). A partir de la FCPA se empezó a responsabilizar a las empresas con fundamento en la omisión de implementación de mecanismos como los programas de cumplimiento para la prevención, detección y reporte de aquellas conductas que generan un riesgo de fenómenos de corruptela al interior de las empresas (Caro, 2018).

Ahora bien, proponer una definición de la expresión *compliance program* no resulta una tarea sencilla, pues son múltiples las propuestas de la doctrina; ello suscita cierta confusión y alguna equivocidad que conviene despejar.

A los efectos de este trabajo, se tienen por tales “las medidas mediante las cuales las empresas pretenden asegurarse de que sean cumplidas las reglas vigentes para ellas y su personal, que las infracciones se descubran y que eventualmente se sancionen” (Kuhlen, 2013, p. 51) o, en el mismo sentido, “aquellos cuerpos normativos en los que se recogen sistemas empresariales internos de gestión de riesgos” (Coca, 2013, p. 60).

Así las cosas, los programas de cumplimiento están relacionados de forma estrecha, en primer lugar, con el buen gobierno corporativo puesto que permiten materializar el principio democrático al interior de las empresas y evitan que los gobernantes empresariales desborden sus poderes y afecten los derechos y las garantías de los subordinados. En segundo lugar, tienen una conexión fuerte con la ética empresarial, dado que, bajo esta idea, se busca generar una conciencia al interior de las empresas sobre la importancia de los valores y la promoción de la cultura de la legalidad.

Esto explica, en buena medida, la proliferación de las recomendaciones vertidas en instrumentos de *Soft Law* para que los Estados establezcan la obligación de incorporar los programas de cumplimiento normativo (Nieto, 2013, pp. 19-50); así ocurre, por ejemplo, con la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, de la OCDE (incorporada mediante la Ley 1573/2012), cuyo texto incluye una guía para la implementación de buenas prácticas sobre controles, ética y cumplimiento, la cual dispone que las empresas:

Instituyan y garanticen la eficacia de los controles internos, las medidas o los programas de ética y cumplimiento para prevenir y descubrir el cohecho de servidores públicos extranjeros en sus transacciones comerciales internacionales (en lo sucesivo denominado cohecho internacional) y a las asociaciones comerciales y organizaciones profesionales que desempeñan una función indispensable al ayudar a las empresas en estos esfuerzos. Reconoce que para que sean eficaces, esas medidas o programas deben estar interconectados con el sistema de cumplimiento general de la compañía. Está planeada para que sea una guía sin fuerza legal para que las empresas instituyan controles internos, medidas o programas de ética y cumplimiento que sean eficaces, para prevenir y detectar el cohecho internacional (OCDE, 1997).

A la vista de lo expuesto, bien puede afirmarse que los programas de cumplimiento normativo o *compliance programs* constituyen una materialización del fenómeno de la autorregulación y suponen un desprendimiento de las facultades sancionatorias y de investigación por parte del Estado y su consecuente traslado a las personas jurídicas, en orden a prevenir, detectar y reportar conductas ilícitas originadas al interior de aquellas. Naturalmente, ese nuevo enfoque para la prevención de los delitos, al igual que para su investigación, confiere un papel central a las investigaciones internas.

Los programas de cumplimiento eficaces y las investigaciones internas

Ahora bien, en lo referente a la eficacia de los programas de cumplimiento, cobra importancia aludir de nuevo a la autorregulación y a la autorregulación regulada, porque distintos organismos, tanto públicos como privados, se ocupan de crear ciertas guías que contienen estándares o criterios para medir la capacidad de tales instrumentos para lograr el efecto deseado. En el orden gubernamental se destaca, en especial, el expedido por el Departamento de Justicia de los Estados Unidos en abril de 2019, que hizo más exigentes los criterios para evaluar el nivel de eficacia de un programa de cumplimiento al momento de ser evaluados por el ente acusador estadounidense, en el marco de un eventual proceso judicial. Dicha guía, está estructurada a partir de tres grandes apartados que se ocupan, en su orden, de los criterios o aspectos que debe reunir un programa de cumplimiento, de las características que debe satisfacer al momento de su implementación y, finalmente, de los estándares que se deben de revisar al momento de evaluar la eficacia de su ejecución (Department of Justice of United States, 2020). Al comentado, por supuesto, se suman las normas sobre estas materias dictadas por parte de las autoridades, normalmente administrativas, en relación con ciertos sectores que resultan de interés, por ejemplo, el financiero, el minero, el cambiario, el inmobiliario, etc.

Por su parte, a nivel privado, son varias las entidades internacionales de auditoría que han producido documentos para orientar a las empresas en la creación, implementación y revisión de los programas de cumplimiento normativo. Es el caso, por ejemplo, de la guía de Deloitte sobre programas de anticorrupción, donde se da relevancia al control de los órganos de gobierno y liderazgo; al análisis cualitativo en cuanto a compra y venta de productos y patrocinios otorgados a entidades gubernamentales y privadas; al diseño de estrictas políticas referentes a los procedimientos sancionatorios y de auditoría; y, en fin, al establecimiento de canales de comunicación confiables (Deloitte, 2017). Este, sin embargo, es apenas un ejemplo de los muchos que pueden consultarse.

Como es apenas natural, los programas de cumplimiento normativo deben incluir, para tener un efecto real y no solo formal, un conjunto de herramientas que le permitan al encargado de su diseño, ejecución y actualización, tratarse de un oficial de cumplimiento o de otro funcionario, adelantar investigaciones serias como consecuencia de las cuales la persona jurídica, por una parte, impida futuros delitos o aclare los ilícitos ocurridos al interior de su organización y, por la otra, posibilite la atenuación e, incluso, la exoneración de la responsabilidad penal o administrativa de sus directivos y, si fuere posible, de la propia empresa.

Al hilo de lo expuesto, conviene aclarar que, si bien las medidas o actividades de control pueden asociarse a las investigaciones internas, lo cierto es que las primeras constituyen una herramienta de uso cotidiano al interior de las empresas y, por regla general, son empleadas por los órganos de control y vigilancia, así ocurre, por ejemplo, con algunas de las actuaciones desplegadas por las áreas contable y de auditoría. Las investigaciones internas, por su parte, suponen un procedimiento que pretende, ante todo, recopilar información y establecer responsabilidades, sin perjuicio de que el hecho que motiva la investigación respectiva hubiera sido detectado en desarrollo de una medida de control (Cleyn, 2008, pp. 2 y ss.), o hubiera sido denunciado por un empleado o un tercero, lo cual es muy frecuente y suele estimularse mediante diversos incentivos (Ragués, 2018).

Clases de investigaciones internas.

Son variadas las propuestas de la doctrina sobre el particular: en primer lugar, se acude al tipo de conductas realizadas, esto es, a la relevancia jurídica que puedan tener los hechos y su ubicación en alguna parcela jurídica; así se diferenciaría, por ejemplo, una investigación interna adelantada por la presunta comisión de un ilícito penal de la correspondiente a una contravención ambiental. Con todo, esta clasificación tiene una dependencia marcada del resultado final que arroje y, adicionalmente, no parece tener mucha utilidad en los casos, para nada infrecuentes, en los cuales un mismo hecho genera responsabilidades penales y administrativas.

