

RAZONES PARA LA IRRESPONSABILIDAD EMPRESARIAL:
LA RECEPCIÓN DE LOS SENTIDOS NORMATIVOS
ATRIBUIDOS AL CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD SOCIAL
DE LAS ORGANIZACIONES (RSO) EN EL SISTEMA JURÍDICO
COLOMBIANO



KAREN QUICENO BEDOYA
Maestría en Derecho Empresarial

Razones para la irresponsabilidad empresarial: La recepción de los sentidos normativos atribuidos al concepto de Responsabilidad Social de las Organizaciones (RSO) en el sistema jurídico colombiano

KAREN QUICENO BEDOYA

Trabajo de grado presentado para optar por el título de Magister en Derecho Empresarial.

Director: Ivan Leonardo Martínez Pinilla.

Facultad de Ciencias Jurídicas Pontificia Universidad Javeriana

**PONTIFICACIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS**

CALI

2020

Tabla de contenido

Introducción y Problema de Investigación.....	1
CAPITULO I.....	14
EL TRATAMIENTO DEL CONCEPTO DE LA RESPONSABILIDAD SOCIAL DE LAS ORGANIZACIONES (RSO) DESDE EL LEGISLATIVO	14
¿Qué es el positivismo jurídico?: El Derecho positivo en la teoría de Ross y el salto del positivismo al pospositivismo constitucional.....	15
Variaciones en el papel del poder legislativo como Centro de Producción Normativa (CDPN)	18
La RSO en la legislación Colombiana: ¿Ley dura o ley blanda?	20
CAPITULO II.	29
EL TRATAMIENTO DEL CONCEPTO DE LA RESPONSABILIDAD SOCIAL DE LAS ORGANIZACIONES (RSO) DESDE EL PODER ADMINISTRATIVO/EJECUTIVO.....	29
La actuación del Poder Ejecutivo y la estructura del orden jurídico: Potestad reglamentaria del Presidente de la República y los Ministerios.....	33
Los ministros del despacho y los directores de los departamentos administrativos: El Gobierno Nacional.....	35
Suprema autoridad Administrativa: Función Administrativa	36
La RSO en la facultad Reglamentaria del poder Ejecutivo/Administrativo Colombiano.....	37
CAPITULO III.	46
EL TRATAMIENTO DEL CONCEPTO DE LA RESPONSABILIDAD SOCIAL DE LAS ORGANIZACIONES (RSO) DESDE EL PODER JUDICIAL	46
El fenómeno de la constitucionalización, la autonomía funcional y la función pública de la administración de justicia como medios que posibilitan el diálogo entre Moral Social y Ordenamiento Jurídico.....	54
El Juez como creador de políticas Públicas en la era pospositivista: La <i>ratio decidendi</i> como precedente constitucional y fuente del Derecho en los Centros de Producción Normativa (CDPN).....	58
La RSO en el precedente Constitucional del poder Judicial Colombiano.	62
CAPITULO IV.....	70
EL TRATAMIENTO DEL CONCEPTO DE LA RESPONSABILIDAD SOCIAL DE LAS ORGANIZACIONES (RSO) DESDE EL PODER SOCIAL	70
El CDPN social y el concepto de Stakeholder: La Creación de Valor de las Organizaciones frente a los grupos de interés, Stakeholders o participantes	74
El contrato social moderno y su influencia en el existir de las organizaciones empresariales: Un medio para fortalecer, asegurar y garantizar <i>un orden político, económico y social justo</i>, en sociedad.	79

Superación del paradigma filantrópico: El CDPN social y su obligación de responder y su exigencia frente al cumplimiento de la moral social impuesta por el mandato constitucional...	86
La RSO en el CDPN Social colombiano.	89
Conclusiones	99
Bibliografía.	113


- **Resumen.**

La investigación realizada, pretende desarrollar un análisis sobre los conceptos y sentidos normativos atribuibles a la categoría conocida como “**Responsabilidad Social de las Organizaciones**” (RSO)¹, interpretados por los diferentes centros de producción normativa (CDPN) del ordenamiento jurídico colombiano, que surgen como resultado del desarrollo interpretativo de la norma, por parte de los entes con competencia para realizarlo, y a su vez, que ostentan la competencia para producir normas, permitiendo la creación de una nueva fuente que altera las fuentes tradicionales del Derecho y que supera el tratamiento tradicional basado en la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho, para que efectivamente se cumpla la consideración sobre que el ordenamiento jurídico es un sistema completo y armónico, que permite absolver las dificultades y necesidades múltiples y cambiantes de la praxis, al permitir que desde las Teorías que serán adoptadas para el fin investigativo de este trabajo, se le brinde una actualización permanentemente al Derecho; como también un aporte frente al papel de las organizaciones como actores económicos en la construcción de una globalización económica que si bien es necesaria, requiere que se apropie de sus deberes y obligaciones, y responda por su actuar en el desarrollo de su actividad. El desarrollo investigativo permite evidenciar que el problema no requiere en específico un cambio legislativo, sino que basta de un entendimiento racional y dúctil de las leyes, pues sin una dimensión argumentativa y valorativa del Derecho, se desvanece la idea que el Derecho sea concebido como una “*práctica social*”.

Resulta importante destacar que el trabajo plantea tres perspectivas como punto de partida:

(I) La primera de naturaleza epistémica, según la cual, se puede plantear que existe un préstamo conceptual de la categoría: “Responsabilidad Social de las Organizaciones” (en adelante RSO), ejecutado desde las ciencias administrativas hacia el derecho. Este fenómeno supone un desarrollo

¹ Para el desarrollo del presente trabajo, se optó por el uso de la palabra Responsabilidad Social de las Organizaciones (RSO), toda vez que, a partir de ella, se consideró que se hace referencia a todo grupo empresarial sin importar el tamaño, el capital y si pertenece al sector público o privado. De igual forma, al momento de desarrollar la investigación, usted como lector, puede encontrar conceptos como (RSE) Responsabilidad social Empresarial o (RSC) Responsabilidad Social Corporativa, teniendo en cuenta que a través de la historia se han desarrollado de forma sinónima o bien, el concepto ha evolucionado, con la intención de crear conceptos que acojan las necesidades que van surgiendo para las organizaciones en esta materia; por lo que los aportes encontrados en el ordenamiento jurídico Colombiano (poder legislativo y poder Ejecutivo/Administrativo), en la jurisprudencia colombiana (poder judicial) y en la Doctrina elaborada por los estudiosos en la materia, como por los ciudadanos (poder social); se citará conforme a la palabra que haya sido usada, sin que ello afecte la intención del trabajo.



de definiciones y sentidos normativos acogidos por los centros de producción normativa (CDPN) del sistema jurídico lo cual deriva en un préstamo lingüístico problemático, en tanto, la RSO respondería en mayor medida a los objetivos planteados por la ciencia de la administración de empresas (maximización de beneficios para la organización), que al logro de las funciones del Derecho. De consecuencia, la categoría “RSO” sería una construcción conceptual incapaz de contribuir a las funciones típicas del derecho: (i) Como orientador de la conducta empresarial. (ii) regulador de los conflictos sociales que involucran a empresas y (iii) promotor de la convivencia pacífica entre los asociados (sociedad civil y organizaciones de toda índole). Este préstamo conceptual genera confusión y por tanto, incerteza respecto del régimen jurídico aplicable a la actividad empresarial en materia de responsabilidad.

(II) La segunda, de naturaleza práctica, dividida en dos partes: (i) explica el papel de la empresa en la sociedad: las consecuencias de la multiplicidad de interpretaciones de la Teoría de Friedman (1970) y (ii) el papel de la empresa bajo la concepción de la Responsabilidad Social Organizacional (RSO) y sus avances desde la Teoría de partes interesadas Stakeholders: un análisis de la Teoría de Friedman (1983 y 1984), dónde se sustenta que las expectativas de los negocios han cambiado con el tiempo, permitiendo que hoy por hoy, existe algo llamado una visión de la empresa basada en las partes interesadas, donde el accionista no es el único criterio para la toma de decisiones.

(III) La tercera, de naturaleza teórico-jurídica, que pretende sustentar cuáles son los Criterios de legitimación de la RSO en el Derecho bajo dos criterios: el primero, como un instrumento económico-político que legitima los sistemas jurídicos: Una explicación a la voluntariedad de la RSO, dónde se encuentra un criterio negativo en el que posiblemente se sustenta la razón por la cual la RSO no ha sido real y eficientemente tratada desde el Derecho sistematizado y positivista; y el segundo, donde se considera que debe haber una necesaria transición de la teoría legislativa, hacia la teoría de la constitucionalización del derecho; entreviendo la necesidad existente de un cambio de teoría del Derecho que respete los postulados constitucionales de un Estado social de Derecho/social constitucionalizado, que corrija la difuminación que ha sufrido el concepto del Derecho y finalmente, que sea una ciencia o herramienta, permita no sólo legitimar la RSO, sino recuperar su sentido desde lo misional y estratégico, es decir, que sobrepase el accionar meramente

formal, de “moda” y filantrópico, que es lo que ha conllevado a generar confusiones, retrocesos y escasos logros y beneficios, a la hora de abordar las prácticas organizacionales.

