

Relativo a la naturaleza de las personas jurídicas*

Relating the Nature of Legal Persons

Relativo à natureza das pessoas jurídicas

Camilo Enrique Cubillos Garzón¹

Juan José Sotelo Enríquez²



Citar como:

Cubillos Garzón, C. E., & Sotelo Enríquez, J. J. (2025). Relativo a la naturaleza de las personas jurídicas. *IUSTA*, (63), 129-150.

<https://doi.org/10.15332/25005286.11616>

Recibido: 05/04/2025

Aceptado: 05/05/2025

¹ Universidad Externado de Colombia. Correo: camilo.cubillos@uexternado.edu.co. 0009-0008-4634-8471.

² Universidad del Bosque, Colombia. Correo: jj.sotelo@unbosque.edu.co. 0009-0001-9112-6439.

Resumen

En los ordenamientos jurídicos cobra real importancia el estudio filosófico-analítico de la ficción de una persona moral, en la

*El presente manuscrito es producto del proyecto de investigación “Relativo a la Naturaleza de las Personas Jurídicas”, gestionado en la Universidad Externado de Colombia, en la línea de investigación: Empresa, Crisis Empresarial y Costumbre Mercantil.

medida en que la misma es un centro de imputación de derechos y obligaciones. Este artículo pretende exponer los diferentes escenarios jurídicos (penales) y económicos sobre los cuales las diferentes teorías de la personalidad jurídica se proyectan y en los que, a pesar del tiempo, las discusiones doctrinales y jurisprudenciales continúan siendo ventiladas. La manera anquilosada y deficiente de comprender la personalidad jurídica ha llevado a que hoy en día, luego de dos siglos, se continúe citando doctrinal y jurídicamente, que la personalidad es una ficción; este documento pretende evidenciar la importancia de concebir que el Derecho Societario ha evolucionado y que debemos adaptarnos a estos avances. La persona jurídica es más que una ficción y aquel dogma debe valorarse analíticamente.

Palabras clave:

persona jurídica, teorías doctrinales, evolución jurídica, doctrina filosófico-analítica

Abstract

In Legal Systems, the analytical philosophical study of the fiction of a “moral person” gains real importance, insofar as it constitutes a

center of attribution of rights and obligations. This work aims to set forth the various legal (criminal) and economic scenarios upon which different theories of legal personality are projected and in which, despite the passage of time, doctrinal and jurisprudential debates continue to be addressed. The stagnant and deficient manner in which legal personality has been understood has led to the continued doctrinal and legal citation, even after four centuries, of the notion that personality is a mere fiction. This document seeks to highlight the importance of recognizing that Corporate Law has evolved and that we must adapt to these advancements. Legal personality is more than a fiction, and that dogma must be analyzed critically.

Keywords:

legal person, doctrinal theories, legal evolution, analytical dogmatic theory.

Resumo

Nos ordenamentos jurídicos, o estudo filosófico-analítico da ficção de uma pessoa jurídica assume real importância, na medida em que esta é um centro de imputação de direitos e obrigações. Este artigo pretende expor os diferentes cenários jurídicos (penais) e econômicos sobre os quais se projetam as diferentes teorias da personalidade jurídica e nos quais, apesar do tempo, as discussões doutrinárias e jurisprudenciais continuam sendo ventiladas. A maneira estagnada e deficiente de compreender a personalidade jurídica levou a que, hoje em dia, após dois séculos, continue-se citando doutrinária e juridicamente que a personalidade é uma ficção; este documento pretende evidenciar a importância de conceber que o Direito

Societário evoluiu e que devemos nos adaptar a esses avanços. A pessoa jurídica é mais do que uma ficção e esse dogma deve ser avaliado analiticamente.

Palavras-chave:

pessoa jurídica, teorias doutrinárias, evolução jurídica, doutrina filosófico-analítica.

Introducción

Cuando nos propusimos escribir este artículo vino a nuestra memoria un doctrinante privatista, Sotomonte (1968), que puso en consideración sus apreciaciones sobre la persona jurídica al anunciar que la responsabilidad penal de las personas jurídicas estaba fundada en la naturaleza jurídica de las mismas personas morales, y estas basaban su existencia en la misma voluntad, así como en el interés.

Sotomonte (1968) detalló con acierto todo el desarrollo doctrinal existente para el momento, partiendo de la descripción de la teoría de la ficción y pasando por las que fueron calificadas a manera de doctrinas negativas como las del Derecho sin Sujeto, Derecho Función Social, los Destinatarios y la Propiedad Colectiva; de la misma forma, describió las teorías de la realidad como fue la de la Voluntad y la del Interés como Fundamento, hasta finalizar con la visión de la teoría dogmática de la persona jurídica.

Ahora bien, bajo un modelo cartesiano de investigación, en estas líneas no se tratará de reproducir la descripción realizada de las distintas teorías de la personalidad, sino que se pretende relacionar el desarrollo existente después del tiempo, para adentrarnos en la

controversia jurídica de si efectivamente se ha logrado comprender en debida forma la evolución doctrinal.

En materia jurisprudencial, se ha acudido en repetidas oportunidades a describir la persona jurídica y en varios pronunciamientos los altos tribunales la han traído a colación para considerar la importancia de estos sujetos de derecho. No obstante, nos preguntamos si son suficientes aquellas concepciones, o si, por el contrario, la interpretación de la persona jurídica se ha quedado en desuso o desconocemos la existencia doctrinal de su evolución.

Después de dos siglos de evolución es hora de abandonar aquella ficción como sujeto de derecho y empezar a preferir el análisis dogmático de la personalidad jurídica.

Naturaleza de la persona jurídica

Tocante a las Teorías

Múltiples han sido las veces que hemos preguntado qué es una persona jurídica y variadas han sido las respuestas. En este instante, se puede recordar el esfuerzo realizado por parte de la doctrina en relación con el estudio de la persona y la personalidad jurídica, pues es un tema que debe afrontarse con una mentalidad más abierta, sujeta a variaciones o cambios y no circunscrita a una normatividad especial. Es preciso aclarar que no centramos este asunto en la equiparación existente entre la personalidad y la persona jurídica, dejando para otra oportunidad aquella perspectiva tratada por Georg Jellinek y desaprobada

por Ferrara (1929). A modo de ejemplo, se halla lo expuesto por Lehmann (1956), quien consideró que:

Son muy dispares los criterios doctrinales sobre la esencia de las personas jurídicas. En la práctica es indiferente cuál de los conceptos sobre la persona jurídica se acoge. Las distintas cuestiones importantes para su vida y desarrollo cabe resolverlas con absoluta independencia de esta o de aquella doctrina.

En otro estado y para otra corriente doctrinal, Ferrara (1929) manifestaba que:

Toda la materia de las personas jurídicas es un cúmulo de controversias. En este terreno todo es discutido: el concepto, los requisitos, los principios; muchos llegan hasta negar la existencia de las personas jurídicas. Y es singular que las numerosas y cada vez más agudas y penetrantes investigaciones, lejos de esclarecer el problema la han complicado y oscurecido; el multiplicarse las teorías, el choque de la polémica, la disparidad de las concepciones ha complicado de tal manera el asunto, que la visión del problema ha resultado entenebrecida.

Ahora bien, antes de introducirnos en la disquisición jurídica, corresponde aclarar a qué tipo de sujeto nos referimos, considerando que bien podríamos inclinarnos por determinadas posturas doctrinales que no se comparten, no por su naturaleza, sino porque se alejan de la misma ciencia que

estudia el conjunto de principios y normas que regulan las relaciones humanas en toda sociedad y cuya observancia puede llegar a ser impuesta.