En segundo lugar, se alude a investigaciones preventivas por oposición a las reactivas, esto es, se distingue entre las dirigidas a evitar la consumación de conductas ilícitas y aquellas puestas en marcha una vez consumadas, para aclararlas y sancionarlas (Estrada & Llobet, 2013); este criterio, pese a ser útil, puede llevar a confundir los conceptos de investigación interna, en estricto sentido, con las actividades o medidas de control a las cuales se hizo referencia antes. En tercer lugar, hay quienes hablan de investigaciones prejudiciales y parajudiciales: las primeras, tienen origen en determinados hechos indicadores que alertan sobre la posible existencia de conductas desviadas al interior de las empresas, sin que haya un proceso judicial por esos hechos. Las segundas, que constituyen el supuesto más conocido en el contexto actual, tienen como escenario los esquemas de colaboración entre el Estado y las personas jurídicas, con miras al esclarecimiento de ciertos hechos que originaron uno o varios procesos judiciales (Montiel, 2018, pp. 498-500). Aunque las investigaciones parajudiciales son las más visibles para la opinión pública, no resulta descabellado afirmar que las prejudiciales tienen mayor relevancia, pues son las que permiten, en un eventual proceso penal o administrativo, medir la eficacia del programa de cumplimiento normativo de una determinada empresa.

El deber de adelantar investigaciones internas.

Aclarado lo anterior, resulta oportuno preguntarse –por una parte– sobre el fundamento normativo que impone y justifica en clave legal que las personas jurídicas realicen investigaciones internas y, por la otra, en cuanto a las limitaciones asociadas a tal actividad; es decir, si existe un deber de realizar estas investigaciones y cuáles son los límites que deben observarse. Respecto a esto último es importante tener presente la tensión que las últimas generan entre las garantías y los derechos de los trabajadores, de un lado, y los intereses de la persona jurídica, del otro. Por supuesto, la existencia del deber en comento condiciona el mayor o el menor grado de legitimidad de los actos de investigación y, por lo tanto, delimita el marco dentro del cual ha de sopesarse la entidad de las limitaciones o afectaciones que se hacen o pueden hacerse a los derechos y libertades de los empleados investigados; sin embargo, conforme indica la doctrina especializada, encontrar la fuente de este deber no es fácil.

De hecho, los análisis hechos a los ordenamientos alemán, estadounidense y español, revelan que este deber no se presenta de una manera clara, al menos no tanto como para configurar la justificante del estricto cumplimiento de un deber legal y, por consiguiente, no puede afirmarse sin dudar que la afectación de los derechos de los empleados investigados se halla justificada, de modo general, por el cumplimiento del deber de investigar en el marco de un programa de cumplimiento. En cualquier caso, el deber (si existe) ha de cumplirse de forma estricta (Velásquez, 2021, pp. 470-474) y, por ello, se requiere establecer unos criterios mínimos que orienten la forma como se deben desarrollar estas investigaciones, además de ello, deberá estar consagrado de modo inequívoco en el ordenamiento jurídico, de manera tal que se eviten afectaciones arbitrarias a los derechos de los trabajadores (Mir, 2016). Al cumplir con estos requisitos, la afectación de los derechos de los trabajadores sería legítima y no podría incurrirse en la contradicción que supone sancionar a una persona jurídica por cumplir con un deber consagrado en el ordenamiento jurídico (Fiandaca & Musco, 2006).

En el derecho alemán, por ejemplo, hay quienes sugieren que su fundamento puede ser la actividad de supervisión propia de los sistemas de cumplimiento normativo (Knauer, 2012, pp. 44 y ss.); sin embargo, esos actos no siempre pueden asumirse como una investigación interna, pues también corresponden al ámbito de las medidas de control previas a ella (Montiel, 2018, p. 503). Tratándose de la legislación de los Estados Unidos de América, la cuestión tampoco es evidente, pues, a lo sumo, existen deberes dirigidos a la adopción de medidas de prevención, lo que remite de nuevo a la plurimentada fase embrionaria a una investigación interna (Reeb, 2011). Finalmente, en el ordenamiento español, este deber podría hallarse en el artículo 31 bis del Código Penal, en el cual se establecen las consecuencias que tiene para las personas jurídicas adoptar programas de cumplimiento (Ley Orgánica 10/1995). Allí se contempla un régimen de responsabilidad directa cuando la persona jurídica no ejerza el debido control sobre sus representantes o administradores, siempre que los delitos se produzcan gracias a dicha omisión (Ortíz de Urbina, 2013); no obstante, parte de la doctrina considera que dicha disposición no consagra un deber sino una carga, en virtud de la cual la empresa puede acceder a una atenuante de responsabilidad, si colabora con las autoridades en el esclarecimiento de los hechos (Goena, 2013, pp. 231-236).

Límites a las investigaciones internas: el caso del derecho a la intimidad.

Sin perjuicio de la necesidad de identificar el origen del deber que faculta a las personas jurídicas para realizar las investigaciones y que justifica, en principio, las restricciones derivadas de ellas, es preciso analizar las limitaciones que se imponen a su desarrollo, pues su puesta en marcha no autoriza para avasallar sin más las garantías y los derechos fundamentales de las personas sometidas a estas investigaciones, vale decir, los empleados de la empresa. De allí que, para satisfacer las finalidades de los programas de cumplimiento, el diseño y, sobre todo, el desarrollo de las investigaciones, han de atender ciertos límites

sin perder de vista la proporcionalidad que debe existir entre los beneficios que se pretende alcanzar y las consiguientes afectaciones.

Un ejemplo claro y recurrente de lo dicho en la práctica tiene lugar a propósito del derecho a la intimidad de los trabajadores (Montiel, 2013). Recientemente, se presentó un caso en Europa que concluyó con la intervención del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, a propósito del cual se discutió si, a las cajeras de un supermercado que fueron despedidas por su empleador, se les había afectado su derecho a la intimidad en razón de la instalación de cámaras de seguridad, tanto visibles como ocultas, en la zona de los mostradores de la salida del establecimiento que también cubrían la parte trasera de los puestos de pago. La instalación de los dispositivos, motivada por las pérdidas patrimoniales que venían sufriendo la empresa, fue notificada al personal, pero solo en lo atinente a las cámaras visibles, no a las ocultas.

Esto último motivó la interposición de una acción en contra de la compañía por parte de algunos empleados despedidos como consecuencia de lo observado en las “grabaciones encubiertas” (López Ribalda y otros contra España, 2018); precisamente, el empleador fundamentó el despido en que, a través de la grabación encubierta, se descubrió que estos trabajadores habían hurtado mercancía del almacén o permitido que compañeros suyos o terceros lo hicieran. El proceso al interior de la jurisdicción española terminó con un fallo de primera instancia absolutorio para la compañía, que fue luego confirmado por la segunda instancia, en el entendido de que

[...] el uso de vigilancia encubierta en el lugar de trabajo sin previo aviso estaba en concordancia con el Artículo 20 del Estatuto de los Trabajadores, el cual permite a un empleador utilizar aquellas medidas de vigilancia que considere oportunas para verificar si un empleado está llevando a cabo sus responsabilidades, siempre y cuando el empleador respete la “dignidad humana” (López Ribalda y otros contra España, 2018, p. 3).

Inconformes con la decisión, los empleados despedidos denunciaron la presunta vulneración a su intimidad ante el Tribunal Europeo de Derechos

Humanos. Esta Corporación encontró admisibles los argumentos de los accionantes, tramitó la causa y condenó al Estado español, en tanto

[...] el Tribunal no puede compartir la opinión de los tribunales nacionales sobre la proporcionalidad de las medidas adoptadas por el empleador con el objetivo legítimo de proteger sus propios intereses en la protección de sus derechos de propiedad. El Tribunal expresa que la video vigilancia realizada por el empleador, que tuvo lugar a lo largo de un periodo de tiempo prolongado, no habría cumplido con las estipulaciones del Artículo 5 de la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal, en concreto a lo que respecta a la obligación de informar a los interesados previamente y de modo expreso, preciso e inequívoco sobre la existencia de un sistema de recolección de datos personales, así como las características especiales del mismo, el Tribunal observa que los Derechos del empleador podrían haber sido salvaguardados, al menos hasta cierto punto, mediante la utilización de otros medios, concretamente informando a los demandantes, incluso de un modo general, sobre la instalación de un sistema de video vigilancia, y proporcionándoles la información descrita en la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal (López Ribalda y otros contra España, 2018, p. 21).