Por lo anterior y atendiendo los términos de German Sucar (2008), quien indicó que debido a que el Derecho adolece de homogeneidad epistémica y de la misma forma, tampoco existe consenso para determinar cuál es y en qué consiste su objeto de estudio; la autora considera que los modelos del Derecho denominado **constitucionalismo pospositivista**, el cual además le abre paso a **la teoría de los Centros de producción normativa (CDPN)**, siendo dos estructuras teóricas del derecho que permiten darle consistencia a la investigación planteada, al permitir buscar sustento en el uso y aceptación de ciertas distinciones, como lo son los enunciados descriptivos y prescriptivos, o entre explicar y justificar (De Asis, R; Bobbio; Mendonca).

Además, propone ejecutar en cada capítulo, un ejercicio de revisión funcional y operativa (conceptual) a los cuatro CDPN escogidos: el poder legislativo, el poder ejecutivo/administrativo, el poder Judicial y el poder social, con la intención de visibilizar dos asuntos: el primero, que el lector interesado en este estudio, pueda determinar si a partir de las funciones que se desarrollan en cada uno de los CDPN, se encuentran bases sólidas para que en la actualidad, el ordenamiento jurídico colombiano goce de sentidos claros y no ambiguos sobre el uso del concepto “RSO” y la necesidad que tiene su regulación; y segundo, dar a conocer cuál es el sentido y/o concepto, como también el alcance y las normas que han surgido a través de las “formas normativas” legítimas en la Teoría de los CDPN, que en la actualidad le han dado a la RSO.

*“El mundo está cambiando y si jugamos con las mismas reglas,
indudablemente perderemos las nuevas batallas”.*

*“La concepción del desarrollo sostenible es reconocer que la naturaleza
impone unos límites al desarrollo económico y al desarrollo social”*

Manuel Rodríguez Becerra, profesor emérito Universidad de los Andes.

Introducción y Problema de Investigación.

El Derecho está inundado de préstamos **conceptuales**². Desde esta perspectiva, es posible afirmar que existe un “préstamo” del concepto de Responsabilidad Social de las Organizaciones (RSO) proveniente de las ciencias de la Administración de Empresas que se ha generalizado en el Derecho. Al realizar un análisis funcional (contraste de los fines con los medios) de la Responsabilidad Social Organizacional (RSO), se vuelve evidente que esta (la RSO) responde plenamente a los objetivos y/o estrategias establecidas por la Administración de Empresas; es decir, obtención de beneficios frente a la productividad, rentabilidad, y eficiencia en la satisfacción de clientes y cuotas de mercado, así como en la reputación corporativa, y en la maximización de beneficios mediante la organización, planificación, dirección, y control de los recursos a su disposición³. Sin embargo, este mismo desarrollo no es visible en cuanto a la contribución de la RSO al Derecho si se parte de la base según la cual, se considera el Derecho como una herramienta que influencia la labor de *ingeniería social*⁴ como orientador de la conducta, gestor de la conflictividad social, promotor de la convivencia pacífica de los asociados, y garante de mínimos de subsistencia y máximos de libertad, la RSO parece presentar una ambigüedad estructural que dificulta entender su efecto útil.

Lo anterior, pese a sus consecuencias prácticas, supone una oportunidad para abrir una discusión en el ámbito del Derecho que enriquezca el uso y la utilidad del concepto de RSO; y busque nuevos significados. Así, lo sostiene Sanabria, J.J (1998):

Toda tentativa de explicación requiere no solamente una vigilancia epistemológica constante que permita superar los obstáculos que obstruyen el acceso al conocimiento científico, sino también una reflexión concomitante acerca de los métodos, los conceptos y las técnicas mejor adaptadas para alcanzar el objetivo previsto. Si la metodología sobre la cual se apoya esa explicación interviene como consecuencia en la determinación del carácter científico de una disciplina, de ello no resulta

² Al respecto ver: Sanabria, J. J. (1998) p, 99; García, S (2011); Sugar, G, (2008).

³ Lo anterior, debido a que la RSO en su sentido amplio satisface los intereses de los (GI) grupos de interés, que a su vez contribuye a una reputación corporativa. Al respecto ver: Porter, M y Kramer (2011); A, vives; E, Peinado-Vara. (2011); Vives, A (2010); Echevarría, O, Abrego, D y Medina, M. (2018); Málaga (2010); Harrison, J.S. y Freeman, R.E. (1999); Rodríguez, J.M. (2003); García-Rodríguez, F. (2004).

⁴ El término es utilizado en el sentido dado por Karl Popper en donde indica que toda ley tiene el efecto de cambiar el comportamiento, generando una "ingeniería social". Concepto utilizado en el libro *EL DERECHO COMO SISTEMA NORMATIVO: NATURALEZA Y FUNCIÓN DEL DERECHO*. Montoro, A. (1993).

necesariamente que los métodos utilizados deban pertenecerle en propiedad: la idea de que la autonomía de una ciencia depende de la especificidad de sus métodos, se contradice en extremo con la tendencia a la universalización de los instrumentos de análisis debida a sesgo de préstamos recíprocos, que es el primer paso hacia la conexión íntima entre disciplinas diversas. (p, 99)

Los estudios jurídicos difieren en muchas ocasiones entre sí, debido a las distintas posiciones que se mantienen en torno al Derecho, por lo que hace viable indicar que como lo ha soportado el autor Sugar, G. (2008), la ciencia del derecho ha sido caracterizada por su “*falta de homogeneidad epistémica y por la inexistencia de consensos entre los teóricos del derecho acerca de cuál es, y en que consiste, el objeto de estudio de esta rama del saber*” y es por esto que alrededor de ella ha existido un proceso de creación y construcción de teorías, con el fin de aportarles los medios idóneos para que efectivamente tanto la teoría como el Derecho, cumplan un papel fundamental en la sociedad. (Sugar, G. 2008. p, 137). Con base en lo anterior y para evitar confusiones en el desarrollo investigativo, se parte de la idea que el derecho o bien la teoría del derecho ha sido impuesta a formar parte de la práctica social, es decir, ha sido entendida como práctica social, debido a su carácter de Sistema de Control Social⁵ y por ello, cualquier sistema teórico-jurídico o teoría jurídica actual que pretenda explicar o estipular algo en el derecho o que desarrolle qué debe ser entendido por “*Derecho*”, no puede ser ajena a los valores de esta práctica (práctica social), ni tampoco concebir la existencia del Derecho en términos puramente individuales o “individualistas”, sino que el teórico del derecho debe buscar una participación cooperativa que permita la construcción de conceptos jurídicos (RSO) que colaboren en la mejora de esa práctica social. (Atienza, M).

Por esto, si precisamente se asume que efectivamente el Derecho es entendido como aquel que regula las prácticas sociales, esto permite incorporar ciertas categorías que generalmente quedan fuera del análisis jurídico como lo son el conflicto, trabajo, poder, necesidad social, entre otros; es decir, se requiere de una dimensión valorativa y argumentativa, más allá de las fuentes sociales que están incorporadas dentro de la pluralidad de Teorías existentes, con el fin de eliminar cualquier insatisfacción frente a la filosofía del derecho, como el poder aportarles a la ciencia del Derecho, lo que el mundo espera encontrar en él. En otros términos, si el derecho es una práctica

⁵ Esto ha sido sostenido por autores como Parsons, Bredemeier, Luhmann, Pound, Llewellyn, Rehbinder, Evan, Friedman.

social, entonces una teoría del derecho, tiene que formar parte, sin duda alguna, de esa práctica (Atienza, M, 2012)

Así, este "préstamo conceptual" ha permitido que el Derecho adopte normas que interpretan a la RSO en diferentes ordenamientos jurídicos. Al respecto, existe una tendencia generalizada de la comunidad internacional frente a la normativización y firma de acuerdos voluntarios suscritos entre los participantes globales⁶, los cuales han sido incorporados al ordenamiento jurídico nacional mediante textos aislados entre sí, que, a su vez, poseen un objeto regulatorio diferente⁷. Dicho escenario, parece ser la causa de la interpretación y reinterpretación que los ordenamientos jurídicos le han dado al concepto de RSO, vislumbrando la existencia de un "préstamo" problemático, toda vez que si proviene de construcciones epistémicas diferentes, indudablemente posee un significado claro y no ambiguo para la ciencia de dónde surge, a la vez que resulta ser impreciso y ambiguo para la ciencia del Derecho, claro está, dependiente del modelo o teoría del Derecho que sea adoptado y analizado. Por ejemplo, si analiza desde los argumentos teóricos del constitucionalismo post-positivista⁸, la situación resulta ser aún más problemática.

En consecuencia, es posible afirmar lo siguiente: la RSO ha sido entendida más como una herramienta para gestionar los negocios -por lo que respondería mejor al logro de los beneficios para la empresa- que para la regulación de los conflictos socioambientales subyacentes de la actividad empresarial.