Sobre el particular cabe definir cuál es la concepción jurídica existente del Derecho, pero en otro momento se apreciará aquella disertación, aclarando que su concepto puede ser entendido desde varias facetas. Según García (2019), la primera es la de: “I. [...] el conjunto de orientaciones bajo las cuales el arbitrio de uno puede conciliarse con el arbitrio de otro, según una ley general de libertad [...]. Un segundo aspecto es la existente desde un enfoque de la función, entendida como:

II. [...] un conjunto de mensajes normativos simbólicos, heterónomos, condicionales y susceptibles de juicio, ya que la forma hipotética atribuida a la norma en la tradición kelseniana, [...] no expresa en el plano sociológico otra cosa que la idea de un juicio posible, fáctico, de congruencia entre la premisa y las consecuencias. (García, 2019)

De igual forma, el derecho puede explicarse desde una interpretación no positiva como:

III. [...] un sistema de normas que (1) eleva una pretensión de corrección, (2) consiste en la totalidad de las normas que pertenecen a una Constitución en general eficaz y no son extremadamente injustas, como así también en la totalidad de las normas promulgadas de acuerdo con esta constitución y que poseen un

mínimo de eficacia social y no son extremadamente injustas (SIC), y al que (3) pertenecen los principios y los otros argumentos normativos en lo que se apoya el procedimiento de aplicación del derecho y/o tiene que apoyarse a fin de satisfacer la pretensión de corrección. (García, 2019)

En ese mismo orden de ideas, y para finalizar la explicación positiva, el Derecho se concibe como una norma de conducta o como un sistema normativo, en donde: “IV. El derecho que es objeto de la ciencia jurídica es el que efectivamente se manifiesta en la realidad histórico social: el ius positivista estudia este derecho real sin preguntarse además si existe un derecho ideal” (García, 2019).

Podríamos coincidir, en primer lugar, con una visión en donde se estudie la naturaleza de los aspectos biológicos, culturales y sociales del ser humano, o lo que en otros términos sería la mirada antropológica de la persona, como se puede deducir de lo establecido por el profesor Sotomonte (1968). En segundo término, se visualizarían, razonablemente, los principios generales de la realidad y el obrar humano desde un ámbito teológico y filosófico; para, finalmente, y desde una órbita jurídica en la cual profundizaremos, detenernos a examinar la función legal de aquel ente o las cualidades-capacidades que detenta en el Derecho aquel sujeto jurídico, tal y como fue considerado por el profesor Kelsen (1966): “[...] el centro unitario de imputación de derechos y deberes”.

A finales del siglo XVIII (1779) y

mediados del siglo XIX (1861), el jurista alemán Friedrich Karl Von Savigny se convierte en un gran referente de la escuela histórica alemana, creada por Gustav Hugo, y en un doctrinante a estimar en cuanto a la disertación jurídica existente frente al modelo de la realidad de la personalidad jurídica.

Antes de continuar con el artículo queremos aclarar que desde hace más de dos siglos se ha debatido acerca de la naturaleza de estos sujetos, y el derecho romano aseguró que el propio Derecho autorizaba a crear, artificialmente o de manera ficticia, la personalidad jurídica de estos entes, aún en contra de los mismos individuos.

Por otra parte, desde inicios del siglo pasado (1929), se advirtió que una persona, en sentido técnico-jurídico, era un sujeto de derecho o el titular de un deber jurídico que no se hallaba dotado de voluntad, por tanto, aquel término, o el de la personalidad, era la capacidad jurídica o la subjetividad de derechos y obligaciones. Esta posición evolucionó hasta llegar a entenderse como un ente que absorbía los efectos de un orden jurídico o como una clara situación jurídica, más no un derecho en sí mismo considerado.

Debido a las múltiples corrientes jurídicas existentes sobre la personalidad jurídica aconsejamos consultar, por una parte, lo expuesto por Lehmann (1956): 1. La teoría de la ficción (Savigny, Puchta, Windscheid); 2. La teoría del destinatario (Jhering, Hölder, Binder); 3. La teoría del patrimonio de destino (Brinz, Schwarz); y, 4. La teoría de la personalidad real (Gierke, Beseler).

Asimismo, sugerimos valorar lo revelado en los variados modelos de realidad expuestos por De Castro y Bravo (1991): 1. Las teorías

sobre la realidad de la persona jurídica; 1.1. Teorías de la ficción (Savigny); 1.2. Teorías de la personalidad real (Grocio, Pufendorf, Gierke); 1.3. Teorías de la entelequia jurídica (Ferrara, Michaud, Jellineck, Kelsen, Ascarelli); 1.4. Teorías negativas (Vareilles-Sommières, Luchaire); 2. Las teorías sobre la esencia de la persona jurídica; 2.1. Desde el punto de vista de la persona jurídica como sujeto de derecho; 2.1.1. Como voluntad; 2.1.1.1. Como voluntad independiente (Zitelmann); 2.1.1.2. Como voluntad colectiva (Durkheim); 2.1.2. Como interés protegido, el de los beneficiarios de la organización (Jhering); 2.2. desde el punto de vista del substrato humano; 2.2.1. Los socios (Davis); 2.2.2. Las personas que administran, los directivos (hölder, binder); 2.3. Desde el punto de vista de la estructura; 2.3.1. La misma organización (Enneccerus, Nipperdey, Lehmann, Gangi); 2.3.2. El estatuto social (Arangio-Ruiz); 2.4. Desde el punto de vista de los bienes se considera: 2.4.1. Una propiedad colectiva (Planiol); y, 2.4.2. Un patrimonio sin sujeto (Brinz, Schwarz, Rohde).

Para, finalmente, apreciar las teorías de la esencia y función manejadas por el profesor Capilla (1984): 1. Las teorías sobre la esencia de la persona jurídica; 1.1. Teoría de la ficción (Savigny, Puchta); 1.2. Teoría orgánica (Beseler, Gierke); 2. Las teorías sobre la función de la personalidad jurídica; 2.1. La concepción formalista (Ferrara, Cornelutti, Coveillo); 2.2. La concepción normativa (Kelsen); y, 2.3. La concepción institucional (Hauriou, Santi Romano).

Por la diversidad de modelos de realidad existentes para desarrollar la idea de este

trabajo, en el mismo no reprocharemos la visión de atribuir rasgos humanos a un animal, ni tampoco el hecho de asignar las cualidades de aquellos sujetos a una planta, un río o simplemente criticar el hecho de seguir la corriente de otorgar la personalidad a alguna cosa inanimada —*inanimata*—, así como, y a lo largo del tiempo, se ha ejecutado en otras civilizaciones o culturas diferentes de la nuestra, *verbi gratia*, la oriental, o culturas como las de Nueva Zelanda o Australia e, incluso, en las diversas poblaciones indígenas de Colombia.

Es prudente mencionar desde ahora que la concepción existente en la cultura oriental, como la japonesa o la china, entre otras, dista mucho de la percepción que se presenta en la órbita occidental. Recordamos cómo desde un ámbito económico, el pensamiento existente en la simple información de los mercados es totalmente opuesta entre las civilizaciones, de manera que para nosotros —occidente— un asunto que debe manejarse con reserva —secreto— por cuanto puede ser conocido por la propia competencia, en Japón se cree que el hombre obtiene sus ganancias en la medida que conoce más el mercado, de allí que se entienda que el que más sabe actúa también con mayor sabiduría. Hedberg (1970) expuso que: “los japoneses piensan que la información pertenece al país entero, a todo el pueblo, y no a una camarilla, aun grupo”.

De esta forma, nos introduciremos en el asunto de la personalidad y apreciaremos un controvertido asunto como es el relativo a la *naturaleza*, que en nuestro ámbito social-jurídico-económico es mucho más ágil y enérgico, es una cuestión que se desborda con aquella actitud de conquista, totalmente

diferente a la órbita oriental, en donde es empleada para beneficio de la humanidad. Así las cosas, el concepto de *el campo* —el bosque— es un término totalmente diferente y/o desconocido para algunos.