Para analizar el caso, es pertinente examinar el concepto de expectativa razonable de intimidad, a propósito del cual pueden identificarse tres esferas: en primer lugar, supuestos en los cuales no hay tal expectativa; en segundo lugar, los eventos en que sí la hay y, en tercer lugar, las hipótesis de una “expectativa legítimamente modificable de intimidad” (Montiel, 2013, pp. 221-243). La primera esfera agrupa, por ejemplo, las conductas registradas o fijadas por cámaras de seguridad instaladas en espacios públicos de las compañías o, también, los elementos personales o empresariales dejados por los empleados en espacios de libre acceso en la empresa; en estos casos, el empleador no necesitaría del consentimiento del trabajador (Montiel, 2013, pp. 221-243). Por su parte, en la segunda categoría se encuentran los supuestos que afectan de la manera más lesiva el espectro más íntimo del trabajador; por consiguiente, con independencia del fin pretendido por el empleador en las investigaciones internas, no hay justificación alguna para vulnerar la intimidad. Así ocurriría, por ejemplo, con las cámaras de vigilancia instaladas en los baños o en los vestuarios de las empresas, amén de la realización de exámenes altamente invasivos a los empleados (Rodríguez, 2011).

Finalmente, el tercer conjunto incluye los instrumentos suministrados por la compañía (piénsese en teléfonos celulares, tabletas o computadores) que, en principio, solo deberán ser utilizados para determinados fines, pero cuyo uso cotidiano genera una mezcla entre información laboral y personal. En estos casos, el empleador podría afirmar que la expectativa razonable de intimidad del empleado puede modificarse con fundamento en la finalidad atribuida a dichos instrumentos y el deber de vigilancia y control impuesto a las personas jurídicas; sin embargo, la utilización de la información o la evidencia obtenidas en estas hipótesis requiere de la advertencia previa del empleador y del consentimiento previo del trabajador (Rodríguez, 2011, pp. 357-411).

Ahora bien, la dificultad de llevar a la práctica esta propuesta de las tres esferas de intimidad radica en que las fronteras entre ellas no se advierten con claridad, pues no se presentan en escala de blanco y negro. Como abundan las zonas grises, la doctrina propone algunas soluciones apelando al riesgo permitido, al consentimiento, que sería válido, sobre todo para la tercera (Maroto, 2008, pp. 53-75) y la justificación, a la que podría recurrirse en la segunda, cuando exista un peligro inminente para los bienes jurídicos de la compañía (Montiel, 2013, pp. 235-242). De todas formas, ha de insistirse en que el problema es bastante complejo y que, al menos todavía, no existe un desarrollo doctrinal ni jurisprudencial suficiente del asunto.

Si se acoge la tesis indicada en precedencia, la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos resulta desafortunada, en la medida que el cuestionado sistema de video vigilancia fue instalado en una área abierta al público en general y, por lo tanto, no se puede afirmar la existencia de una expectativa razonable modificable o inmodificable de intimidad para el empleado, que obligara al empleador a informar previamente sobre la existencia de aquel sistema y a obtener el consentimiento previo de los trabajadores. Reiterando la dificultad que propone el tema, puede citarse, de acuerdo con las notas de prensa respectivas, una decisión posterior del mismo Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de octubre de 2019, que revocó la condena al Estado español, afirmando que

[...] el grado de intimidad que un empleado puede esperar en un lugar de trabajo tiene varios grados: elevado en baños y vestuarios, donde se podría incluso eliminar la vigilancia; fuerte en los despachos y "manifiestamente reducida en lugares visibles o accesibles a los compañeros de trabajo o al público en general", como es el caso de área de cajas en un supermercado (Salvatierra, 2019).

Las investigaciones internas como presupuesto de un programa de cumplimiento eficaz en Colombia

El marco descrito en precedencia permite contextualizar los intentos del legislador para que las empresas adopten programas de cumplimiento normativo, aunque no necesariamente bajo esa denominación. Así, en el ordenamiento existen diferentes cuerpos normativos que hacen referencia a los programas de cumplimiento, a cuyo efecto resulta de especial relevancia –en primer lugar– la Ley 1778 de 2016 (art. 23) que se ocupa de regular el soborno transnacional y la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por la realización de esta conducta. En segundo lugar, la Superintendencia de Sociedades expidió la Resolución N° 100-002657 del 25 de julio de 2016, por virtud de la cual desarrolló el artículo 23 de la Ley 1778 de 2016; dicho texto se refiere a los denominados programas de ética empresarial (que parecen equipararse a los programas de cumplimiento), para establecer quiénes son los obligados a incorporarlos al interior de su organización.

En tercer lugar, la misma Superintendencia expidió la Circular No 100-000003 del 26 de julio de 2016 y allí, en el acápite dedicado a las definiciones, fijó la de los programas de ética empresarial en los siguientes términos:

Son los procedimientos específicos a cargo del Oficial de Cumplimiento, encaminados a poner en funcionamiento las Políticas de Cumplimiento, con el fin de identificar, detectar, prevenir, gestionar y mitigar los riesgos de Soborno Transnacional, así como otros que se relacionen con cualquier acto de corrupción que pueda afectar a una Persona Jurídica (Superintendencia de Sociedades, 2016, p. 33).

El protagonismo de la autoridad administrativa en esta materia obedece, sobre todo, a la inexistencia de un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas que, si bien se ha intentado, no ha sido aprobado por el Congreso; de ahí que los avances en materia de programas de cumplimiento normativo hayan tenido lugar el ámbito del derecho administrativo sancionador (Velásquez & Vargas, 2019).

El origen del deber de adelantar investigaciones internas.

En nuestro sistema normativo se ha empezado a vislumbrar la necesidad de que los entes particulares y públicos adopten y desarrollen programas de cumplimiento eficaces. Algunos antecedentes importantes en esta materia se advierten en la regulación sobre lavado de activos, originalmente para el sector financiero, y que luego se ha extendido a otros sectores de la economía real, imponiéndoles la obligación de reportar operaciones sospechosas (Vargas, 2018; Vargas & Ruiz, 2017; Hernández, 2015; Ruiz, Vargas, Castillo & Cardona, 2015). En épocas más recientes la idea del cumplimiento normativo fue acogida en la regulación del soborno transnacional, concretamente en la Ley 1778 de 2016, por medio de la cual se creó la figura del soborno transnacional y la responsabilidad administrativa y penal derivada de este; allí, en el artículo 7°, se prevé que la efectividad de los programas de cumplimiento sirve como pauta para la graduación de la sanción administrativa; al respecto se expresa que:

7. La existencia, ejecución y efectividad de programas de transparencia y ética empresarial o de mecanismos anticorrupción al interior de la empresa, conforme a lo previsto en el artículo 23 de esta Ley.

Como se desprende de la lectura del aparte transcrito, el legislador no se refiere de manera expresa a los programas de cumplimiento. Y, aunque en alguna otra disposición alude al “manual de cumplimiento”, lo cierto es que, en un artículo posterior, usa la denominación genérica de programas de ética empresarial y, al abrigo de ella, reúne los programas de transparencia y ética empresarial o los mecanismos internos anticorrupción, los mecanismos

y normas internas de auditoría, la promoción de la transparencia y los mecanismos de prevención de las conductas señaladas en el art. 2º de la ley citada. Esto dice, al respecto, la normatividad:

ARTÍCULO 23. PROGRAMAS DE ÉTICA EMPRESARIAL. La Superintendencia de Sociedades promoverá en las personas jurídicas sujetas a su vigilancia la adopción de programas de transparencia y ética empresarial, de mecanismos internos anticorrupción, de mecanismos y normas internas de auditoría, promoción de la transparencia y de mecanismos de prevención de las conductas señaladas en el artículo 2º de la presente ley.