Adicional a lo expuesto y complejizando aún más la cuestión, en el lenguaje empresarial se ha ido incorporando una amplia variedad de conceptos a través de los diferentes asuntos que se han incoado como temas a tratar por la RSO. Términos como responsabilidad corporativa, inversión socialmente responsable, sustentabilidad o desarrollo sostenible son parte del vocabulario que ha adoptado la Administración de Empresas, y que se reflejan vagos y ambiguos en su uso a la hora

⁶ La SA 8000, OSHAS 18000, las normas ISO 14000 y 26000, el Código Básico del Trading Initiative, AA 1000, las líneas Directrices para Empresas Multinacionales de la OCDE, el GRI y el Pacto Global -Global Compact-, entre otros.

⁷ Derechos humanos, protección del medio ambiente, derechos laborales y lucha contra la corrupción, que desde el Derecho se considera son los asuntos que deben ser regulados por la RSO.

⁸ De acuerdo Marquisio, R (2018) *"Denomino era postpositivista, al estado de la teoría jurídica posterior al "debate Hart-Dworkin" en el cual el positivismo ha perdido la ambición que lo caracterizara a lo largo de la historia y que lo hacía distintivo en su confrontación con el iusnaturalismo: dar cuenta de una normatividad específicamente jurídica, compatible con el escepticismo o la postura evitativa acerca de la existencia de una moral objetiva. En la era postpositivista, asociada a un proceso de constitucionalización que abarca a la propia filosofía del derecho, conviven múltiples propuestas orientadas a dar cuenta de la normatividad jurídica y compatibles con la tesis social, que hoy es el mínimo común en el que convergen los positivismos contemporáneos."*

de ser “adoptados” por el Derecho positivo –normas validadas por los diferentes centros de producción normativa-. “No solamente la ley en una sociedad civilizada presupone el compromiso ético, presupone la existencia de una amplia área de la conducta humana controlada solo por normas éticas y no sujetas para nada a la ley.” (Earl Warren, expresidente de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos).

Esta multiplicidad de malinterpretaciones y de aportes, demuestra una vez más, la dificultad que posee el Derecho para establecer y desarrollar una base sólida frente al concepto de RSO en su labor de adopción conceptual, que le permita implantar un sistema jurídico que además de obligatorio y vinculante, le permita realizar su labor de *ingeniería social*, frente a la actividad empresarial y sus impactos.

Como indica Caravedo, B (2011), crear las mejores condiciones para el funcionamiento socialmente responsable de una organización (RSO) requiere de lo siguiente: una institucionalidad fuerte⁹; un liderazgo¹⁰ que articule a todos sus integrantes; una capacidad de gestión¹¹, administración y aplicación de recursos y procesos; y un conjunto de valores¹² compartidos que se reflejen en las prácticas de todos sus componentes, que surge también del el respeto por las leyes, partiendo aquí, la importancia de la existencia de un sistema jurídico que delimite la RSO y que permita la satisfacción real de los derechos individuales y colectivos cuando se acuda a la administración de justicia con ocasión a impactos negativos producidos por la acción de las organizaciones.

⁹ Definido por Caravedo, B (2011) “Entenderemos por Institucionalidad fuerte la existencia de una visión de futuro que le dé sentido y cohesión a la organización; de una legitimidad en el ejercicio del gobierno de la entidad; de un mecanismo de comunicación eficaz entre los distintos estamentos, áreas y departamentos; y de un clima interno en el que predomine la satisfacción de los colaboradores o trabajadores por pertenecer a la organización”. P, 324.

¹⁰ “Por Liderazgo entenderemos una manera de relacionarse que tienen las personas para ejercer mayor influencia formal o informal en la organización. Tiene que ver con su capacidad para poner en acción la visión de la organización; para plasmar en sus acciones sus principios y valores; para reconocer el contexto en el que se ubica, su capacidad para la escucha y el diálogo, y su habilidad para conciliar e incorporar de una manera constructiva los intereses de corto y largo plazo de todos sus integrantes en beneficio de la propia organización y de la sociedad en la que actúa la referida entidad. (...) El liderazgo no lo entendemos como el poder concentrado en un solo individuo o en una minoría para imponer condiciones que satisfagan sus propias expectativas y desconozcan las necesidades de los demás integrantes de la organización” (cita 16)

¹¹ Es “la capacidad de administrar los recursos y los procesos que se requieren para poner en marcha u orientar todas las acciones económicas, sociales y ambientales en las que se encuentra inmersa una organización. El liderazgo es una condición para la Gestión, pero no es suficiente” (cita 16. p. 325)

¹² “Por Valores Sociales entenderemos a las ideas fuerza que se expresan en las prácticas de las personas que forman parte de una organización o entidad. La manera cómo se comportan las personas expresa los valores que realmente tienen. En cada acción de las personas hay contenida una comprensión de lo que significa el respeto por el otro, el respeto por la diversidad, el respeto por las leyes, su disposición al diálogo, su transparencia” (cita 18)

De otro lado, frente al concepto de la Responsabilidad Social de las Organizaciones (RSO), no existe consenso respecto del porqué este ha ganado tanta relevancia en el mundo moderno¹³, ni tampoco en la definición de aquellas consideraciones que las empresas deben observar para desarrollar una RSO exitosa, pues si bien existen elementos comunes identificables en el concepto de RSO y estos elementos influyen significativamente el modo en el que las empresas entienden sus propias responsabilidades, tales elementos no son estables y por tanto el concepto viene interpretado de formas diferentes respecto de los sujetos que la implementan al interior de las empresas. Las diferencias que suscitan alrededor de este concepto, son inevitables y si bien tienen el potencial de resultar útiles para los procesos de innovación, en la práctica, pueden resultar muy frustrantes, no solo para los directivos de empresa quienes preferirían un concepto concreto, sino para la sociedad civil que espera resultados.

Posiblemente, la acelerada relevancia que ha tenido la RSO en las últimas décadas, puede verse enmarcada en gran parte, por las irresponsabilidades empresariales, codicias individuales y negligencia de los reguladores y que ha afectado a gran parte de la población y del ambiente, los cuáles pueden verse reflejados en casos como el Páramo de Santurbán, que evidencia que el Estado goza de unas instituciones débiles, dependiente e incapaces para atender los asuntos ambientales; el caso de Cerrejón en Riohacha, que evidencia que la voluntariedad por parte de las organizaciones en este tipo de áreas no resulta ser la solución para los problemas que se derivan de un actuar irresponsable de las organizaciones, como tampoco que los estándares ni lineamientos internacionales (por ejemplo, los GRI), resultan ser herramientas idóneas que hagan frente a las consecuencias que a largo plazo, dejan el desarrollo de diferentes actividades económicas, pues si bien han influido a la comprensión de lo que es una RSO, también generan una confusión sobre

¹³ Se puede afirmar que los acontecimientos que más han impulsado este concepto, data desde el año 1973 con el foro de las Naciones Unidas que tuvo lugar en Davos, dónde se reconoció que la maximización de utilidades o ganancias no constituye el fin último de la acción empresarial, sino que ésta es un medio encaminado a un servicio y bienestar social. De este foro surgió el “Código de Comportamiento Ético Para La Gestión Empresarial”; en 1987, con el Informe Brundtland “Nuestro futuro común”. Donde se exteriorizó una preocupación por las generaciones presentes y las generaciones futuras, independientemente del modelo económico consolidado por los países, sino que exige una perspectiva de largo plazo; en 1992 cuándo se celebró en Río de Janeiro la convención de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, contando con la asistencia de importantes líderes del mundo y donde se firmó la denominada Declaración de Río, la cual propuso un marco de actuación basado en el concepto de desarrollo sustentable. Este evento evidenció el lugar central que ocupaba el concepto frente a los sistemas económicos, los cuales siempre deben garantizar que se cumplan las necesidades de todos, de una forma ambientalmente sustentable y socialmente justa.

cuáles son los parámetros reales y efectivos que permitan el desarrollo de una operación comercial; plausiblemente esto es lo que ha agudizado la sensibilidad general hacia el tema de la responsabilidad de las organizaciones con la sociedad.

De este modo, resulta ser cierto lo indicado por autores como Vives y Peinado (2011), al exponer que la RSO necesita de un equilibrio en las tensiones que han existido entre la búsqueda de beneficios y el bien común, entre los objetivos económicos de la empresa, y el uso de recursos de la sociedad y del medio ambiente; es decir, el conflicto surge por la coexistencia entre el lucro y el bien común (p, 7). Inclusive, para muchos el rol de una empresa se resume en ganar dinero, producir bienes y servicios, crear empleos y pagar impuestos, pero para otros su papel incluye cuidar los bienes de una sociedad, dónde se ha hecho manifiestamente apático el ejercicio de asumir una postura de responsabilidad que les corresponde a las organizaciones, generando que los riesgos no sean asumidos adecuadamente. (Jaramillo, I).