En nuestro sistema jurídico, aquel término, el bosque-la naturaleza, es entendido como un obstáculo en la medida en que se posiciona por encima de otros asuntos como el de los cultivos, la ganadería o las urbanizaciones de las tierras; en este mismo sentido, la visión de la naturaleza en el ámbito oriental —específicamente en China— es un asunto que hace parte del devenir del propio hombre, no concibiendo su existencia sin encontrarse circunscrito a la misma naturaleza.

En aquel orden de ideas, la actitud oriental ya mencionada puede representarse con la palabra *Tao* —camino—, y aquel proceder o compostura frente a la naturaleza hacen que el hombre se halle en perfecta armonía con su mundo —el *Tao Te-Ching* y el *Chuang-tze*—. El hombre debe procurar, en todo momento, sentirse inmerso en la propia naturaleza, por tanto, lo que es originario para uno no es un término lejano o desconocido para otros, ya que se concibe de varias formas.

La palabra *naturaleza*, así como más adelante observaremos con la expresión *persona jurídica*, es un vocablo que puede comprender otras denominaciones. En primer lugar, la de *Tan* —el sol sobre el horizonte—, el de *Tsao* —la mañana temprana—, la concepción de *Hsien* —el momento de aparecer el sol—, y también se puede ver como *Chao* —entre la niebla y la luna—, *Pin-ming* —el límite a donde llega la luz de

amanecer— y hasta la expresión de Tung —el sol brillando a través de los árboles — (Gutiérrez, 1975).

De lo que se trata, entonces, es de entender el motivo por el cual estos centros unitarios de imputación de derechos y deberes gozan de cualidades o capacidades adquiridas en el propio derecho, o concebir la razón jurídica para hacerlo. Al respecto, cabe observar lo considerado por la Corte Constitucional [CC] (Sentencia T-622/16, Col.) y la Corte Suprema de Justicia [CSJ] (Sentencia AHC4806/17, Col.).

No deseamos continuar con este asunto sin antes recordar lo que Ferrara (1929) manifestó sobre la personalidad jurídica:

El orden jurídico es, ciertamente, árbitro de conectar derechos y obligaciones a seres que no sean **hombres; pero el fin de este procedimiento es siempre favorecer y realizar intereses humanos, la personalidad no puede ser más que una forma para llegar más adecuadamente a la realización de los fines sociales.** (Resaltado en negrita por fuera de texto)

En torno a una teoría más especializada

En estas líneas hemos indicado el desarrollo doctrinal que han tenido las teorías de la personalidad jurídica, y cómo estas han evolucionado a lo largo de casi tres siglos, hasta llegar a considerar que no existe ningún inconveniente al adjudicar la personalidad a entes distintos del hombre, en

la medida en que esta es producto del orden jurídico, ya que el hombre es considerado persona por el propio derecho y no por una cualidad natural. Específicamente, se hace alusión al modelo de realidad dogmático de Ferrara (1929), quien consideró que:

El hombre forma una unidad orgánica-psíquica-teleológica y en este aspecto pleno y complejo es en el que es considerado por el orden jurídico. Toda abstracción es imposible: el hombre es jurídicamente simple en los elementos del derecho, [...] **El derecho precisamente surge para regular las relaciones entre hombres y servir a sus intereses.** (Resaltado en negrita por fuera de texto)

Pese al desarrollo de las teorías o de los modelos de realidad, es importante exponer una visión un poco más novedosa, pues continuar deteniéndonos en las posiciones pretéritas significaría no valorar los estudios realizados por la propia doctrina y retroceder en el análisis del derecho. Sin embargo, es prudente por lo menos recordarlas, más no apuntalarse en ellas. Por ejemplo, Capilla (1984) describió la concepción normativista de Kelsen (1966), en la cual, por una parte, la persona moral es entendida como el ente de una obligación jurídica, distinguiendo quién se obliga de la comunidad jurídica y quién tiene el poder jurídico para reclamar; empero, al no ser claro el término de sujeto de derecho, da pie para considerar lo prescrito por el mismo modelo de realidad dogmático analítico; y por otra, se hallaba ligada al mismo juicio trazado por De Castro y Bravo

(1991), respecto del modelo de realidad, existencia y esencia de la persona jurídica planteado por Kelsen y su sucesor Ascarelli (1957). En definitiva, y en aras de continuar con la explicación del ciclo doctrinal, dotar de personalidad jurídica a un ente significaría que aquel o sus integrantes adquieran la capacidad para diferenciar las situaciones realizadas de aquellas otras determinadas, en algunos casos, por el propio mercado. Cubillos (2016) menciona que:

[...] la trascendencia de la personalidad moral varía dependiendo de los sistemas jurídicos y de la asociación que se pretenda establecer, pero **lo que en últimas determina la existencia de tal personalidad se reduce al hecho de lograr contraer las obligaciones y adquirir sus derechos.** (Resaltado en negrita por fuera de texto)

Podría pensarse que nuestra posición se inclinaría por la teoría normativa de Kelsen-Ascarelli, sin embargo, en su contribución debe valorarse que las personas, al ser construcciones auxiliares de la norma jurídica, determinan que los deberes y derechos del ente son también de sus integrantes. Esta posición atenta contra la misma naturaleza de la personalidad en la medida en que una persona natural no puede ser el hombre en sentido biológico, sino la combinación de unas normas que llegan a encerrar el comportamiento de aquel.

En definitiva, la persona jurídica se halla impregnada tanto de las normas como de la visión biológica. Esta situación comporta una realidad y es que la persona, más allá de

un órgano o una ficción es, por el contrario, un sencillo término jurídico. Así las cosas, y partiendo de la concepción de la *persona moral* como un vocablo o un *nomen*, debemos de referirnos a la corriente doctrinal filosófico-analítica expuesta por Scarpelli, Hart y D'Alessandro (Boldó, 2006).

En otros escenarios, y teniendo en cuenta a Cubillos (2016), hemos sostenido que uno de los mayores problemas de las teorías de la personalidad es pretender una visión unitaria, así como el hecho de trazar su explicación partiendo de una pregunta que, directa o de manera furtiva, está condicionando la misma respuesta (Hart, 1953, citado por Boldó, 2006). Así, pretender una definición de la personalidad en una órbita real significaría cercenar el campo, por ejemplo, ante los escenarios mercantiles, ya que muchos fenómenos económicos nunca concordarían con la propia definición.

Sumado a las dificultades antes señaladas, es conveniente especificar los problemas relativos a la comparación entre una persona moral y una persona física. Es prudente hacer esta aclaración, ya que si llegasen a confrontar estos dos entes como una especie-género, respectivamente, estaríamos señalando actuaciones o derechos en un ente que no serían fácilmente ajustables al otro, por ejemplo, la libertad de empresa, el derecho al honor, libertad de acceso al mercado o la libre competencia, entre otros (Correa, 2008).

Somos partidarios de valorar de otra manera las teorías previamente referenciadas, tal y como sucede con el modelo de la ficción o el de la teoría de la realidad, e incluso, la teoría formalista; y somos solidarios de

esta posición, en la medida en que logremos valorar las pautas existentes para hacer uso de aquel término jurídico.

No obstante, el uso del término se encuentra definido a través de métodos, pero estos se aplican acudiendo a las mismas teorías de la personalidad y a criterios legislativos, convirtiéndose, de esta manera, en una rueda de nunca acabar. Por esto, se analiza la probabilidad de entender la persona jurídica como un vocablo que facilite tanto el discurso como el racionamiento jurídico.

En definitiva, una persona moral es un sujeto de derecho, fruto de la constatación doctrinal que la disciplina positiva facilita a la existencia de situaciones similares a aquellas que se verifican en el origen del sujeto, siendo la subjetividad única y exclusivamente de los hombres, más no de las personas jurídicas, aunque giren en torno a la misma persona natural (Gallego, 1999).