La Superintendencia determinará las personas jurídicas sujetas a este régimen, teniendo en cuenta criterios tales como el monto de sus activos, sus ingresos, el número de empleados y objeto social.

Dado que las disposiciones transcritas no mencionan los programas de cumplimiento, la primera inquietud que surge es si, efectivamente, aquellos tienen cabida en el ordenamiento jurídico nacional. En este escrito se parte de la diferencia existente entre los códigos de ética y los programas de cumplimiento, razón por la cual la equiparación resultaría improcedente, no obstante, el legislador nacional parece no haberse detenido en ese detalle. En efecto, la Superintendencia de Sociedades expidió la Circular No 100-000003 de 26 de julio de 2016, mediante la cual estableció una guía destinada a la puesta en marcha de los programas de ética empresarial para la prevención del soborno transnacional.

En ella, la autoridad fijó una serie de elementos que deben de tenerse en cuenta a la hora de construir un programa de ética empresarial, indicando la forma como deben de estar conformados, así: (i) el compromiso de los altos directivos en la prevención del soborno transnacional, (ii) la evaluación de los riesgos relacionados con el soborno transnacional, (iii) los programas de ética empresarial, (iv) el oficial de cumplimiento, (v) la debida diligencia, (vi) el control y supervisión de las políticas de cumplimiento y programa de ética empresarial; y (vii) los canales de comunicación (Superintendencia de Sociedades, 2016).

En la medida en que este escrito se ocupa de los programas de cumplimiento y de las investigaciones internas, a continuación se desarrolla lo pertinente y, al hilo de eso, se adelantan algunas ideas sobre la utilización de la expresión programas de ética empresarial en lugar de la que se considera más apropiada en este caso, cual es, la de programas de cumplimiento.

Los programas de ética empresarial.

La guía establece que el programa de ética empresarial:

[...] deberá precisar las responsabilidades asignadas a Empleados, Asociados que tengan funciones de dirección y administración en la Persona Jurídica y Altos Directivos respecto de la correcta puesta en marcha del Programa de Ética Empresarial, que deberá constar por escrito y se recomienda esté incluido en un Manual de Cumplimiento. En él, se sugiere que se compilen de manera integral todas las normas internas en materia de prevención del Soborno Transnacional, así como los principios y valores éticos que cada Persona Jurídica considere apropiados, para llevar a cabo sus negocios de manera ética, transparente y honesta. En consecuencia, cualquier modificación al Programa de Ética Empresarial y Políticas de Cumplimiento debería incorporarse en forma detallada y rigurosa en el Manual de Cumplimiento correspondiente. De acuerdo con las mejores prácticas internacionales, un Manual de Cumplimiento deberá redactarse en forma simple y clara, de manera que pueda ser entendido por cualquier persona que tenga acceso a él (Superintendencia de Sociedades, 2016, p. 40).

Del aparte transcrito se desprende la existencia de dos conceptos: por una parte, el de *programa de ética empresarial* y, por la otra, el de *manual de cumplimiento*, lo que amplía el problema de equivocidad denunciado y trae a colación las dificultades reseñadas en un momento anterior de este escrito. La guía también se ocupa de establecer las condiciones a las cuales se debe ajustar un programa de ética empresarial en materia de soborno transnacional, entre ellas se resaltan las siguientes:

Elaborarse con fundamento en la evaluación exhaustiva de los riesgos particulares de Soborno Transnacional y de cualquier otra práctica corrupta a los que esté expuesta una Persona Jurídica.

Establecer sistemas de control y auditoría, conforme lo determina el artículo 207 del Código de Comercio y las normas contables aplicables, que le permitan al revisor fiscal de la Persona Jurídica, si lo hubiere, verificar la fidelidad de la contabilidad y asegurarse de que en las transferencias de dinero u otros bienes que ocurran entre la Persona Jurídica y sus Sociedades Subordinadas, no se oculten pagos directos o indirectos relacionados con sobornos u otras conductas corruptas.

Poner en marcha procedimientos sancionatorios adecuados y efectivos, de conformidad con las normas laborales y disciplinarias, respecto de infracciones al Programa de Ética Empresarial cometidas por cualquier Empleado.

Establecer la creación de canales apropiados para permitir que cualquier persona informe, de manera confidencial y segura acerca de actividades sospechosas relacionadas con el Soborno Transnacional y de cualquier otra práctica corrupta (Superintendencia de Sociedades, 2016, pp. 41-43).

A la vista de lo anterior, se evidencia que estas pautas abarcan las tres fases que conforman un programa de cumplimiento, lo cual reafirma la confusión de los reguladores en cuanto a las diferencias entre los programas de ética empresarial y los de cumplimiento. Por lo expuesto, la elección de la primera denominación parece ser caprichosa, pues, en el fondo, todo apunta a lo que se ha referenciado como *compliance*.

El control y la supervisión de las políticas de cumplimiento.

En lo referente al control y a la supervisión de las políticas de cumplimiento y del programa de ética empresarial, la guía establece ciertas pautas y algunos procedimientos para que puedan ser eficaces; obsérvese:

- i. La supervisión por parte del Oficial de Cumplimiento respecto de la gestión de riesgos de Soborno Transnacional en los negocios o transacciones internacionales en los que participe la Persona Jurídica. Para este efecto, los Altos Directivos deberán poner en marcha mecanismos que le permitan al funcionario arriba mencionado verificar la eficacia de los procedimientos orientados a la prevención del Soborno Transnacional.
- ii. La realización periódica de Auditorías de Cumplimiento y procedimientos de Debida Diligencia conforme lo disponga el Oficial de Cumplimiento.
- iii. La realización de encuestas a los Empleados y Contratistas, con el fin de verificar la efectividad del Programa de Ética Empresarial (Superintendencia de Sociedades, 2016, p. 47).

Según se desprende de lo anterior, la legislación en esta materia obliga a que las personas jurídicas creen programas de cumplimiento y exige que los mismos sean eficaces. De hecho, la Ley 1778 de 2016, por un parte, contempla como causal de graduación de la responsabilidad administrativa por hechos de soborno transnacional la no implementación de los programas de ética empresarial o su inadecuada ejecución; por otro lado, la guía de la Superintendencia de Sociedades señala varias pautas para medir su eficacia y, adicional a ello, esa misma autoridad administrativa impone a las empresas el deber de ejecutar y desarrollar tanto auditorías contables y de cumplimiento como procedimientos sancionatorios para castigar al personal involucrado en esos hechos irregulares, así:

Establecer sistemas de control y auditoría, conforme lo determina el artículo 207 del Código de Comercio y las normas contables aplicables, que le permitan al revisor fiscal de la Persona Jurídica, si lo hubiere, verificar la fidelidad de la contabilidad y asegurarse de que en las transferencias de dinero u otros bienes que ocurran entre la Persona Jurídica y sus Sociedades Subordinadas, no se oculten pagos directos o indirectos relacionados con sobornos u otras conductas corruptas.

Poner en marcha procedimientos sancionatorios adecuados y efectivos, de conformidad con las normas laborales y disciplinarias, respecto de infracciones al Programa de Ética Empresarial cometidas por cualquier Empleado (Superintendencia de Sociedades, 2016, p. 42).

La realización periódica de Auditorías de Cumplimiento y procedimientos de Debida Diligencia conforme lo disponga el "Oficial de Cumplimiento" (Superintendencia de Sociedades, 2016, p. 47).

A propósito de los tres apartados transcritos, es menester revisar la regulación extrapenal a la cual se refieren, esto es, la comercial y la laboral; la primera, con la finalidad de precisar qué señala el Código de Comercio sobre el control contable y, la segunda, para examinar si existen disposiciones en materia de investigaciones internas.