En este sentido, la RSO en el mundo se ha presentado como una opción voluntaria o potestativa para la empresa en tanto pertenece a la esfera de la libertad de empresa, sin embargo, si se observa con atención la RSO, también supondría una acción de obligatoriedad en tanto el cumplimiento de la función social de la empresa también hace parte del mandato constitucional. Bajo esta premisa, surge el ánimo de explorar y analizar el concepto de la RSO desde una perspectiva que permita aportar a la discusión sobre si la RSO es “*un compromiso social*” desprovisto de obligaciones o si la existencia de este concepto en el ordenamiento jurídico debe suponer una condición obligatoria para el ejercicio responsable de la actividad empresarial.

En concordancia y para dar apoyo a la exploración y análisis que se requiere, la consolidación del consumidor/ciudadano/receptor de servicios, como impulsores de la RSO, ha tenido un impacto importante en la búsqueda de responsabilidad y justicia en la relación empresa-ciudadanía. Esta relación bidireccional (empresa-sociedad) en el actual contexto de globalización resulta altamente conflictiva, pues el surgimiento de una comunidad activa que exige que se le garanticen sus derechos como partes interesadas y de su entorno denominado medioambiente frente al desarrollo empresarial, ha conducido que la teoría clásica positivista del Derecho y la eficiencia del legislador entren en crisis al no encontrar en las leyes nacionales lo que se espera en un Estado Social de Derecho frente al actuar irresponsable de las empresas como actores económicos. Esto, traducido como una omisión legislativa (por parte de la Corte Constitucional) y, bajo la

existencia de un “préstamo lingüístico” problemático del concepto de la RSO, desde la ciencia de la Administración de Empresas hacia la ciencia del Derecho; ha impedido que se encuentre una solución o garantía en las leyes existentes que den cumplimiento a lo consagrado en el mandato constitucional que, dado su jerarquía superior en el ordenamiento jurídico colombiano, se espera que se encuentre desarrollado en las normas positivas e incluso en las fuentes del derecho tradicionales, pero lo que se encuentran son normas vetustas y carentes de efectividad frente a lo que se presente corregir.

El día a día colombiano permite observar que el alcance de la regulación de la producción normativa responde es a los intereses del grupo que maneja el ethos¹⁴ económico. Al parecer, como lo indica Farinas (1991), los factores económicos son los factores que legalizan la ley colombiana y los intereses de los grupos sociales que lo detentan, lo que sugiere que la legitimidad de nuestras leyes no reside en el conjunto de costumbres, valores, tradiciones, símbolos y hábitos que definen nuestra identidad nacional, sino que depende del complejo entramado economía-política-religión-ciencia, cuyo representante es la figura del Presidente de la República, generándose un Derecho estructurado ya no por una legitimidad legal racional, sino por una legitimidad carismática, en donde su legalidad se basa principalmente en las cualidades personales del jefe y de las instituciones de manera subordinada.

Por esta razón, el avance de este trabajo, permitirá confirmar la imposibilidad de encontrar un desarrollo propio y por ende, efectivo y eficiente de la RSO que regule y controle los impactos negativos producto del desarrollo de las actividades de las organizaciones desde el Derecho, pues este ha sido reducido a entenderse como Derecho del Estado, es decir, aquel que es y existe, si es legislado –teoría positivista del Derecho- (en Atienza, M. 1989), generando una crisis en la legislación colombiana, debido a los vacíos normativos que impiden responder ante múltiples afectaciones socio-ambientales, generadas por las diferentes organizaciones empresariales que conviven en nuestro territorio.

¹⁴Conjunto de rasgos y modos de comportamiento que conforman el carácter o la identidad de una persona o una comunidad, según la Real Academia Española. De acuerdo a la definición encontrada en Aristóteles (1984) en su libro *La Política*, plantea que el bien, es el bien común y a este lo define la politeia; no obstante, su contenido lo determina la ética. Entonces, el ethos debe ser entendido como un conjunto de costumbres, valores, tradiciones, símbolos y hábitos que definen la identidad de un grupo. Y frente a la ética, la basa en las virtudes de las cuales se deriva el concepto de justicia. (1985).

Esto, posiblemente ha sido la consecuencia de no prestar atención a la sociología del Derecho, desconociendo la interdisciplinariedad que existe entre la Sociología y el Derecho o su importancia en el desarrollo de estudios sobre la legislación¹⁵; particularmente, refiriéndose a los niveles de racionalidad Pragmática¹⁶ y racionalidad Teleológica¹⁷. Es decir, si hubiera una comprensión o bien, una aceptación universal sobre la existencia de una comunicación común entre la Sociología que “*estudia las relaciones sociales de un grupo social o de los seres humanos*” y el Derecho que “*estudia las relaciones normativas del mismo grupo social o de los seres humanos*” (Peña, A. 2010. p, 274), la solución de determinados fenómenos, sería más expedito y eficiente, al comprender y recolectar información con sus métodos, contenidos y técnicas por parte de estas disciplinas que interactúan y se integran, es decir, intervienen y se integran con la riqueza de los medios que tienen (los hechos y las normas), para comprender y dar el trámite debido al fenómeno que se investiga.

Pues si bien el Derecho, en términos puros, tiene un contenido basado simplemente en la norma jurídica que lógicamente debe ser tratada, porque son los métodos, contenidos y técnicas que el Derecho aporta y, que al estar enfrente de un trabajo con fines académicos jurídicos, claramente debe ser tenida en cuenta; sus aportes no resultan ser suficientes a la hora de atender los hechos y el orden social, como método, contenido y técnica, que en cambio, la Sociología sí aporta, pues parafraseando a Peña, A. (2010), esta ciencia no se limita a encontrar las causas específicas del conflicto en estudio, sino que se interesa a encontrar las causas generales, es decir, buscar una explicación sobre la base de probabilidades que conlleven a explicar el fenómeno: el vacío regulatorio que, con base en el estudio que se desarrolla, existe en relación con los impactos socio-ambientales negativos de las organizaciones. En otros términos, la sociología a partir de ciertas probabilidades planteadas hipotéticamente, busca no sólo llegar al propio actuar del cual se busca una explicación o solución, sino que llega a él estudiando las causas que dan o dieron lugar a ese actuar¹⁸. (pp, 279 y 280).

¹⁵ R. Tomasic, 1985, quien señala el carácter reciente de este tipo de estudios sociológico-jurídicos.

¹⁶ Dicho por Atienza, M (1989) “(...) la conducta de los destinatarios tendría que adecuarse a lo prescrito en la ley” p, 385.

¹⁷ “(...) la ley tendría que alcanzar los fines sociales perseguidos” *Cita anterior*.

¹⁸ Como lo indica Peña, A, (2010) en su libro *La antropología y la sociología del Derecho como formación interdisciplinaria*, indica que para que la disciplina de la Sociología pueda hallar una explicación al fenómeno de estudio a partir de probabilidades y así encontrar las causas que dan origen al problema, “... *esta disciplina recurre al*

Es, así pues, que Manuel Atienza (1989) explicó que el proceso de producir leyes desde la legislación propiamente entendida, debía contemplar modelos o niveles de racionalidad, que a su vez deben interactuar con elementos distintos como:

una racionalidad lingüística (R1), en cuanto que el emisor (edictor) debe ser capaz de transmitir con fluidez un mensaje (la ley) al receptor (el destinatario); una racionalidad jurídico-formal¹⁹ (R2), pues la nueva ley debe insertarse armoniosamente en un sistema jurídico; una racionalidad pragmática (R3), pues la conducta de los destinatarios tendría que adecuarse a lo prescrito en la ley; una racionalidad teleológica²⁰ (R4), pues la ley tendría que alcanzar los fines sociales perseguidos; y una racionalidad ética (R5), pues las conductas prescritas y los fines de las leyes presuponen valores que tendrían que ser susceptibles de justificación ética (p, 385)

Teniendo en mente lo anterior, este desarrollo de racionalidades debe ser acogido al momento de producir leyes, pues a simple vista se podría determinar que en el sistema jurídico colombiano, el problema realmente se centra en el desconocimiento de la sociología del Derecho al momento de producir y promulgar leyes, es decir, leyes que carecen de una racionalidad teleológica y ética (R4 y R5), lo cual dificulta también comprender que en las leyes, pueden coexistir no solo las racionalidades anteriores, sino también la racionalidad jurídico-formal (R2) y la racionalidad pragmática (R3), sin que continúe considerándose como única racionalidad la jurídico-formal, como aquella que cumple con la función sistemática o estructural del sistema jurídico, aun cuando en la práctica en muchas ocasiones no resulta ser suficiente para resolver los problemas sociales, llenar las lagunas o vacíos normativos de carácter social y solucionar las contraindicaciones de la ley o evitar que surjan.

R2 y R3 parecen estar, por ejemplo, en una relación de independencia mutua bastante acusada: no se trata sólo de que una ley pueda ser elevadamente racional en el nivel R2 sin serlo en el nivel R3, sino que también cabe que una ley que logra un elevado grado de cumplimiento sea sumamente

método del trabajo de campo, pero prefiere los cuestionarios y las encuestas más que la observación y las entrevistas” (p, 280).