En otros términos, y recordando la concepción de la personalidad de Ferrara (1929), la persona jurídica no es un ente en sí mismo, sino una forma jurídica; no es una cosa, sino un modo de ser de las cosas:

La personalidad es un sello jurídico que viene de fuera a sobreponerse a estos fenómenos de asociación y de ordenación social; que **puede faltar, variar, cambiar: pero el substrato, la materia sujeta a este sello jurídico es siempre una colectividad o una organización social.** Por esto no hay ninguna diferencia sustancial entre corporaciones o asociaciones no reconocidas: en

ambas el substrato es idéntico, y el reconocimiento de personalidad no tiene otro valor que conceder a estas pluralidades variables de individuos la forma más adecuada de unidad jurídica. (Resaltado en cursiva y negrilla fuera de texto).

Para conferir la personalidad jurídica, se debe entender que se está aprovisionando de una serie de derechos y obligaciones a quienes se sientan o se vean con capacidad para afrontar esta tarea. No obstante, deben valorarse también todas las estimaciones técnicas de la práctica, así como los elementos y las consecuencias jurídicas que significan este hecho. Para llegar a concebir los aspectos del significado de la naturaleza de la personalidad jurídica sugerimos considerar la corriente dirigida por el profesor Ross (1976), quien, al analizar la expresión de persona jurídica, estimaba que aquel hecho se trataba de un vocablo que podía representar varias situaciones o derivar en varios significados.

El asunto de los términos de la personalidad jurídica se aborda desde el hecho de que una palabra puede representar varias situaciones. Por ejemplo, cita Ross (1976) lo acontecido en las Islas de Noisuli (Pacífico sur), en donde una tribu (Aisat-Naf) considera que si un hombre se encuentra con su suegra se halla en un estado de *Tû-Tû*; del mismo modo, si aquel sujeto mataba a un animal tótem, en ese momento se encontraba en situación de *Tû-Tû*; esta situación también podía existir si el hombre ingería la comida que se había preparado para el jefe. Aflora, de esta manera, una infracción, en tanto que quien ejecuta cualquiera de las situaciones explicadas,

en ese momento entraría a desarrollar una sola posición con varias aristas: el contexto de *Tû-Tû*. Esta misma posición doctrinal puede acondicionarse al hecho de designar con la misma expresión jurídica un hecho de diversas maneras; concretamente hacemos alusión al término referido de la personalidad jurídica (Ross, 1976).

Así las cosas, la corriente filosófico-analítica (Boldó, 2006), expuesta también por Scarpelli, Hart y D'alessandro, permite considerar a la persona jurídica como un término o un *nomen*, y así mismo, se logra deducir que aquella expresión puede tener variedad de acepciones que convergen en un solo punto. Antes de considerar un sujeto de derecho, lo primero que debe analizarse es si aquel ente cumple con las consideraciones exigidas por un mercado o lo que pretende su entorno. En definitiva, la persona jurídica se halla impregnada tanto de las normas como de la visión biológica. Esta situación refleja una realidad y es que la persona, más que un órgano o una ficción, se ha convertido en un término jurídico.

En este sentido, velar por la protección de los intereses de quienes conforman aquél sujeto de derecho implica asumir una posición más especializada, hasta el punto de considerar que si una persona jurídica —sujeto de derecho— es un término, no vale la pena insistir en fundar los estudios en las mismas variantes que motivaron las corrientes que, a propósito, el tiempo se está encargando de pasar a otro plano.

Observamos con asombro el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia (Sentencia AHC4806/17, Col.), cuando consideró que los seres humanos no

eran los únicos sujetos de derecho; situación que, no sobra aclarar, se comparte en su totalidad. A pesar de la sincronía en la interpretación, los motivos que llevaron a la Corte a tal consideración resultaron ser un poco alejados de los nuestros y de la realidad jurídica, por razones que fueron manejadas en los orígenes de la propia teoría de la personalidad jurídica. Concretamente, hacemos alusión a como el alto tribunal de justicia fundamenta sus consideraciones en la teoría de la ficción, modelo de realidad que fue planteado hace casi tres siglos, y lo hace de la siguiente manera:

[...] la nueva realidad, a fin de sobrevivir, impone señalar que no son sujetos de derecho exclusivamente los seres humanos, sino que también lo son las realidades jurídicas, algunas de las cuales, **por ficción jurídica**, son ya personas, como las denominadas “*morales*”; pero también reclaman perentoriamente esa entidad, por poseerla ontológicamente, los otros seres sintientes, incluyendo la propia naturaleza. Si las **realidades jurídicas fictas son sujetos de derechos**, ¿por qué razón quienes ostentan vida o son “seres sintientes” no pueden serlo? (CSJ, Sentencia AHC4806/17, Col.). (Resaltado en cursiva y en negrilla por fuera de texto)

La visión de la Corte es la de haber percibido un criterio tradicional y clásico, y comienza con apreciar solamente a los animales como cosas “en su condición de bienes sobre los cuales ejercemos la

propiedad”, y lo complementa con que:

Esa percepción es hoy derrumbada por la biología, la genética, por la nueva filosofía y en general por las ciencias de la vida. Si el hombre destruye el entorno, ¿puede seguir ser (SIC) siendo el centro de la naturaleza, y ésta su objeto por excelencia? (CSJ, Sentencia AHC4806/17, *Col.*)

Este es un enfoque un poco alejado de la realidad jurídica, mas no de la social, que nos encargaremos en estas líneas de evidenciar.

Con anterioridad señalábamos que el derecho podía apreciarse desde varias facetas. En primer lugar, lograba concebirse como unas indicaciones en las que se conciliaban las libertades de los sujetos; en segundo término, se entendía desde un enfoque de la función. También podía estimarse desde la interpretación no positiva y, para esclarecer el positivismo, el derecho podía analizarse, finalmente, como una norma de conducta (sistema normativo) (García, 2019). Así las cosas, nos preguntamos cuáles fueron las circunstancias que estimó la CSJ, ya que la persona jurídica se puede entender bien sea desde la naturaleza de los aspectos biológicos, culturales y sociales del ser humano, o lo que en otros términos sería la mirada antropológica de la persona, y que al parecer fue la asumida por el honorable tribunal de justicia; como también puede examinarse desde una visión de los principios generales de la realidad y el obrar humano en el ámbito teológico y filosófico, y que también estimamos que se admitieron en el pronunciamiento de la Corte.

Finalmente, y tal vez sea el contexto al que le debemos prestar mayor atención, se puede hacer aquel análisis desde el ámbito de la función legal, que asimila las cualidades y capacidades que adquiere todo sujeto de derecho que posee el centro unitario de imputación de derechos y deberes en el derecho —cualidades- capacidades—. Cabría, en este estado, cuestionarse si se perciben las facultades y obligaciones de los seres sintientes. Sobre este punto, y sin el ánimo de caer en la monotonía, hemos de aclarar que, efectivamente, pueden asignarse algunas facultades a entes diferentes al hombre, pero de allí a que ellos puedan adquirir unas obligaciones es una cuestión que se aleja del fin último del manto de la personalidad, así como de antaño tampoco fue adquirido por otros entes como el de los grupos empresariales, las empresas, los establecimientos de comercio, las sucursales, entre otros.

Una descripción, como la que hace la CSJ, en la que considera que el concepto de sujeto de derecho o persona jurídica debe cambiar, tratándose de la naturaleza, es una observación que efectivamente se aleja de la realidad jurídica, mas no del contexto social, psicológico, humano y filosófico (CSJ, Sentencia AHC4806/17, *Col.*). El transformar la figura del sujeto de derecho —personalidad jurídica— es ajeno al desarrollo propiamente del derecho mercantil, por cuanto atenta contra las reglas oscilantes de todo mercado.