El control y la auditoría contables.

Dos de los encargados del cumplimiento al interior de la persona jurídica son el revisor fiscal y el contador, pues entre sus funciones está el control de la

legalidad; en tal orden de ideas, la Superintendencia Financiera se refirió al tema diciendo que el revisor fiscal es

[...] uno de los instrumentos a través de los cuales se ejerce la inspección y vigilancia de las sociedades mercantiles, en cuanto vela por el cumplimiento de las leyes, de los estatutos sociales y de las decisiones de los órganos de administración, y da fe pública al respecto (Superintendencia Financiera, 1999).

Ahora bien, el artículo 207 del Código de Comercio establece que son funciones del revisor fiscal, entre otras, las de control de la información contable de las sociedades e informar a las autoridades estatales y a los miembros directivos de la sociedad sobre las irregularidades que se presenten con respecto al funcionamiento de la sociedad (Decreto 410/1971). Con fundamento en las disposiciones examinadas, queda claro, pues, que uno de los encargados del cumplimiento efectivo y, por lo tanto, de garantizar la eficacia de los programas de ética empresarial es el revisor fiscal, quien se deberá encargar de todos los movimientos y ejercicios contables de la persona jurídica y, por ello, ha de propender porque los mismos se ajusten a estándares de legalidad. Incluso, si se observa el numeral décimo del enunciado normativo objeto de análisis, se puede encontrar la obligación perentoria de reportar a la UIAF las operaciones que sean catalogadas como sospechosas y de las que tengan conocimiento en el giro ordinario de sus labores.

Los procedimientos sancionatorios.

La legislación existente establece la obligación de adoptar procedimientos sancionatorios adecuados y efectivos cuando se infrinja el programa de ética empresarial; por ello, resulta imperioso establecer vasos comunicantes entre la regulación administrativa en estudio, con evidentes implicaciones también en lo penal, y la existente en materia laboral, particularmente, en lo atinente a los reglamentos internos y a los procedimientos disciplinarios de la persona jurídica. Parece claro que la eficacia de los programas de cumplimiento depende, en buena medida, de la armonía entre la regulación

de los programas de cumplimiento y la normativa laboral sancionatoria. Pues bien, el reglamento interno de trabajo es definido en el artículo 104 del Código Sustantivo del Trabajo, cuando señala que es “el conjunto de normas que determinan las condiciones a que deben sujetarse el empleador y sus trabajadores en la prestación del servicio” (Decreto 2663/1950). En igual sentido, la doctrina lo entiende como

Un instrumento de valiosa importancia toda vez que incorpora facultades disciplinarias con el fin de lograr seguridad y desarrollo armónico en la ejecución de los contratos laborales, garantizando la prevalencia al respecto del debido proceso, elevado también a la categoría de derecho fundamental y que debe de caracterizarse por ser expedito, técnico y garantista de los derechos de los trabajadores (Mantilla & Vargas, 2013, p. 342).

En cuanto a su contenido, el Código Sustantivo del Trabajo dispone, en su artículo 108, que ha de contener, entre otros aspectos, la “Escala de faltas y procedimientos para su comprobación; escala de sanciones disciplinarias y forma de aplicación de ellas” (Decreto 2663/1950). Sobre este mismo punto, la jurisprudencia constitucional indica que

[...] el conjunto de elementos mínimos que debe contemplar el Reglamento Interno de Trabajo al regular el procedimiento para la imposición de las sanciones disciplinarias que en él se contemplen, entre los que se encuentran (i) la comunicación formal de la apertura del proceso disciplinario a la persona a quien se imputan las conductas posibles de sanción, (ii) la formulación de los cargos imputados, que puede ser verbal o escrita, siempre y cuando en ella consten de manera clara y precisa las conductas, las faltas disciplinarias a que esas conductas dan lugar y la calificación provisional de las conductas como faltas disciplinarias. Acá debe recordarse que el mismo Código Sustantivo del Trabajo dispone que tanto la conducta como su respectiva sanción debe encontrarse previamente consagradas en el Reglamento Interno del Trabajo, (iii) el traslado al imputado de todas y cada una de las pruebas que fundamentan los cargos formulados, (iv) la indicación de un término durante el cual el acusado pueda formular sus descargos, controvertir las pruebas en su contra y allegar las que considere necesarias para sustentar sus descargos, (v) el pronunciamiento definitivo del patrono mediante un acto motivado y congruente, (vi) la imposición de una sanción proporcional a los hechos que la motivaron; y (viii) la posibilidad que el trabajador pueda controvertir, mediante los recursos pertinentes, todas y cada una de las decisiones ya sea ante el superior jerárquico de aquel que impone la sanción como

la posibilidad de acudir a la jurisdicción laboral ordinaria (Sent. C-593/2014, CConst., pp. 73-74).

La conexión entre las investigaciones internas y los reglamentos de trabajo es necesaria, porque las primeras, cuando se trata de investigar hechos de apariencia punible, no pueden prescindir de la averiguación de su responsable y, al menos en el ámbito disciplinario, dicho sujeto solo podrá ser sancionado a partir de lo consagrado en el reglamento interno. Se trata, pues, de piezas que deben encajar y, por ende, el reglamento interno debería contener pautas relativas al desarrollo de las investigaciones internas, cuando se pretenda encontrar, no solo una irregularidad, sino, también, identificar y sancionar a su responsable; en especial, tratándose de la recolección de la información o de las evidencias que puedan servir de “prueba”.

Por supuesto, la obtención de estos elementos probatorios requiere que el empleador efectúe ciertas labores de investigación, de manera que obtenga el conocimiento sobre el acto desviado y la responsabilidad de los empleados en él; sin embargo, tanto la jurisprudencia como la regulación laboral guardan silencio sobre la forma como se deben obtener estos elementos cognoscitivos. La inexistencia de una norma sobre el tema, al igual que la falta de un desarrollo jurisprudencial de la cuestión, genera grandes dificultades que pueden, incluso, proponer un problema de legalidad, sin perjuicio de la imposibilidad de contar con un referente legal que oriente la evaluación de casos difíciles o de supuestos límite en esta materia.

Algunas guías para orientar la cuestión.

A la vista de los asuntos señalados en punto de la legislación sobre programas de ética empresarial, puede afirmarse que, además de los problemas asociados a la equivocidad de los términos empleados, es innegable que hay diversos puntos que requieren un desarrollo legal y jurisprudencial, cuya falta de consideración acarrea una gran incertidumbre para los destinatarios de esta normativa; es el caso, por ejemplo, de lo atinente a la forma como se deben

adelantar las investigaciones internas en el marco de los programas de ética empresarial. Una mayor certeza en cuanto a las condiciones y a los límites en que deben y pueden detectarse, investigarse y sancionarse las conductas desviadas es indispensable para que los programas de ética empresarial cumplan su cometido y, además, sirvan a la defensa de la persona jurídica o de sus órganos de dirección en un eventual proceso penal o administrativo sancionador.

Sin duda, los encargados de las investigaciones internas precisan unas pautas que les permitan orientar su actividad respecto de la obtención y la recolección de los elementos materiales probatorios, de suerte tal que estos procedimientos no afecten injustificadamente ni más allá de lo necesario los derechos y libertades de los empleados. Al respecto, la doctrina especializada advierte, con razón, que

Son muchos los aspectos del procedimiento que deberían quedar suficientemente claros. Así, por ejemplo, las pruebas que se consideren admisibles o la intensidad que deben alcanzar las investigaciones. Deben expresarse unas mínimas reglas procedimentales, que indiquen como se llevarán a cabo los interrogatorios y los derechos y deberes de los trabajadores, a efectos de no lesionar sus derechos fundamentales. Porque no sería difícil que las empresas extremen las tareas de vigilancia interna y presionen ilegítimamente a través de estos mecanismos a sus trabajadores (Ramírez & Ferré, 2019, pp. 194-195).