¹⁹ Según Atienza (1989), “*es básicamente la racionalidad de la dogmática -de la dogmática tradicional, si se quiere- de manera que, por ejemplo, no parece que exista un gran trecho entre las técnicas que cabe utilizar para llenar las lagunas o resolver las contradicciones -una vez que éstas se presentan- y las que habría que emplear para evitar que surjan [cfr. Guastini, 1985]”* (p, 391)

²⁰ “*es una racionalidad con que opera el jurista -digamos, el dogmático no tradicional: el jurista realista o de orientación sociológica, por ejemplo- quien considera al Derecho como un medio para conseguir ciertos fines, y a su labor como semejante a la del científico o técnico social que manipula las normas para conseguir determinados objetivos”*. (cita anterior).

imperfecta desde el punto de vista de su sistemática. De todas formas, quizás pueda decirse que la sistematicidad de una ley facilita de alguna manera el que ésta sea eficaz, aunque, desde luego, el factor decisivo para que una ley se cumpla no es su grado de sistematicidad. (p, 390).

Con base en lo anterior, la crisis que enfrenta el trabajo legislativo, evidencia la necesidad de una normativa eficiente que permita alcanzar los objetivos sociales de las organizaciones, a la vez que permita la satisfacción y protección de los derechos de la sociedad. Por tal razón, se hace indispensable contar con una teoría del Derecho que pueda hallar postulados o teorías menos generales, que incorpore una teoría de la sociedad e incluso que tenga en cuenta la teoría política y la teoría moral; forma adecuada en que se podría consolidar el nuevo pluralismo jurídico que resuelvan los inconvenientes que ha dejado la teoría legislativa bajo el positivismo clásico, como por ejemplo, la difuminación del concepto del Derecho por haberse dedicado más a la estructura del Derecho que a su función, es decir, esta escuela desatendió el aspecto funcionalista del Derecho, reduciendo su función a mera técnica de la organización social y mera herramienta del orden social (Kelsen; Hart); para comprenderlo como un sistema de reglas y principios que persiguen valores preestablecidos hallados en la Constitución política.

Una teoría de la legislación debe concebirse, obviamente, como una parte de una teoría del Derecho, y esta última en el contexto de una teoría de la sociedad. Quienes se ocupan de la técnica legislativa suelen lamentar [cfr. Gretel, 1986, pág. 23] la inexistencia de una auténtica teoría de la legislación que pueda suministrar un marco adecuado para su tarea. (p, 399)

En definitiva, el problema conceptual y epistémico –el préstamo lingüístico- que sufre el Derecho y la crisis en la que ha caído la Teoría clásica positivista o Teoría legislativa, al mostrarse incapaces de atender las necesidades que surgen en la praxis, es lo que denota la necesidad de buscar el apoyo de una teoría que se comprometa con el objetivismo mínimo en materia valorativa, que permita superar la forma equivocada en que se ha practicado la teoría jurídica, al haberse desatendido algunas veces de quienes son los destinatarios (Atienza, M. 2012) de la norma. De esta manera y para cumplir con los objetivos de este trabajo investigativo, se encuentra en la Teoría del Constitucionalismo Pos-positivista, el modelo de derecho teórico útil para abordar la problemática que ha empañado o difuminado el papel del Derecho, mostrándose capaz de ofrecer herramientas para concentrar los parámetros que permitan explicar o atender la RSO en el derecho, pues partiendo de la base de esta investigación, resulta preciso indicar que dado el conflicto sociedad

civil-empresas el cual no ha tenido la adecuada atención por parte del estado y que es lo que ha puesto en peligro la importancia que tiene la ciencia del derecho para el desarrollo de una vida en sociedad, es lo que ha hecho que exista la necesidad de pensar en acciones de constitucionalización del derecho, con el fin de regular las relaciones dentro de los parámetros y fines sociales que se encuentran estipulados en la Carta Constitucional y como medio que permita limitar la pérdida de sentido que ha sufrido la RSO desde lo misional y estratégico, que la ha conducido a mostrarla como un accionar meramente formal, “de moda”, que sólo ha generado confusiones respecto de la responsabilidad real que las empresas tienen en su implementación.

Además, esta teoría permite sustentar el fenómeno de la producción descentralizada de normas, otra teoría a la cual nos podemos acercar con autores como De Asis, R (1995) quien señala que la producción normativa emana en dos tipos: la producción originaria, que es la norma básica, producida por el poder constituyente –discusión que ya se ha planteado y, la producción derivada, que si bien surge de lo que disponga la norma básica, ha generado la teorización de diferentes centros de producción normativa.

En otros términos, ante la ausencia de norma positiva tradicional expedida por el legislador, se deriva la necesidad de prestar atención a los Centros de Producción Normativa (CDPN) que han ido surgiendo con el fin de satisfacer las necesidades reales de la sociedad en cabeza de los grupos de interés –Stakeholders desde la RSO. Es así pues, que un modelo de ordenamiento constitucionalizado –en la praxis jurídica o en el análisis teórico jurídico- bien estructurado que supere el idealismo²¹, producto de no haber encontrado la forma adecuada de enfrentar el Derecho con la realidad sumergida en la RSO, y que se haga cargo de ella y de su importancia sobre el mero formalismo –bajo las disposiciones de Hans Kelsen- es una opción que podría superar los intereses de un ordenamiento totalitario, donde el mayor interés es modelar sus propias relaciones jurídicas, producir mejores rendimientos económicos, y acumular el poder político, situación que no es coherente ni encaja con el modelo de Estado social Constitucionalizado²².

En este sentido, se creería que es imposible tratar de concebir la legalidad del ordenamiento jurídico fuera de un marco dual, de un lado, el de productividad económica, sin duda necesario

²¹ Visto como la superación del reduccionismo idealista. Aporte de la obra filosófica de Zubiri Xavier (1984). Véase en Ellacuría, I.

²² Denominación dada por Pisarello, G (2001). Aportes frente a Estado constitucionalizado desde Ferrajoli; Atienza; Bobbio; Rafael de Asisi Roig; Agio Regla. Autores denominados constitucionalistas.

para el desarrollo y bienestar social y del otro, el de las garantías constitucionales de los ciudadanos, que permite el disfrute de los beneficios sociales derivados de la productividad económica. Es así como, el trasfondo social indica que la legalidad del sistema jurídico nacional, bajo la promulgación tradicional de la norma, no se basa en ideas abstractas y teóricas diferentes a las económico-políticas que rigen la sociedad.

Con base en lo anterior, resulta relevante analizar el fenómeno normativo denominado Centros de Producción Normativa (CDPN)²³, toda vez que, si se parte del postulado según el cual, las reglas -y con ellas los conceptos- se encuentran en la racionalidad originada desde su fuente de creación, el tratamiento que los diferentes CDPN han hecho al concepto de RSO resulta relevante a la hora de determinar su grado de ambigüedad y vaguedad. Lo anterior, permitirá identificar desde el Derecho, los sentidos que el sistema normativo, a través de los CDPN, han dado al concepto de RSO y con esto entender los modos en los que la norma guía o dirige la actividad de las organizaciones. Redundando, de paso, en una mejora en los impactos que generan frente a los grupos de interés.

Este fenómeno normativo surge entonces como una nueva forma de percibir la normatividad, desde 3 momentos: *la creación (donde habría que analizar los centros de producción normativa y su funcionamiento); el producto (dónde habría que analizar los diferentes tipos de enunciados normativos, esto es, las diferentes formas normativas), y, por último, el significado de la forma normativa (donde habría que estudiar su sentido normativo)*. (De Asís, R (1995) Parafrasea a Mendonca, D. p, 37)

En consecuencia de lo anterior, los diversos CDPN son el resultado del desarrollo interpretativo de la norma, por parte de los entes con competencia para realizarlo, y a su vez, que ostentan la competencia para producir normas, dicho de otra manera, producto del desarrollo interpretativo, es que surgen “formas normativas” que a su vez, resultan como “actos normativos” realizados por los centros de producción; dando como resultado una nueva fuente que supera el

²³ Según De Asís, R. Existen diversos centros de producción normativa que se pueden resumir en: normas internacionales y naciones, es decir, los tratados o resoluciones por medio de los cuales se incorporan disposiciones internacionales en el ordenamiento nacional; por parte del poder legislativo; el poder ejecutivo; por parte de la Administración, “podríamos distinguir tres grandes tipos de normas que se originan en la Administración: las disposiciones administrativas (como los reglamentos), las normas internas (instrucciones y órdenes de servicio) y los actos administrativo” (p, 48). Y que nace del poder social, como contrato social.

tratamiento tradicional basado en la ley, la costumbre y los principios generales del Derecho²⁴. En otras palabras, surge un fenómeno que altera las fuentes tradicionales del Derecho.

Podría asegurarse entonces, que este fenómeno abre paso a la consideración del Derecho, como un enunciado normativo que a una norma propiamente dicha –teoría positivista del Derecho-, que ha generado una sistematización del Derecho.

Atendiendo a las discusiones de Mendonca, la norma posee un estatus lingüístico semántico que se corresponde con el significado del enunciado fruto de su interpretación. En este sentido, todo centro con competencia para producir normas lo que haría propiamente es producir enunciados normativos, cuyo sentido vendría establecido por los operadores jurídicos. (p, 38).