[...] modificar el concepto de sujeto de derecho en relación con la naturaleza, flexibilizando la perspectiva de que, quien es titular de derechos correlativamente

está obligado a cumplir deberes; aceptando entonces ahora, que los sujetos sintientes no humanos, aun cuando son sujetos de derechos no poseen recíprocamente deberes. (CSJ, Sentencia AHC4806/17, *Col.*)

Buscar aquel cambio legal por el hecho de que no fuimos capaces de comprender los efectos dañinos de las trasformaciones industriales, solicitar que las correcciones legales signifiquen una variación en el comportamiento psicológico del hombre o la concepción filosófica de considerar al ser humano el centro de todas las cosas, son la razón propiamente del derecho, en la medida que el mismo nace, crece, se extiende y hasta termina, única y exclusivamente, por y para el hombre. Por eso, esta posición lo único que haría sería desconocer el desarrollo doctrinal del sujeto de derecho o de la personalidad jurídica.

No se trata de la modificación de una postura jurídica desde una perspectiva exclusivamente biológica o moralista, o desde el dolor con criterio de sensiblería fruslera y trivial porque los animales sufren, sino desde una textura filosófico jurídica diferente y creadora; desde un compromiso existencial radical con la vida del hombre mismo, de las futuras generaciones, de las especies, de la conservación de la naturaleza como lucha individual y colectiva contra los depredadores de nuestro universo; en contra de quienes día a día lo destruyen sin consideración para saciar sus apetitos atesoradores

y tecnocráticos; contra quienes diariamente envenenan y desecan ríos, lagos, pantanos, humedales, arrasan páramos y aves, ecosistemas e insectos; contra quienes hunden sus herramientas, armas, maquinarias, retroexcavadoras, instrumentos inyectores, etc., y acaban especies sin control y consecuencialmente el futuro de la humanidad. (CSJ, Sentencia AHC4806/17, *Col.*)

Por otra parte, pero aún dentro del rango de los seres sintientes, la Sala Plena de la CC (Sentencia SU-016/20, *Col.*), al resolver el recurso de habeas corpus, definió el estatus jurídico de los animales silvestres, que, de manera independiente al fallo proferido y en nuestro concepto, basó sus consideraciones y aclaraciones de voto en corrientes ficticias de la personalidad jurídica:

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

[...] 6. En cambio, la noción de sujeto de derecho no responde a ningún parámetro fáctico particular, sino que es una **ficción jurídica** destinada a dar reconocimiento a determinado ente [...] 14. [...] Esta **ficción jurídica** sobre la autonomía y la voluntad fue efectivamente construida para servir a los propósitos del ser humano y solo luego de un largo devenir histórico se extendió a otros entes, pero siempre con el ánimo de uniformizarlos en sus capacidades con los humanos. Resaltado en

negrilla por fuera de texto.

Sobre el particular, hemos de comprender que la honorable CSJ, así como la CC, han fundado sus pronunciamientos en una reglamentación un poco desueta, la Ley 57 de 1887, y este articulado lleva al intérprete a fundamentar de manera errada sus consideraciones.

Percibamos como la normatividad consagrada en el ordenamiento civil colombiano (Código civil, 1887), en su artículo 633 establece que: "CONCEPTO. Se llama persona jurídica, una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente". Es importante mencionar que cuando el Código Civil colombiano de 1887 consagró que la persona jurídica era una persona ficticia, la escuela alemana de mediados del siglo XIX (Friedrich Karl Von Savigny) ya había investigado y reconocido la existencia del modelo de realidad de la ficción.

No obstante, no deseamos concluir el tema de la personalidad sin antes explicar la oportunidad que existe en Colombia para actualizar la normatividad del derecho privado —civil-comercial—. Sobre este asunto, qué mejor momento para crecer en la interpretación de las teorías de la personalidad jurídica y comprender que aquello que se trató como una persona moral en el siglo XIX con la teoría de la ficción (Savigny) se ha transformado, y lo que en el siglo XX se consideró como una teoría dogmática (Ferrara), en el siglo XXI se trata de una teoría filosófico-analítica (Scarpelli, Hart y D'Alessandro).

La persona jurídica: una mirada desde el derecho penal de empresa

En el capítulo anterior se expuso la existencia de las diferentes teorías de la persona jurídica, aterrizzadas a una teoría especializada y junto a su evolución dogmática, lo que permitió entenderla como un vocablo o término que comprendía distintas situaciones regladas por el derecho, o lo que, en otros términos, significaría un sujeto de derechos y obligaciones.

Las personas morales, en las condiciones expuestas con anterioridad, son sujetos de derechos y obligaciones, lo que implica que los diferentes mecanismos de control y supervisión de bienes jurídicos se adaptan a las ficciones jurídicas, con lo expuesto previamente de la teoría filosófico-analítica. Un ejemplo de este ajuste es la simbiosis entre el mundo empresarial, la empresa y el derecho penal, junto con sus medidas coercitivas y tipos penales. Sobre el particular, veamos:

En el mundo comercial y en un vocablo común y corriente, sin acudir a tecnicismos jurídicos, sino que por el contrario, pretendiendo brindar mayores herramientas de entendimiento al lector, la persona jurídica es una empresa/sociedad/compañía que realiza una actividad económicamente organizada y es representada/dirigida/administrada a través de un grupo organizado de bienes y personas, con el ánimo de generar riqueza, sin que por ello se entienda que aquel sujeto de manera exclusiva lo haga, ya que también se destaca el papel de las personas físicas en las relaciones comerciales. Sin embargo, las

personas naturales no son objeto de estudio del este artículo. Por otra parte, para estudiar la historia de la responsabilidad penal de las personas jurídicas se debe iniciar con el derecho primitivo, pasando por el derecho romano, la Edad Media y la Revolución Francesa (Salvadores, 1978).

Por ello, en muchas ocasiones, en lugar de hacer referencia a persona jurídica o moral, se aludirá al término de empresa o sociedad, en el contexto y condiciones explicadas con anterioridad, en aras de introducir un lenguaje que se adecúe al escenario que se pretende exponer.

Como se mencionó, la empresa es desarrollada y ejecutada a través de un conjunto de personas —trabajadores, directivos y sus propietarios— e interactúan diferentes agentes con esta —proveedores, clientes, consumidores, usuarios, entre otros—. En la mayoría de los casos, la empresa es canalizada y desarrollada a través de una persona moral o una figura societaria o asociativa. En este punto toma mayor importancia la persona jurídica, pues esta, al desarrollar una actividad económica que tiene incidencia en el orden público y económico, entra al debate sobre si debe, o no, ser un sujeto de imputación en los diferentes campos, desde lo civil hasta lo penal, en atención a que su naturaleza es la de una ficción, en otra época, o un término jurídico, en la actualidad.

Bajo esos planteamientos, este capítulo se relaciona con el derecho penal como mecanismo de control estatal, pero, esta vez, estudiado y descrito desde un escenario empresarial o del derecho privado, comprendiendo la responsabilidad penal de la

persona moral, con un carácter excepcional, así como el desarrollo jurídico relacionado con el derecho penal de empresa o los delitos que se pueden cometer al interior de esta o en el desarrollo de su actividad. Aquí, se pretende abordar el ejercicio del poder punitivo del derecho penal a la luz de las conductas y actos que se realizan al interior de una empresa. Dicho de otro modo, se aspira a explicar el papel que tiene esa rama del derecho en los entornos empresariales y en las personas morales, describir los tipos penales que las involucran y brindar al lector una visión del ejercicio punitivo del derecho penal en las personas jurídicas.

Teniendo en cuenta lo expuesto, así como las notas preliminares, consideramos prudente enfatizar en las siguientes cifras, sin cimentar este estudio en los datos entregados por el efecto de la pandemia por Covid-19. Para el año 2019, la economía colombiana creció 3.3 %, registrada como la mayor tasa desde 2014; salvo el sector de la construcción, todos los sectores de la economía reportaron un crecimiento en el 2019 (Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, 2021). De acuerdo con las cifras publicadas por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (Dane, 2021), a corte del 30 de junio de 2020, existían 1 259 167 actividades económicas y 788 208 sociedades. Lo anterior es una muestra del rol e importancia de las empresas en los sectores económicos, su incidencia en la economía y, en general, en la configuración de relaciones jurídicas.