La intimidad y su repercusión en las investigaciones internas a la luz del ordenamiento

Tal como se expuso, el desarrollo de una investigación interna puede afectar derechos y libertades de los empleados y uno de los casos más complejos en esta materia se propone al hilo de la intimidad. Esta última, de acuerdo con la Corte Constitucional,

[...] corresponde al "área restringida inherente a toda persona o familia, que solamente puede ser penetrada por extraños con el consentimiento de su titular o mediando orden dictada por autoridad competente, en ejercicio de sus funciones y de conformidad con la Constitución y la ley". Por lo anterior, el derecho a la intimidad

hace referencia al ámbito personalísimo de cada individuo o familia, es decir, a aquellos fenómenos, comportamientos, datos y situaciones que normalmente están sustraídos a la injerencia o al conocimiento de extraños (Sent. C-881/2014, CConst.).

Además, la Corporación en cita señala que la intimidad se puede fragmentar en cuatro niveles, que tienen diferentes grados, así: (i) el personalísimo; (ii) el correspondiente al núcleo familiar; (iii) el atinente al hombre en tanto parte integrante de un grupo social y (iv) el correspondiente al hombre como miembro de un gremio económico (Sent. C-881/2014, CConst.). De esta forma, en la medida en que aumentan las esferas en las que interactúa el ser humano, el derecho a la intimidad va alejándose de su núcleo esencial, lo que permite cierta flexibilización de su ámbito de protección. Adicional a ello, la propia Corte sostiene que el derecho a la intimidad no es absoluto, esto es, que se trata de una garantía susceptible de ser afectada en ciertos casos, por ejemplo, cuando hay conflicto con derechos de otros o para la satisfacción de un interés superior. Esto dice al respecto:

El derecho a la intimidad no es absoluto, pues puede limitarse cuando entra en conflicto con derechos de terceros o con la defensa de intereses superiores del ordenamiento. En este sentido, la Corte Constitucional ha establecido que este derecho "puede ser objeto de limitaciones" restrictivas de su ejercicio "en guarda de un verdadero interés general que responda a los presupuestos establecidos por el artículo 1º de la Constitución", sin que por ello se entienda que se puede desconocer su núcleo esencial.

El reconocimiento de que el derecho a la intimidad se vea sometido a restricciones significa, que cierta información del individuo interesa jurídicamente a la comunidad. Admitir que este derecho no es absoluto, implica asentir que en ciertas ocasiones, cuando el interés general se ve comprometido y se perjudica la convivencia pacífica o se amenaza el orden justo, cierta información individual puede y debe ser divulgada. Por lo anterior, la Corte ha señalado que "en el desarrollo de la vida corriente, las personas se ven impelidas a sacrificar parte de su intimidad como consecuencia de las relaciones interpersonales que las involucran. En otros casos, son razones de orden social o de interés general o, incluso, de concurrencia con otros derechos como el de la libertad de información o expresión, las que imponen sacrificios a la intimidad personal" (Sent. C-881/2014, CConst., pp. 42-43).

Precisamente, uno de los criterios orientadores en esta materia ha sido la idea de la expectativa razonable de intimidad: así, por ejemplo, el Código de Procedimiento Penal (Ley 906/2004), prevé la necesidad de considerar este aspecto a la hora de recaudar elementos materiales probatorios. Esto mismo vale para las investigaciones internas y, por consiguiente, el encargado de realizarlas, bien sea el oficial de cumplimiento o quien destinen para esta función, al momento de adelantar la investigación ha de considerar si las medidas adoptadas afectan la expectativa razonable de intimidad de los empleados y debe garantizar que la información o la evidencia obtenidas a través de los actos de investigación puedan ser utilizadas como prueba, no solo en la propia averiguación interna o en el proceso disciplinario correspondiente, sino, también, en un eventual proceso penal o administrativo.

Por supuesto, la corrección de una investigación interna facilita el trabajo de las autoridades judiciales o administrativas y propicia que los presuntos responsables se decidan a terminar anticipadamente los procesos o las actuaciones respectivas (mediante los allanamientos, el principio de oportunidad o las figuras de la delación y la clemencia). Además, en la medida en que dichas investigaciones proporcionen información oportuna y susceptible de hacerse valer en una actuación judicial o administrativa, cabe afirmar la existencia de una colaboración eficaz de las empresas con las autoridades que, incluso, recuérdese, puede darse en un momento previo a la existencia misma de la intervención estatal.

Con base en estos lineamientos, es posible afirmar que el mencionado es un criterio adecuado para orientar el desarrollo de una investigación interna, permitiendo establecer hasta qué punto y en qué condiciones los actos de investigación pueden afectar la intimidad de los trabajadores. No obstante, el nivel de desarrollo del asunto en el derecho nacional todavía no permite afirmar la existencia de una regulación legal ni de una línea jurisprudencial que avale, con claridad, la posibilidad de efectuar en esta materia un análisis escalonado de los posibles niveles de afectación; por ello, es urgente que los jueces y, sobre todo, el legislador, desarrollen estos conceptos, de un modo que bien puede ser semejante a lo hecho en el viejo continente por el

Tribunal Europeo de Derechos Humanos en sus últimas decisiones sobre el particular.

Conclusiones

Como se pudo observar en el presente trabajo, los conceptos de ética empresarial, buen gobierno corporativo y responsabilidad social empresarial se han convertido en ejes orientadores de la actividad empresarial a nivel mundial y local. En este orden de ideas, no es extraño que, como consecuencia de la globalización y de los compromisos con organismos transnacionales, el Estado colombiano hubiera intensificado la regulación atinente al cumplimiento e impuesto una serie de cargas, obligaciones y deberes en tal sentido a las personas jurídicas.

Para ello, se ha acudido al derecho administrativo sancionador sin olvidar que introducir la responsabilidad penal de las personas jurídicas en nuestro sistema normativo ha sido objeto de varios intentos que, por razones diferentes, han fracasado, el último de ellos, el Proyecto de Ley 117 de 2018, el cual, por cierto, incorporaba los programas de ética empresarial al ámbito penal. Esta situación genera que el protagonismo en esta materia lo tengan las autoridades administrativas, sobre todo la Superintendencia de Sociedades y, en menor medida, la Superintendencia Financiera o la UIAF, y la regulación expedida por ellas.

En cuanto a su implementación, es importante destacar que el Estado propone unas líneas generales que deben ser desarrolladas con cierto margen de libertad por sus destinatarios; por ende, se trata de procesos de autorregulación más o menos regulada. Los instrumentos en torno a los cuales gravita esta producción normativa son los llamados programas de ética, los cuales permiten medir el compromiso de las personas jurídicas con el cumplimiento de la legalidad en la realización de sus actividades empresariales y, en especial, con la prevención, la detección, el control y la sanción de ciertos comportamientos delictivos.

Ahora bien, uno de los componentes más importantes para que estos programas sean verdaderamente eficaces y puedan cumplir con su finalidad, lo constituyen las investigaciones internas; sin embargo, estos procesos generan una tensión entre los derechos de los trabajadores y el interés de las empresas por salvaguardar su integridad que no puede obviarse. De ahí que, una vez advertidos sobre el problema y sus implicaciones (la ineficacia de los programas de cumplimiento y el entorpecimiento de la actuación de las autoridades judiciales y administrativas), además de la inexistencia de una regulación sobre el particular, resulte necesario llamar la atención del legislador y pedirle crear unas pautas que permitan desarrollar válidamente actos de investigación y garantizar la legitimidad de la información y de las evidencias obtenidas.