En consecuencia, los CDPN son concebidos como un fenómeno normativo que revoluciona las fuentes tradicionales del Derecho, sin que se traduzca en una inseguridad jurídica y con ello, en una invalidez de la misma, pues sin importar el juicio por medio del cual se llegó al desarrollo de una norma o enunciado normativo, siempre que cumplan con los pasos desarrollados por Bobbio (criterios formales y materiales) y en la medida que sean coherentes, congruentes y cumplan con el sistema jurídico colombiano, gozarán de plena validez. Ello permitirá recuperar la importancia que tiene el Derecho, visto como instrumento que posibilita un orden social. (De Asis, R 1991, p. 118)

Hoy en día, la protección colectiva de derechos humanos, sociales y ambientales cobra altísima importancia y ello exige un mayor nivel de regulación y de compromiso para promover escenarios de prevención y de reparación, donde exista una verdadera responsabilidad organizacional lejos del papel, de las donaciones, del marketing, sino de verdaderos preceptos de legitimización y de buenas prácticas por parte de quienes ejercen la actividad empresarial en el país.

Es por esta razón que desde la perspectiva de la producción normativa derivada, se interpretará la RSO desde cada uno de los CDPN, como teoría jurídica que resulta crucial explorar para intentar hallar un concepto de la responsabilidad social de las organizaciones, que se convierta en una herramienta para el desarrollo de normas, reglas y normas-principio, que permita cumplir la

²⁴ Según el artículo 4 del Código civil Colombiano, que hace referencia a la ley; el artículo 13 de la ley 153 de 1887 y artículo 3 del Código de Comercio de Colombia, que hace referencia a la Costumbre; el artículo 8 de la ley 153 de 1887, que hace referencia a los principios generales del derecho. Adicional como fuente, se agregando la constitución de acuerdo al artículo 4 de la Constitución Política de Colombia.

función social, el bien común, el respeto por los derechos humanos y la dignidad como argumentos y condiciones necesarios dentro de un Estado Social de Derecho o denominado por otros, Estado constitucionalizado.

Así pues, se plantea como objetivo general, el de analizar el tratamiento que el sistema jurídico colombiano, a través de la teoría de los centros de producción normativa (CDPN), le han dado al concepto de Responsabilidad Social de las Organizaciones (RSO) y el impacto que esto supone en la actividad empresarial.

CAPITULO I.

EL TRATAMIENTO DEL CONCEPTO DE LA RESPONSABILIDAD SOCIAL DE LAS ORGANIZACIONES (RSO) DESDE EL LEGISLATIVO

Tradicionalmente, ha sido el legislativo en cabeza del Congreso, el centro de producción normativa más notable, que impulsado por la teoría positivista del Derecho, ha tenido reconocimiento y aceptación si se tiene en cuenta que por más de 29 años, si se analiza desde la Constitución Política de Colombia de 1991; que en virtud de los artículos 113 y 114 de la Carta, se le han asignado las funciones de creación de leyes así como también, ejercer control sobre el Gobierno y reformar la Constitución.

En el legislativo se ha dado origen a la mayoría de leyes de la república, y junto a ellas, normas de inferior jerarquía -pero no menos importantes-, generadas por el ejecutivo, los Decretos reglamentarios, necesarios para lograr materializar la ejecución de parte importante de esas leyes, es decir, por medio de ellos se logra dar vida práctica a lo dispuesto en las leyes, basándose en el artículo 189 numeral 11 Constitucional, proceso que debe ser liderado por el Presidente de la República en uso de su función reglamentaria permanente, como se verá en el próximo capítulo.

Sin embargo, considerar la legislación como única fuente creadora de derecho y el predominio del poder legislativo, no ha satisfecho las necesidades, ni resuelto las dificultades que rodean la Responsabilidad Social de las Organizaciones –en adelante, RSO-, pues como lo mencionan

Duque, S., Gonzáles, F., Cossio, N., & Martínez, S. (2018), cuando citan a autores como Savigny y Geny, para referenciar a quienes han criticado esta postura; han planteado que es una concepción estática, ahistórica y dogmática del derecho²⁵. Por ello, se considera necesario alejarse del formalismo, sin que ello implique o se equipare con regresar al Derecho natural; sino que se deben entender los matices teóricos que supone abordar un concepto ajeno al Derecho, pero que paradójicamente, se encuentra presente en los textos legales. Esto puede encontrar explicación si se entiende el derecho como un fin social, de acuerdo con la concepción finalista del derecho postulada por Von Ihering, R (1818-1892)²⁶.

¿Qué es el positivismo jurídico?: El Derecho positivo en la teoría de Ross y el salto del positivismo al pospositivismo constitucional.

Como indica Alf Ross (2008), la expresión “positivismo jurídico” nunca ha tenido un significado que haya podido gozar de una aceptación general. Al parecer, comparte la misma dificultad que ha sido esbozada en apartes anteriores sobre el concepto de la RSO, el cual requiere un espacio para ser analizado, desarrollado y discutido con mayor profundidad. Por tal razón, se intentará dar a entender ¿qué es el derecho positivo?, otorgándole la posibilidad al lector de determinar o reevaluar si los diferentes problemas y obstáculos que la profesión de abogado ha tenido que afrontar, o incluso del ciudadano que busca en la justicia, la satisfacción de sus derechos, lo que radica en definitiva en el derecho positivo o en la pluralidad de las diferentes definiciones y posturas a que la función del derecho ha tenido que enfrentar.

En tal sentido, para los fines de este trabajo, el término “positivismo jurídico” se ha tomado en el sentido amplio de la palabra, entendido como aquel enfoque de los problemas de la filosofía jurídica y de la teoría del Derecho que se basan en los principios de una filosofía empirista y antimetafísica, bajo dos fundamentos: el primero que sostiene que el derecho no debe ser visto desde la filosofía moral ni ética –principios o juicios morales, éticos y jurídicos- pues considera

²⁵ Crítica que surge por la Escuela de la Exegesis que tuvo un papel importante en el siglo XIX. Esta escuela es el resultado del Código de Napoleón y ofrece un método de interpretación del derecho, en el cual lo equipara con el código y dónde el método exegético analiza cuidadosamente en el orden en que fue plasmado. Asimismo, esta escuela dice que el derecho está contenido solo en el código, que es completo y sin lagunas, busca la voluntad del legislador en la interpretación de la ley y le da prioridad al poder legislativo. Consultado en <https://gradoceroprensa.wordpress.com/2018/02/26/escuela-de-la-exegesis/>

²⁶ En sus obras como “*La lucha por el Derecho*” y “*El fin del derecho*”.

que no es una expresión de verdades, es decir, no permite que se descubra y que se establezca de forma objetiva, como si sucede mediante cualquier proceso de conocimiento. Más bien, estos principios éticos y morales, son principios que conforman lo que es conocido como Derecho natural –iusnaturalista, haciendo alusión al otro extremo- que *trata de los principios y normas que deben regir en la sociedad civil (el Estado) para que pueda desarrollar su destino moral.* (Verdross, A (1958) p, 248). “*La negación positivista de la existencia de todo conocimiento ético: No hay derecho natural como no hay una moral natural*”. (Ross, A. p, 201).

El segundo, según Ross, sostiene que el positivismo jurídico hace parte de una teoría del Derecho que permite determinar la validez, *que significa que el derecho posee una fuerza moral intrínseca* –la denomina moral positiva- (*la fuerza obligatoria*) *que constriñe a los súbditos* (p, 201) pues si no cumple con dicha función, no tiene espacio en la doctrina del Derecho, dado que la validez se reduciría a términos empíricos que se definen por hechos observables, propios del Derecho natural antes mencionado.

De esta forma, la moral intrínseca que obliga a los súbditos –fuerza obligatoria o moral positivista- a que hace referencia Ross, es la metodología del Derecho, que permite construir el contenido del Derecho en términos puramente fácticos, también empíricos y basados en la observación, pero de igual forma, en la interpretación de actitudes y conductas humanas: *hechos sociales. No hace falta recurrir a ideas o principios tomados del derecho natural o la moral natural.* (p, 201).

Lo mismo se infiere del aporte de Hart, H (1961), frente al “positivismo jurídico”, al haber indicado que la “*afirmación de que no es de ningún sentido una verdad necesaria que las normas jurídicas reproducen o satisfacen ciertas exigencias de la moral, aunque de hecho frecuentemente lo hacen*” (p, 81)

Si se analizan estas contribuciones, se podría afirmar que si bien el Derecho, visto desde el positivismo jurídico es un hecho que se impone²⁷, guste, concuerde o no con algunos de los

²⁷ Si se le asigna al positivismo jurídico el significado del “grito de guerra” de Agustín, como “la existencia del Derecho es una cosa; otra cosa es su mérito o demérito”

principios sobre los que se basa el Derecho natural y es la única verdad por quienes la defienden; de la misma forma no se puede asegurar que la teoría encuentre fundamento en la necesidad que haya una separación entre el Derecho y la moral –moral positivista-, pues existe una mutua dependencia si se analiza la función y el desarrollo que ha tenido el Derecho, por lo que no es viable que un positivista niegue esta relación. *“Las ideas morales son, sin lugar a dudas, uno de los factores causales que influyen en la evolución del derecho, y este, por su parte, influye a su vez en las ideas y actitudes morales predominantes”*. (p, 203).