El alcance y concepto de la empresa se ha abordado desde diferentes especialidades jurídicas. Una de ellas es la visión impartida por la Constitución y sus mandatos

relacionados con el deber de cumplir una función social en el ordenamiento jurídico, así como de las prerrogativas consagradas en los artículos 333 y siguientes del texto constitucional, de los cuales debe destacarse:

ARTICULO 333. La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley. La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades. La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial. (CP, 1991, *Col.*)

La necesidad de proteger a la empresa, y a su vez de regularla, ha generado extensas pero necesarias discusiones relacionadas con la aplicación o no de los diferentes mecanismos contemplados en el ordenamiento jurídico para exigir el cumplimiento de las obligaciones legales, de cara a las barreras y dificultades que impone la persona moral, los presupuestos (Malamud, 1981) y las teorías sobre las que se edifica. En atención a esa necesidad, el aparato estatal dispuso de: (i) una regulación que brindara, como mínimo, el contenido de la persona jurídica, sus elementos de existencia, validez, entre otros; (ii) asimismo, se idearon mecanismos de control sobre tales sujetos jurídicos; y, (iii) se impusieron sanciones, multas y demás medidas necesarias al momento en el que se desconoció o incumplió la ley (De La Mata

Barranco et ál., 2018).

Respecto de los mecanismos de control y, en consecuencia, de las medidas adoptadas en el ejercicio de tales facultades, el Estado cuenta con un abanico de herramientas y alternativas que puede ejercer sobre las personas naturales y jurídicas, de las cuales se destacan las medidas civiles, policivas, administrativas y penales, en aras de restablecer el orden social y resguardar los bienes jurídicos tutelados. La aplicación o no de esas herramientas, depende, entre otros factores, de la gravedad de la conducta cometida y de los bienes previamente señalados.

Para el escenario comercial y económico, el Estado, a través del derecho penal, tiene la obligación de proteger los intereses y bienes jurídicos, tanto supraindividuales —el orden público y económico—, así como particulares, que puedan vulnerarse en el ejercicio de las actividades de una empresa o al interior de esta, afectando intereses de carácter económico jurídicamente protegidos. Si bien lo anterior no se encuentra contemplado en todos los ordenamientos jurídicos, las necesidades sociales y el dinamismo normativo exigen, de alguna forma, que aquellos replanteen sus normativas, en las que contemplen la ocurrencia de ilícitos y omisiones al interior de la empresa, y, a su vez, promuevan e introduzcan mecanismos penales en atención a la gravedad de la conducta.

En esa medida, en el ámbito empresarial, la intervención del Estado a través del derecho penal debe cumplir con el propósito de controlar una serie de conductas que se ejecutan al interior de una empresa,

con la intención de obtener un beneficio para esta o terceros, y que se encuentran desaprobadas legalmente, suministrando los mecanismos legales para sancionarlas (De La Mata Barranco et ál., 2018).

Después de este contexto, se procede a desarrollar el próximo capítulo, en el que se tomarán en cuenta unas aproximaciones del derecho penal de empresa y su relevancia en el ordenamiento jurídico, para luego exponer el escenario colombiano.

Derecho penal de empresa

Cuando se menciona el derecho penal de empresa surge una serie de interrogantes relacionados con la aplicación de un régimen penal a las empresas, a esos sujetos jurídicos que resultan no siendo otra cosa que una empresa en las condiciones, lagunas, teorías y desarrollo antes expuesto. Estos interrogantes intentan ser resueltos tanto en el campo académico como en el práctico.

Hablar sobre imputación penal de las personas jurídicas, en su momento, fue una conversación y debate jurídico alejado de la realidad, inconcebible desde el punto de vista de la imputación. Sin embargo, con el tiempo, se ha ido acentuando, y ya no solo se habla del derecho penal de empresa, sino también del derecho penal económico; sus precisiones se abordarán en líneas posteriores.

Para determinar el alcance de esta especialidad es necesario partir desde el concepto de delito corporativo, terminología estructurada por la criminología que habla sobre la necesidad de entender el comportamiento de los agentes que interactúan en un entorno empresarial y

que cometan, en conjunto o individualmente, actos delictivos al interior de la compañía, con el propósito de obtener un beneficio para esta. Por ello el delito corporativo es aquel que, a la luz de la criminología, es cometido por empleados y directivos de una empresa, con la intención de beneficiarla. De ahí que su terminología se refiera a una fenomenología de comportamientos en el mundo empresarial, que atienden a la causa o el espacio donde se generaron.

De este modo, el derecho penal de empresa tiene como propósito reglar y prohibir aquellas conductas y tipos penales que se ejecuten al interior de una compañía, ya sea por sus directivos y trabajadores, afectando intereses y bienes jurídicamente tutelados por el derecho penal (Sotomonte, 1968).

En un contexto más amplio y actualizado, recurriremos a la doctrina alemana donde se concibe el derecho penal económico bajo el entendimiento de la necesidad de proteger, vía penal, intereses que exceden el ámbito o la esfera empresarial, y que son considerados como supraindividuales, de modo que se agrupan los delitos, no por su causa o lugar en el que suceden (la empresa), sino por los bienes jurídicos tutelados (De La Mata Barranco et ál., 2018). En ese orden de ideas, el derecho penal económico, además de incorporar los delitos que se pueden realizar al interior de una compañía, también ampara la protección de bienes jurídicos más allá de individuo, sin ser general, como la capacidad financiera del Estado, la protección de instituciones básicas de la economía y los mecanismos de intervención económica (De La Mata Barranco et ál., 2018).

Las anteriores aproximaciones, ya sea

bajo la concepción del derecho penal de empresa o del derecho penal económico, permiten entender que estos mecanismos protegen distintos intereses de connotación patrimonial, como se mencionó, algunos con carácter por encima de la individualidad y otros de carácter particular. Esta situación lleva a que su campo de acción se encuentre delimitado por conductas de distinta índole que, en la mayoría de los casos, también cuentan con sanciones o imposición de medidas de otra naturaleza, como son las civiles, administrativas, policivas, entre otras. Por ello, se considera como costumbre legislativa ligar el tipo penal a la ejecución de conductas sancionadas a través de otros mecanismos de control y, así, activar las medidas contempladas en el derecho penal. Un ejemplo de lo que se quiere manifestar es la existencia de normas penales en blanco y remisiones normativas en este escenario, considerando que el carácter accesorio de estos mecanismos puede implicar que la conducta se encuentre reglada o desarrollada en una normativa de otra naturaleza y, por lo tanto, deba remitirse a la misma para poder dar aplicación a la norma penal; o, en otras ocasiones, que la misma sea complementada por otro tipo penal.

Retomando lo manifestado en relación con las controversias derivadas de la imputación penal a las personas morales, se destaca que las discusiones académicas arduas se centran en adecuar las diferentes teorías de imputación a las empresas, lo que genera dificultades para introducir esta medida de control a los ordenamientos jurídicos, donde el derecho penal solo se contempla para las personas naturales.