Así mismo, es claro que dicha actividad debe orientarse conforme a los lineamientos derivados del debido proceso y, por supuesto, que ha de tener en cuenta los límites generales que imponen los derechos y las garantías de las personas investigadas. Con todo, hay varios puntos de difícil solución, pues, por ejemplo, el derecho a la intimidad propone una serie de problemas complejos; en este último caso, es muy útil el criterio de la expectativa razonable de intimidad con sus tres diferentes grados, en la línea que la doctrina y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos lo han establecido.

Naturalmente, la temática escogida para este trabajo, esto es, la de las investigaciones internas, no agota los problemas asociados a los programas de cumplimiento (mucho menos, los atinentes a la responsabilidad penal de las personas jurídicas). En tal universo de cuestiones igualmente problemáticas se destacan las atinentes a la capacidad que puedan tener estos instrumentos a la hora de atenuar o exonerar de responsabilidad penal o administrativa de la empresa o sus órganos, todo lo relativo al oficial de cumplimiento o, en fin, lo concerniente a la forma en que deben estructurarse y funcionar los canales de denuncias internas. Sin embargo, por razones estrictamente metodológicas, su examen no puede abordarse en este trabajo.

Referencias

- Bacigalupo, E. (2010). Responsabilidad penal y administrativa de las personas jurídicas y programas de “compliance” (A propósito del proyecto de reformas del Código Penal de 2009). *Diario La Ley*, 5.
- Bacigalupo, E. (2012). *Compliance y derecho penal. Prevención de la responsabilidad penal de directivos y de empresas*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Carbonell, J. C. (2010). Responsabilidad penal de las personas jurídicas: reflexiones en torno a su “dogmática” y al sistema de la reforma de 2010. *Cuadernos de Política Criminal*, N° 101, 5-33.
- Caro, D. C. (2018). Compliance y corrupción. En A. Calcina Hanco, *Responsabilidad penal de las empresas y compliance program* (pp. 106-129). Santiago-Chile: Olejnik.
- Cigüela, J. (2015). *La culpabilidad colectiva en derecho penal. Crítica y pruesta de una responsabilidad estructural en la empresa*. Madrid: Marcial Pons.
- Cleyn, S. (2008). Compliance of Companies with Corporative Governance Codes: Case Study and Listed Belgian SMEs. *Journal of Business Systems, Governance and Ethics*, 2 y ss.
- Coca, I. (2013). ¿programas de cumplimiento como forma de autorregulación regulada? En J. M. Silva Sánchez & R. Montaner, *Criminalidad de la empresa y compliance. Prevención y reacciones corporativas* (pp. 43-76). Barcelona: Atelier.
- Concepto N° 1998063805-1 (1999, enero 22). Revisor Fiscal. Superintendencia Financiera [Colombia]. <https://www.superfinanciera.gov.co/jsp/Publicaciones/publicaciones/loadContenidoPublicacion/id/18483/dPrint/1/c/0>.
- Decreto 2663 (1950, agosto 5). Código sustantivo del Trabajo. Presidencia de la República [Colombia]. *Diario Oficial N° 27407 de 9 de septiembre de 1950*. Bogotá: Imprenta Nacional.
- Decreto 410 (1971, marzo 27). Código de Comercio. Congreso de la República [Colombia]. *Diario Oficial N° 33.339 de 16 de junio de 1971*. Bogotá: Imprenta Nacional.
- De la Mata, N. J., Dopico, J., Lascaraín, J. A. & Nieto, A. (2018). *Derecho penal económico y de la empresa*. Madrid: Dykinson.
- Deloitte. (2017). *Deloitte*. Obtenido de Deloitte: [https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/co/Documents/risk/Desayuno%20Programas%20de%20cumplimiento%20\(Sep13\).pdf](https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/co/Documents/risk/Desayuno%20Programas%20de%20cumplimiento%20(Sep13).pdf).
- Department of Justice of United States (2020, junio 20). Evaluation of Corporate Compliance Programs. <https://www.justice.gov/criminal-fraud/page/file/937501/download>

- Department of justice of United States (2017, enero 17). Volkswagen AG Agrees to Plead Guilty and Pay \$4.3 Billion in Criminal and Civil Penalties; Six Volkswagen Executives and Employees are Indicted in Connection with Conspiracy to Cheat U.S. Emissions Tests. <https://www.justice.gov/opa/pr/volkswagen-ag-agrees-plead-guilty-and-pay-43-billion-criminal-and-civil-penalties-six>
- Department of Justice of United States. (2016, diciembre 21). Odebrecht and Braskem Plead Guilty and Agree to Pay at Least \$3.5 Billion in Global Penalties to Resolve Largest Foreign Bribery Case in History. <https://www.justice.gov/opa/pr/odebrecht-and-braskem-plead-guilty-and-agree-pay-least-35-billion-global-penalties-resolve>
- Díaz, M. (2019). La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Un análisis dogmático. En J. L. Gómez & C. M. Madrid, *Tratado sobre compliance penal. responsabilidad penal de las personas jurídicas y modelos de organización y gestión* (pp. 101-123). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Estrada, A. & Llobet, M. (2013). Derechos de los trabajadores y deberes del empresario. En J. M. Silva & R. Montaner, *Criminalidad de empresa y compliance* (pp. 197-228). Atelier: Barcelona.
- Feijóo, B. (2016). *El delito corporativo en el Código Penal español*. Madrid: Civitas.
- Fiandaca, G. & Musco, E. (2006). *Derecho penal, Parte general*. Bogotá: Temis.
- Gallo, A. (2011). Los programas de cumplimiento. En J. Díaz & G. Rodríguez, *Estudios sobre las reformas del código penal* (pp. 143-200). Madrid: Civitas.
- Goena, B. (2013). La atenuante por colaboración. En J. M. Silva, *Criminalidad de empresa y compliance* (pp. 229-263). Barcelona: Atelier.
- Gómez-Jara, C. (2011). *Fundamentos Modernos de la Culpabilidad Empresarial*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Gómez-Jara, C. (2012). *Cuestiones Fundamentales de derecho penal económico*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Gómez-Jara, C. (2012). *Cuestiones fundamentales de derecho penal económico*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Heine, G. (2001). La responsabilidad penal de las empresas: evolución internacional y consecuencias nacionales. En B. Del Rosal, J. Hurtado & R. Simons, *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas: una perspectiva comparada* (pp. 49-72). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Hernández, H. A. (2015). *Los delitos económicos en la actividad financiera*. Bogotá: Ibáñez.
- Knauer, C. (2012). Interne Ermittlungen (Teil I) - Grundlagen. *ZWH*, 41-48.