Parafraseando a Ross, puede entenderse el “positivismo” como una teoría que limita las fuentes del derecho y una teoría de la interpretación que tiene en cuenta las palabras usadas, las derivaciones lógicas y las construcciones conceptuales empleadas, en el sentido de *“lo que se expresa en oraciones definidas, lo que se determina en decisiones arbitrarias”*, pero nunca en el sentido que no se ocupa en *“lo basado en la experiencia y observación de hechos”*. En consecuencia, si no se hubiera prestado atención a las ambigüedades de la teoría del derecho positivo, aparte de haberse podido evitar diferentes discusiones irrelevantes, han provocado que la ciencia del Derecho pierda credibilidad y se muestre imposibilitado en lograr un gran avance para la atención y efectiva protección de los hechos sociales.

Con esto no se pretende dejar claro que el “positivismo jurídico” es la teoría necesaria y suficiente para tratar las dificultades entorno a la aplicación de la RSO, pues aparte de postulados morales, requiere, como se indicó en la parte introductoria de este trabajo, de normas éticas que controlen la conducta humana, normas que están más allá de la capacidad de ser controladas por la ley; de una teoría del Derecho menos general que involucre una teoría de la sociedad que le permita recuperar su sentido misional y estratégico frente al impacto de la actividad de las organizaciones sobre el entorno en que se desenvuelve.

Para este trabajo entonces, se ha considerado una visión del Derecho como sistema -a partir del método analítico que aporta el ius positivismo, pero que no se agota en él-, a partir del cual, los conjuntos de los problemas jurídicos pueden ser atendidos desde una perspectiva amplia en donde el sistema jurídico no es perfecto sino perfectible, esto es, en donde las normas no son un postulado imbuido por un sentido específico implantado por el legislador, sino más bien, en donde las normas poseen una pluralidad de sentidos, lo que confiere al sistema un carácter abierto sometido a toda

clase de inclusiones lógicas. Para ello, se ha optado por la llamada teoría jurídica del pospositivismo/constitucionalismo²⁸ como modelo de Derecho, que permita explorar el fenómeno normativo de los centros de producción normativa, pues a partir de este, se podría explicar la función del derecho mediante su implantación social -función social de control y garantía-, debido a la fuerte intervención que hace la teoría del pospositivismo/constitucionalismo en relación con la constitucionalización del derecho y la consideración de los derechos humanos como objetos morales contruidos de forma racional. Por tal razón, es posible que el Derecho constitucionalizado sea un espacio más útil y eficaz, para la búsqueda de la responsabilidad necesaria para la RSO.

Variaciones en el papel del poder legislativo como Centro de Producción Normativa (CDPN)

En materia de teoría de las normas, y teniendo en cuenta que el derecho consiste esencialmente en el desarrollo de ellas, no podemos entenderlo únicamente a partir de las mismas, también es necesario abordarlo como un objeto imbuido de valores y acciones y, por tanto, plagado de interpretaciones y argumentos que permiten entender de mejor manera el fenómeno normativo. Esencialmente, este trabajo se ha centrado en los centros de producción normativa como modelo de funcionamiento del sistema jurídico. Por todo lo anterior, las normas legales -aquellas producidas en el CDPN Legislativo-, se convierten así, en una especificidad dentro del sistema y ya no un concepto general determinante para el mismo. Al respecto Mendonca (1998) afirma: “*En otros términos, la actividad de dictar normas presupone la existencia de una comunidad lingüística a la que pertenecen todos los involucrados en ella, en sus distintos caracteres (autoridad emisora, intermediarios, sujetos receptores)*” (p, 39).

De igual forma, parafraseando a Mendonca, si bien una norma se formula en un lenguaje ya dado por el legislador, esta no puede ser concebida como signos lingüísticos simplemente, sino como el sentido que esos signos le otorgan por sí mismos a la norma, por ello, surge como revolución de las fuentes tradicionales de Derecho, un fenómeno normativo que se explica por

²⁸ Algunos autores que soportan este paradigma, son: Pisarello, G (2011) en su obra, “*Del estado social legislativo al estado social constitucional: por una protección compleja de los derechos sociales*”; Mauricio García-Villegas (2012), en su obra “*Constitucionalismo aspiracional: Derecho, democracia y cambio social en América Latina*”; Suárez Manrique, W. Y. (2014). En su obra “*LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO*”.

medio del *acto normativo*, fundado por un acto lingüístico que se destina para promulgar una descripción que oriente conductas; un *enunciado normativo*, definido como una cadena de expresiones del lenguaje natural, gramaticalmente correcta y completa; y *la norma*, que es la definición del enunciado que se formuló con motivo del cumplimiento del acto normativo. De otra parte, los textos jurídicos poseen contenido abierto sometido a interpretación y, por ende, los lugares donde se crean las normas son potencialmente espacios que otorgan diferentes sentidos a los postulados normativos, como es el caso de las funciones del legislativo en cabeza del Congreso.

El concepto de ley y con él el papel del poder legislativo sufren impactos importantes si se les observa desde la teoría de los centros de producción normativa: Esencialmente, se pueden encontrar cuatro impactos: El primero, con el surgimiento del fenómeno de la constitucionalización y de la prevalencia de la constitución como norma jurídica superior, para el caso Colombiano, fundamentada en el artículo 4 constitucional cuando indica “*En todo caso de incompatibilidad entre la **Constitución** y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. (...)*”. Esto, teniendo en cuenta que cuando se realiza un análisis de las normas legales mediante los posibles sentidos razonados en la constitución, generalmente se considera que por medio de ella se logra –y se ha logrado- convertir en derechos las pretensiones o las necesidades sociales, por medio de los mecanismos que ésta señala para su protección.

“*La fuerza de la ley tiene importantes límites, tales como los de la constitución, la sentencia del tribunal constitucional y otras normas con idéntico rango*”. (De asis, F. (1995) p, 47) Si bien se comprende que la ley no puede contradecir lo que dispone la constitución, también cabe resaltar que, bajo la correcta producción de leyes, éstas cumplen el propósito para el cual se produjeron.

El segundo, es la expansión del alcance de las intervenciones del Estado, principalmente a través de la Administración, lo que se traduce en un aumento significativo de las normas derivadas del poder ejecutivo y judicial en desmedro de las legislativas; éste análisis será abordado de forma suficiente en el próximo capítulo, cuando se revise el tratamiento que el poder Administrativo (y Ejecutivo) le han dado al concepto de la RSO.

El tercero, se encuentra sustentado en la crisis que el concepto de Estado soberano nacional ha tenido por la descentralización política y administrativa, que surgió como una respuesta a las comunidades sobre la crisis de legitimidad del Estado, al no sentirse representados por el Gobierno Nacional en un modelo de Estado Unitario y centralista de la Constitución de 1886 (Valencia, D y De Chueiri, V, 2014). De esta forma, con la intención de formalizar el discurso de la descentralización territorial consagrada en el artículo 1 constitucional, el poder legislativo fue impactado al permitirse la expedición de decretos y ordenanzas por parte de las autoridades locales y no del Gobierno Nacional. Aunque, la constitución no consagró una descentralización en particular, ha sido la jurisprudencia y la doctrina, las que han determinado a qué corresponde la descentralización administrativa y han detallado los elementos que la componen (Brito, 2005, p. 49)²⁹.

Como último impacto, la incidencia que ha logrado la sociedad dentro de un Estado democrático y, por ende, participativo. El cual se desarrolla en el capítulo cuatro, donde se definirá como el poder social dentro del fenómeno normativo de los centros de producción normativa (CDPN).

En conclusión, aunque la relevancia del poder legislativo todavía se encuentra presente en los sistemas democráticos, como el órgano de expresión de la voluntad popular, su sentido y su papel en la creación normativa ha dado paso a otras formas de producción normativa que, si bien, lo complementan, también de algún modo, lo invisibilizan.

La RSO en la legislación Colombiana: ¿Ley dura o ley blanda?

Regularmente, la responsabilidad social de las Organizaciones (RSO) se aprecia desde cuatro ámbitos bien definidos: el laboral, el económico, el ambiental y el social, áreas que no han sido tratadas de forma integral, sino manejadas individualmente en la mayor parte de los regímenes jurídicos modernos (Acevedo, J; Zárate, R; Garzón, W (2013)); sin embargo, es posible sugerir que pese a la segmentación otorgada por las leyes proclamadas y desarrolladas por las diferentes

²⁹ Rodríguez, L. (2001), indica que la descentralización administrativa puede ser territorial, especializada o por servicios y por colaboración.

generaciones de derechos humanos y las normas que regulan la actividad económica, estas otorgan un marco lógico para elaborar un concepto normativo -postulado lingüístico interpretado a través de reglas y principios- de la RSO.