En este texto no se pretende ahondar y abordar las discusiones derivadas de la dificultad de aplicar las teorías de imputación a las sociedades, pues es un conflicto que a través de política legislativa puede superarse al contemplar un régimen penal empresarial o económico y apartándose de la discusión teórica. Por el contrario, estas líneas buscan superar tal discusión y referirse a los escenarios donde surge la aplicación de este derecho, entendiendo a la persona jurídica como un término, como ya se expuso anteriormente. Así, se destacan las siguientes características del derecho penal de empresa:

- i. Implica que las personas jurídicas pueden ser investigadas, juzgadas y condenadas.
- ii. Generalmente, las penas son *numerus clausus*, esto quiere decir que, hay un catálogo cerrado de delitos, los que específicamente señalen la Ley.
- iii. Las penas pueden ser multas, inhabilidades, cancelación del documento de existencia o, la aplicación de medidas que se adecuen a las necesidades de cada caso en concreto.
- iv. La responsabilidad penal de la persona jurídica es cumulativa de la responsabilidad penal individual de los trabajadores o directivos.
- v. Difunde un mensaje preventivo, en la medida que invita y promueve la autorganización y autocontrol de las conductas realizadas al interior de una compañía – Corporate. (Pérez, 2009)

Igualmente, en algunas legislaciones se contemplan dos vías de imputación de responsabilidad penal para las personas jurídicas: la primera, cuando el supuesto

de hecho es cometido por sus máximos responsables, es decir, sus representantes y administradores, personas con capacidad de decisión por la persona jurídica, con facultad de dirección y de ejercer control en su administración; la segunda, cuando la conducta es cometida por una o un grupo de personas que se encuentran bajo la autoridad y supervisión de los directivos, los cuales no ejercieron el debido control sobre las actuaciones ejecutadas por estos.

Para el primer caso, basta que los dirigentes hayan cometido el delito en ejercicio de sus funciones y en beneficio de la empresa para atribuir responsabilidad penal a esta. Frente al segundo supuesto, para atribuir responsabilidad a la compañía es necesario que exista un incumplimiento en los deberes de control, direccionamiento y administración de los directivos sobre las conductas ejecutadas por los trabajadores, en ese sentido, se requiere un fallo de responsabilidad a los directivos por omisión de los deberes de control y administración para que se atribuya una responsabilidad penal a la persona jurídica.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, se procede a estudiar el caso colombiano, con el propósito de realizar un acercamiento a las normas que de una u otra forma se relacionan con el derecho y sus tipos penales, al interior de una empresa o un escenario empresarial.

Su aplicación: aproximaciones generales y el caso colombiano

Mencionadas algunas de las características del derecho penal de empresa, debe manifestarse que no en todos los

ordenamientos jurídicos se identifican las mismas peculiaridades, por el contrario, al ser una especialidad del derecho penal ligada a la imputación de un sujeto jurídico, esta se encuentra en construcción. Un reflejo de lo anterior es la ausencia de regímenes de imputación a personas jurídicas dentro del marco normativo de diferentes países.

Aunque en algunos ordenamientos jurídicos se contempla un compilado normativo relacionado con las conductas que se cometen al interior de una empresa, junto con la imputación y reproche que se le pueden realizar a las personas jurídicas y a las personas naturales que la incorporan, también se identifican codificaciones jurídicas que tienen, como denominador común, un marco normativo en construcción, en el que se observan, someramente, normas que se refieren a la persona jurídica, ya sea en su entender empresarial o en las diferentes manifestaciones reconocidas por el ordenamiento. A manera de ejemplo, y por su cercanía, se destaca el caso de Perú que, en principio, contempla un régimen de responsabilidad individual que impide realizar imputaciones a personas jurídicas, ya que no encajan en el tipo penal, el cual involucra a los representantes legales y administradores (Cárdenas, 2014).

Sin perjuicio de lo anterior, un asomo de la especialidad jurídica desarrollada a lo largo del texto se observa en el art. 105 del Código Penal peruano (1991), el cual establece y denomina “consecuencias accesorias” a lo que se conoce como sanciones penales. Cárdenas (2014) destaca, de la norma mencionada:

Artículo 105. Si el hecho punible fuere cometido en ejercicio de

la actividad de persona jurídica o utilizando su organización para favorecerlo o encubrirlo, el Juez deberá aplicar todas o algunas de las medidas siguientes:

1. Clausura de sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo. La clausura temporal no excederá de cinco años.
2. Disolución y liquidación de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité.
3. Suspensión de las actividades de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité por un plazo no mayor de dos años.
4. Prohibición a la sociedad, fundación, asociación, cooperativa o comité de realizar en el futuro actividades, de la clase de aquellas en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. La prohibición podrá tener carácter temporal o definitivo. La prohibición temporal no será mayor de cinco años.

En esta norma se observan diferentes medidas que recaen directamente sobre la persona jurídica, y si bien son instrumentos accesorios a una pena principal, se destaca la intención de involucrar a estos sujetos al régimen penal, ya sea a través de medidas accesorias que limiten o pongan fin a una sociedad.

Adicional al caso peruano, sobresalen también los casos de Holanda y Bélgica (Cárdenas, 2014), países que contemplan un régimen de imputación a las empresas en el cual pueden cometer delitos y ser sujetas de sanciones y penas; El Salvador, que estipula

responsabilidad civil subsidiaria especial para las personas jurídicas en el caso de los delitos de cohecho y soborno transnacional; México, que establece sanciones a las personas morales, como es la suspensión o disolución de la misma; y, España que cuenta con un régimen de responsabilidad penal para las sociedades, incluyendo atenuantes, sanciones y extensión de la misma a sus subalternos y/o trabajadores. En el marco del derecho comparado, se ha sostenido que no se discute la posición político-criminal de introducir la responsabilidad penal de las sociedades, lo que se hace es controvertir la compatibilidad con los principios que rigen la imputación de actos en el derecho penal (Bacigalupo, 1998).

Para el caso colombiano se precisa que, en principio, el ordenamiento jurídico no contempla un régimen penal de empresa y, de igual forma, sus manifestaciones relacionadas con la imputación a las personas jurídicas son limitadas. Dejando a salvo el esfuerzo que tiene el legislador colombiano para implementar un régimen penal de empresa que contemple las diferentes aristas y que deje de un lado la discusión dogmática frente a las teorías de la persona jurídica, se destacan los siguientes momentos relevantes para la construcción de un sistema penal para las empresas y para las personas morales:

- La Ley 491 de 1999 incorporó el artículo 247B en el Código Penal, disposición declarada inexequible por la Corte Constitucional en sentencia C-843 de 1999. El fundamento de la decisión fue la no determinación parcial de la conducta, pues no se establecía la forma en que se debía tasar la sanción.
- Con la Ley 599 de 2000 se contempló,

en el artículo 29, la figura del autor por otro. Sobre este punto existen diferencias frente a la interpretación y lectura que debe dársele a la norma. Por una parte, se señala que la norma constituye un mecanismo de extensión de la autoría, en el sentido de incluir a aquellos sujetos, miembros u órganos de representación autorizada, o a las personas jurídicas; por la otra, se sostiene que contemplar una disposición relacionada con el “actuar en lugar de otro” atiende al hecho de que las personas jurídicas no responden penalmente y, por tanto, deben responder sus representantes.

- La Ley 600 de 2000 consagró la posibilidad de que el juez pueda imponer medidas cautelares contra personas jurídicas, en el supuesto de evidenciar que estas han realizado actividades ilícitas. Esta norma fue demandada constitucionalmente y resuelta por la Corte Constitucional en sentencia C-588 de 2004, confirmando su constitucionalidad.
- La Ley 906 de 2004, en su artículo 91, dispuso:

Suspensión y cancelación de la personería jurídica. En cualquier momento y antes de presentarse la acusación, a petición de la Fiscalía, el juez de control de garantías ordenará a la autoridad competente que, previo el cumplimiento de los requisitos legales establecidos para ello, proceda a la suspensión de la personería jurídica o

al cierre temporal de los locales o establecimientos abiertos al público, de personas jurídicas o naturales, cuando existan motivos fundados que permitan inferir que se han dedicado total o parcialmente al desarrollo de actividades delictivas. Las anteriores medidas se dispondrán con carácter definitivo en la sentencia condenatoria cuando exista convencimiento más allá de toda duda razonable sobre las circunstancias que las originaron.

- La Ley 1474 de 2011 consagró, en su artículo 34, medidas para combatir la corrupción y estableció que, además de lo determinado en el artículo 91 de la Ley 906 de 2004, se podrá solicitar como tercero civilmente responsable a la persona jurídica que haya buscado beneficiarse con la comisión del delito.