- Kuhlen, L. (2013). Cuestiones fundamentales de compliance y derecho penal. En L. Kuhlen, J. P. Montiel & Í. Ortiz de Urbina, *Compliance y teoría del derecho penal* (pp. 51-76). Madrid: Marcial Pons.
- Ley 1573 (2012, agosto 2). Por medio de la cual se aprueba la Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales, adoptada por la Conferencia Negociadora en París, República Francesa, el 21 de noviembre de 1997. Congreso de la República [Colombia]. *Diario Oficial N° 48.510 de 2 de agosto de 2012*. Bogotá: Imprenta Nacional.
- Ley 1778 (2016, febrero 2). 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. Congreso de la República [Colombia]. *Diario Oficial N° 49.774 de 2 de febrero de 2016*. Bogotá: Imprenta Nacional.
- Ley Orgánica 10 (1995, noviembre 23). Del Código Penal. Congreso de los Diputados [España]. *BOE Núm. 281 de 24 de noviembre de 1995*. Boletín Oficial del Estado: Madrid.
- López Ribalda y otros contra España, 1874/13 y 8567/13 (Corte Europea de Derechos Humanos 9 de enero de 2018).
- Mantilla, G. & Vargas, D. L. (2013). Reglamento interno de trabajo. En V. M. Uribe & M. Wilches, *Compendio teórico práctico de derecho del trabajo* (pp. 339-354). Bogotá: Legis.
- Maroto, M. (2008). Liberalismo vs. Neocorporativismo: los discursos de la autorregulación como discursos legitimadores. En L. Arroyo & A. Nieto, *Autorregulación y Sanciones* (pp. 53-75). Pamplona: Aranzadi.
- Martínez-Buján, C. (2019). *Derecho penal económico y de la empresa. Parte Especial*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Mir, S. (2016). *Derecho penal, Parte general*. Barcelona: Reppertor.
- Montiel, J. P. (2018). Sentido y alcance de las investigaciones internas en la empresa. En S. Mir, M. Corcoy & V. Gómez Martín, *Responsabilidad de la Empresa y Compliance* (pp. 487-516). Madrid: BdeF.
- Montiel, J. P. (2013). Autolimpieza empresarial: compliance programs, investigaciones internas y neutralización de riesgos penales. En L. Kuhlen, J. P. Montiel & Í. Ortiz de Urbina, *Compliance y teoría del Derecho Penal* (pp. 221-243). Madrid: Marcial Pons.
- Muñoz, F. (2016). *Teoría general del delito*. Bogotá: Temis.
- Nieto, A. (2013). Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el derecho penal. En L. Kuhlen, J. P. Montiel & Í. Ortiz de Urbina, *Compliance y teoría del derecho penal* (pp. 19-50). Madrid: Marcial Pons.
- Nieto, A. (2008). Responsabilidad social, gobierno corporativo y autorregulación: sus influencias en el derecho penal de la empresa. En M. Bajo, S. Bacigalupo & C. Gómez-

- Jara, *Gobierno corporativo y derecho penal* (pp. 131-148). Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces.
- Nieto, A. (2009). La responsabilidad penal de las personas jurídicas tras la LO 5/2010. *Revista xurídica galega*, 47-70.
- Nieto, A. (2013). La privatización de la lucha anticorrupción. En A. Nieto & L. A. Arroyo, *El derecho penal económico en la era del compliance* (pp. 191-210). Madrid: Tirant lo Blanch.
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) (1997, noviembre 21). Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales (1997, noviembre 21). https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_Spanish.pdf.
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) (2019). *Directrices en materia de Lucha contra la Corrupción e Integridad en las Empresas Públicas*. <https://www.oecd.org/daf/ca/Guidelines-Anti-Corruption-Integrity-State-Owned-Enterprises-ES.pdf>.
- Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito (31 de octubre de 2003). *Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito*. Obtenido de Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito: https://www.unodc.org/documents/mexicoandcentralamerica/publications/Corrupcion/Convencion_de_las_NU_contra_la_Corrupcion.pdf.
- Olcese, A., Rodríguez, M. Á. & Alfaro, J. (2008). *Manual de la empresa responsable y sostenible*. Madrid: Marcial Pons.
- Olcese, A. (2009). *Repositorio Universidad Autónoma de Madrid*. https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/2759/19388_olcese_aldo.pdf?sequence=1.
- Ortiz de Urbina, Í. (2013). Sanciones penales contra empresas en España (hispanica societates delinquere potest). En L. Kuhlen, J. P. Montiel & Í. Ortiz de Urbina, *Compliance y teoría del derecho penal* (pp. 263-282). Madrid: Marcial Pons.
- Ragués, R. (2008). La responsabilidad penal del testafarro en delitos cometidos a través de sociedades mercantiles: problemas de imputación subjetiva. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho* N° 3, 1-28. <https://raco.cat/index.php/InDret/article/view/124290/172263>.
- Ragués, R. (2018). El fomento de las denuncias como instrumento de política criminal contra la criminalidad corporativa: whistleblowing interno vs whistleblowing externo. En S. Mir, M. Corcoy & V. Gómez, *Responsabilidad de la empresa y compliance* (pp. 459-517). Madrid: BdeF.
- Ramírez, P. A. (2018). Responsabilidad penal corporativa y compliance. Un nuevo marco regulatorio de ética, gobernanza y control de los riesgos laborales. *Paradigma*, 47-80.

- Ramírez, P. A. & Ferré, J. C. (2019). *Compliance, Derecho penal corporativo y buena gobernanza empresarial*. Bogotá: Tirant lo Blanch.
- Ramírez, P. A. & Ferré, J. C. (2019). *Compliance, derecho penal corporativo y buena gobernanza empresarial*. Bogotá: Tirant lo Blanch.
- Reeb, P. (2011). *Internal Investigations: Neue Tendenzen privater Ermittlungen*. Berlin: Duncker & Humblot.
- Resolución No 100-002657 (2016, julio 25). Por la cual se establecen unos criterios de acuerdo con el inciso segundo del artículo 23 de la Ley 1778 de 2016. Superintendencia de Sociedades [Colombia]. https://www.supersociedades.gov.co/delegatura_aec/Documents/Resolucion_100-002657_del_25_de_julio_de_2016.pdf.
- Rodríguez, B. (2011). La regulación, mediante códigos, del uso y control de los medios informáticos y de comunicaciones puestos a disposición del trabajador y de las secciones sindicales. En J. L. Goñi, *Ética empresarial y códigos de conducta* (pp. 357-411). Madrid: La Ley.
- Ruiz, C. E., Vargas, R., Castillo, L. & Cardona, D. E. (2015). *El lavado de activos en Colombia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Salvatierra, J. (17 de octubre de 2019). La justicia europea da la razón a Mercadona en el caso de las cajeras grabadas robando con cámara oculta. *El País*. https://elpais.com/economia/2019/10/17/actualidad/1571322945_365639.html.
- Sentencia C-593 (2014, agosto 20). Demanda de inconstitucionalidad. Expediente D-10032. Magistrado ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Corte Constitucional [Colombia].
- Sentencia C-881 (2014, noviembre 19). Demanda de inconstitucionalidad. Expediente D-10273. Magistrado ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Corte Constitucional [Colombia].
- Silva, J. M. (2013). responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho español. En J. M. Silva & R. Montaner, *Criminalidad de la empresa y compliance* (pp. 15-42). Barcelona: Atelier.
- Superintendencia de Sociedades (2016). *Soborno Internacional, lavado de activos y financiamiento del terrorismo. Compilación de normas vigentes*. Bogotá: Imprenta Nacional. https://www.supersociedades.gov.co/delegatura_aec/normatividad/estudios_economicos_financieros/doc_soborno/SOBORNO%20INTERNACIONAL%20PDF%20FINAL.pdf.
- Vargas, R. (2018). La criminalización del lavado de activos en Colombia: muchas sombras y pocas luces. En R. Molina, *Temas de derecho penal económico y patrimonial* (pp. 261-289). Medellín: Universidad Pontificia Bolivariana.

- Vargas, R. & Ruiz, C. E. (2017). El delito de lavado de activos en Colombia. En Á. Vargas & R. Vargas, *El lavado de activos y la persecución de bienes de origen ilícito* (pp. 15-47). Bogotá: Universidad Sergio Arboleda.
- Velásquez, F. (2021). *Fundamentos de Derecho Penal. Parte general*, 4ª ed. Bogotá: Editorial Tirant lo Blanch.
- Velásquez, F. & Vargas, R. (2019). Compliance y responsabilidad de las personas jurídicas en el derecho colombiano. En J. L. Gómez & C. M. Madrid, *Tratado sobre compliance penal. Responsabilidad penal de las personas jurídicas y modelos de organización y gestión* (pp. 1615-1654). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Zugaldía, J. M. (2013). *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas, de los entes sin personalidad y de sus directivos*. Valencia: Tirant lo Blanch.