A partir de lo expuesto se puede decir que en Colombia existen ciertas aproximaciones relacionadas con la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sin embargo, el ordenamiento jurídico, además de distinguir y reconocer una teoría más especializada de la naturaleza de la personalidad jurídica —la teoría filosófico-analítica—, carece de un régimen enfocado a la imputación penal de estas y de su protagonismo en un escenario empresarial.

Conclusiones

A partir de lo expuesto a lo largo del texto, se desprenden las siguientes conclusiones:

1. La construcción filosófica-analítica de la persona jurídica a través de las diferentes teorías planteadas permite que pueda ser entendida como un centro unitario de imputación de derechos y deberes, que goza de cualidades y capacidades adquiridas en el propio derecho.
2. Los diferentes debates suscitados en torno a la construcción de una teoría que desarrolle y explique la *persona moral* han permitido que la misma logre entenderse, sin perjuicio del fundamento que se considere o apoye, como una terminología de creación jurídica para entender y explicar diferentes comportamientos y agrupaciones que se presentan en la sociedad.
3. Teniendo en cuenta la existencia de la persona jurídica, los ordenamientos jurídicos han contemplado diferentes mecanismos de imputación frente a las conductas reprochables que pueda a llegar a cometer una persona moral, que van desde instrumentos civiles y comerciales hasta, incluso, los penales, así como se ha expuesto.
4. El derecho penal de empresa surge, entre otras razones, como consecuencia de las actuaciones realizadas por las *personas morales* y sus integrantes en escenarios empresariales, y de la necesidad de supervisar y controlar dichas actuaciones, en aras de salvaguardar tanto los intereses supraindividuales como los individuales.
5. El derecho de empresa y la importancia

que tiene la persona jurídica en dichos escenarios es una temática que, desde el punto de vista jurídico y de política legislativa, se encuentra en permanente construcción, pues requiere superar las diferentes barreras cimentadas por las teorías de la persona jurídica para fundamentar un sistema jurídico empresarial que contemple tipologías tanto a las personas naturales como a las jurídicas.

Referencias

- Ascarelli, T. (1957). Personalità giuridica e problemi delle società. *Rivista della società*.
- Bacigalupo, S. (1998). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Editorial Bosch.
- Boldó Roda, C. (2006). *Levantamiento del velo y persona jurídica en el Derecho Privado español* (4^a ed.). Editorial Thomson Aranzadi.
- Capilla Roncero, F. (1984). *La persona jurídica: funciones y disfunciones*. Editorial Tecnos.
- Cárdenas Anzola, C. G. (2014). Configuración de la Responsabilidad Penal en las Personas Jurídicas. *Iter Ad Veritatem*, (12), 137–156. <https://bit.ly/49n82gP>
- Código Civil, Ley 57, 15 de abril, 1887 (Colombia).
- Código Penal, Decreto Legislativo 635, 8 de abril, 1991 [Perú].
- Congreso de la República de Colombia. (1999, enero 13). Ley 491 de 1999: Por la cual se establece el seguro ecológico, se modifica el Código Penal y se dictan otras disposiciones. *Diario Oficial* No. 43.477, 15 de enero de 1999.
- Congreso de la República de Colombia. (2000, julio 24). Ley 599 de 2000: Por la cual se expide el Código Penal. *Diario Oficial* No. 44.097, 24 de julio de 2000.
- Congreso de la República de Colombia. (2000, julio 24). Ley 600 de 2000: Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. *Diario Oficial* No. 44.097, 24 de julio de 2000.
- Congreso de la República de Colombia. (2011, julio 12). Ley 1474 de 2011: Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención,

- investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública. *Diario Oficial* No. 48.128, 12 de julio de 2011.
- Constitución Política [CP], 7 de julio, 1991 [Col.].
- Correa Henao, M. (2008). *Libertad de Empresa en el Estado Social de Derecho*. Universidad Externado de Colombia.
- Corte Constitucional [CC], 10 de noviembre de 2016, MP: J. I. Palacio, Sentencia T-622/16 [Col.].
- Corte Constitucional [CC], Sala Plena, 23 de enero de 2020, MP: L. G. Guerrero, Sentencia SU-016/20 [Col.].
- Corte Suprema de Justicia [CSJ], Sala de Casación Civil, 26 de julio de 2017, MP: L. A. Tolosa, Sentencia AHC4806/17 [Col.].
- Corte Cubillos Garzón, C. E. (2016). *La teoría del levantamiento del velo corporativo en los grupos societarios*. Universidad Externado de Colombia.
- De Castro y Bravo, F. (1991). *La persona jurídica* (2^a ed.). Civitas.
- De La Mata Barranco, N., Gómez-Aller, J. D., Lascuraín Sánchez, J. A. y Nieto Martín, A. (2018). *Derecho penal económico y de la empresa*. Editorial Dykinson.
- Departamento Administrativo Nacional de Estadística [Dane]. (2021). *Geovisor. Directorio Estadístico de Empresas*. Dane.
- Ferrara, F. (1929). *Teoría de las personas jurídicas* (E. Ovejero y Maury, trad.). Editorial Reus.
- Galgano, F. (1999). *Derecho Comercial. Las sociedades* (vol. II). Editorial Temis.
- García Pachón, M. d. P. (2019). *Efectividad de las Normas Ambientales. Principios de Derecho Ambiental y Agenda 2030*. Editorial Tirant lo Blanch.
- Gutiérrez, F. (1975). La concepción china y japonesa de la naturaleza en el arte. *Boletín de la Asociación Española de Orientalistas*, 11, 71–78.
<http://hdl.handle.net/10486/6457>
- Hedberg, H. (1970). *El retro japonés*. Editorial Plaza y Janes Editores.
- Kelsen, H. (1966). *Dottrina pura del Diritto* (Mario G. Losano, trad.). Editore Einaudi.
- Lehmann, H. (1956). *Parte General* (vol. I) (J. Maya, trad.). Editorial Revista de Derecho Privado.
- Malamud Goti, J. E. (1981). *Persona jurídica y penalidad*. Editorial Depalma.
- Ministerio de Comercio Industria y Turismo de Colombia. (2021). *Dinámica de la economía colombiana*. Oficina de Estudios Económicos.
- Pérez Carrillo, E. F. (2009). Gobierno corporativo comparado. En E. Pérez (ed.), *Gobierno corporativo y responsabilidad social de las empresas* (pp. 49–77). Editorial Marcial Pons.
- Ross, A. (1976). *Tú-Tú* (G. Carrió, trad.). Editorial Abeledo–Perrot.
- Salvadores, O. F. (1978). *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Editorial Abeledo–Perrot.
- Sotomonte, S. (1968). *Responsabilidad penal de las personas jurídicas* [Tesis de pregrado, Universidad Externado de Colombia].

Sobre los autores

¹ Abogado por la Universidad Externado de Colombia. Especialista en Derecho de los Negocios por la Universidad Externado de Colombia; máster en Derecho de Empresa por la Universitat Pompeu Fabra (Barcelona, España); diploma de estudios avanzados en el Doctorado del Derecho, con Especialización en Derecho Patrimonial, por la Universitat Pompeu Fabra (Barcelona, España); y doctor en Derecho por la Universitat de Valencia (España). Docente titular e investigador de la Facultad de Derecho, departamento de Derecho Comercial, de la Universidad Externado de Colombia. Correo: camilo.cubillos@uexternado.edu.co.  ORCID: 0009-0008-4634-8471.

² Abogado por la Universidad Externado de Colombia. Especialista en Derecho Comercial por la Universidad Externado de Colombia; especialista en Derecho de la Empresa por la Universidad de Los Andes; máster en Derecho Privado por la Universidad de los Andes. Docente de la cátedra Derecho Procesal Civil General de la Universidad del Bosque. Correo: jj.sotelo@unbosque.edu.co.  ORCID: 0009-0001-9112-6439.