Debido a lo anterior, la posición o regulación que ha tenido la RSO en Colombia –y no solo en Colombia- se encuentra inmersa en los principales documentos redactados a escala internacional con ánimo normativo - *soft law*³⁰ [entendido como derecho blando]- que intentan regular la materia. No obstante, todas las construcciones teóricas se centran en el papel que tienen los impactos del desarrollo de las actividades de las organizaciones sobre la realidad, en un debate que surge de los casos cada vez más acentuados de prácticas corporativas cuestionables que naturalmente llevan a repensar la necesidad de controlar las actividades de las organizaciones, lo que se refleja en iniciativas traducidas por ejemplo, en normas técnicas voluntarias reconocidas internacionalmente³¹, en procura de disciplinar las prácticas comerciales; propuestas que, según el tipo, y debido a la voluntariedad que acompaña la RSO en Colombia, pueden ser consideradas como medidas regulatorias duras³² –*Hard Law* [Derecho duro]- o blandas³³.

En general, se podría considerar que la tendencia predominante en materia de RSO, es ser considerada como una herramienta de *soft law* –derecho blando, no obligatorio- debido a la tesis que siempre acompaña a este tipo de responsabilidad: el compromiso, como fuente de la que surge. “desde este esquema, la responsabilidad tiende a entenderse como un asunto de decisiones voluntarias sin sanción de organismos estatales” (Núñez, M (2011) p, 310). Esto no significa que el cumplimiento de las obligaciones derivadas de otras normas, por ejemplo, tratados o

³⁰ Ángel, N, (2008) en su libro “La discusión en torno a las soluciones de *soft law* en materia de Responsabilidad Social Empresarial”, recoge la definición de *Kirton y Trebilcok*, respecto al *soft law*: **1.** El diseño e implementación de un régimen de *soft law* no depende de la potestad regulatoria de los Estados. **2.** Hay una participación voluntaria en la construcción, operación e incluso continuación del mismo. Los participantes son libres de adherir al régimen o no, de no continuar su aplicación, sin que esto implique invocar el poder sancionatorio de los Estados. **3.** Idealmente se busca que las decisiones para actuar se tomen en consenso, y como el resultado de un diálogo entre diferentes actores, como gobiernos, firmas y actores de la sociedad civil, que permitan una cierta fuente de legitimidad y obligatoriedad institucional. **4.** Hay una ausencia del poder sancionatorio del Estado —poder de policía para garantizar consenso y cumplimiento—” pp, 9 y 10.

³¹ Normas como la ISO 9001, la norma ambiental ISO1400 y la de gestión laboral OHSAS 18001.

³² El *hard law* o derecho duro, generalmente se utiliza para referenciar normas o regulaciones de carácter obligatorio. Ángel, N, (2008) “La discusión en torno a las soluciones de *soft law* en materia de Responsabilidad Social Empresarial”, p. 8.

³³ Para profundizar en la discusión sobre *Hard Law* y *Soft Law*, se recomienda la lectura de Ángel, N, (2008) “La discusión en torno a las soluciones de *soft law* en materia de Responsabilidad Social Empresarial”

convenciones internacionales debidamente ratificados en una labor de la *triada orgánica*³⁴, los postulados de la norma fundamental -la Constitución- o las leyes y demás normativas descentralizadas, sea de libre albedrío de la propia empresa³⁵.

En Colombia –desde ya se advierte- la RSO no ha tenido un desarrollo adicional y propio, en vista de la actual falta de legislación dirigida a este propósito de forma exclusiva. Este dato servirá para examinar finalmente, los únicos proyectos de ley que hasta el momento han sido tramitados por el Congreso de la República, intentos fallidos que, en principio, permitirían ilustrar una forma de regulación estricta –*hard law*-, pero que por sí misma podría considerarse según la tendencia acostumbrada, como opuesta a una regulación dura.

Ahora bien, para poder definir el trato que ha tenido a la RSO en Colombia, este se encuentra fundamentado en la Constitución Política de Colombia de 1991, que, si bien no fue producto de una ley, sino de la producción normativa originaria indicada por De Asis, R (1995), en cabeza del poder constituyente, y por ende, nada tuvo que ver la labor del legislador. Se hace necesario, aunque sea de una forma vaga, mencionar los artículos frente a los cuáles se pueden encontrar asuntos laborales, económicos, sociales y ambientales, frente a los cuáles, el legislador debería diseñar una

³⁴ Auto 288 del 2010 Corte Constitucional de Colombia: “*la aprobación de tratados se fundamenta en una triada orgánica, donde se requiere el concurso activo de las tres ramas del poder público para que el Estado colombiano adquiera válidamente obligaciones internacionales por esa vía. (i) En primer lugar es imprescindible la intervención del **Presidente de la República**, quien en su calidad de director de las relaciones internacionales tiene la potestad exclusiva y excluyente de tomar la iniciativa para celebrar tratados o convenios con otros Estados o entidades de derecho internacional. Es el Ejecutivo quien directamente o por intermedio de sus delegados puede entablar negociaciones, fijar los términos y alcance de las mismas, avalar o no los acuerdos logrados y, en últimas, suscribir el texto de un tratado o abstenerse de hacerlo. Sin embargo, su intervención es ad referendum, en la medida en que debe someter los tratados a la aprobación del Congreso (art. 189-2 CP). (ii) En segundo lugar, la Constitución exige la intervención de la **rama legislativa** del poder público. Como laboratorio de la democracia y foro político por excelencia, al Congreso de la República corresponde “aprobar o improbar los tratados que el gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional” (art. 150-16 CP). (iii) En tercer lugar, la intervención de la **rama judicial** se desarrolla por intermedio de la Corte Constitucional, a quien compete ejercer el control de constitucionalidad de los acuerdos celebrados, como condición previa a la manifestación del consentimiento por el Presidente de la República y con ello la adquisición formal de nuevos compromisos internacionales (art. 241 CP). (iv) Finalmente, con posterioridad a la revisión de constitucionalidad, el Presidente interviene de nuevo a efecto de proceder a la ratificación del tratado, lo que desde luego ejerce de manera autónoma, reafirmandose entonces su calidad de director de las relaciones internacionales.*

³⁵ Pues se debe tener presente, que las responsabilidades asignadas en esos documentos de *soft law*, si bien son basadas inicialmente en el compromiso, ya se han empezado a trasladar de algo netamente dirigido a los Estados a exigirse directamente como compromiso empresarial. Por ejemplo, organismos internacionales que antes solo evaluaban la responsabilidad estatal, ahora hacen menciones importantes al papel empresarial; o entre empresas, como requisito indispensable para dar inicio a una negociación. (comentario del autor).

ley en busca de una regulación idónea para la RSO, un regulación exclusiva y no individual, con la que sí cuenta el marco normativo Colombiano.

Desde el año 1971, con el Decreto 410 y dentro de las funciones del Presidente de la República de Colombia, Misael Pastrana, -aquí se puede vislumbrar la intervención frente a la normatividad del poder Ejecutivo, como se indicó al inicio- se expide el Código de Comercio, en dónde en su artículo 25 se encuentra el concepto de Empresa, indicando: “*Se entenderá por **empresa** toda actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o para la prestación de servicios. Dicha actividad se realizará a través de uno o más establecimientos de comercio*”.

En el Decreto Reglamentario 2649 de 1993 “*Por el cual se reglamenta la contabilidad en general y se expiden los principios o normas de contabilidad generalmente aceptados en Colombia*” en el artículo 6 se encuentra el concepto de ente económico, en dónde se infiere que es un sinónimo de empresa, al definir: “*El **ente económico** es la **empresa**, esto es, la actividad económica organizada como una unidad, respecto de la cual se predica el control de los recursos. El ente debe ser definido e identificado en forma tal que se distinga de otros entes*”. Cabe resaltar que en la Ley 1314 de 2009³⁶ que regula la misma materia, expedida por el Congreso de la República de Colombia, no se recoge el artículo mencionado –no se hace mención alguna-, ni tampoco en el Decreto Único Reglamentario 2420 del 2015³⁷, el cual compila todos los Decretos Reglamentarios de dicha Ley.

Finalmente, en el Código Sustantivo del Trabajo, se encuentra el concepto de empresa en el artículo 194 numeral 1, el cual fue modificado en virtud del artículo 32 de la Ley 50 de 1990, en los siguientes términos: “*1. Se entiende como **una sola empresa**, toda unidad de explotación económica o las varias unidades dependientes económicamente de una misma persona natural o*

³⁶ “*Por la cual se regulan los principios y normas de contabilidad e información financiera y de aseguramiento de información aceptados en Colombia, se señalan las autoridades competentes, el procedimiento para su expedición y se determinan las entidades responsables de vigilar su cumplimiento*”. Ley 1314 del 2009.

³⁷ “*Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario de las Normas de Contabilidad, de Información Financiera y de Aseguramiento de la Información y se dictan otras disposiciones*” Expedido el 15 de Diciembre de 2015. Adicional, el Decreto 2270 de 2019 por el cual se *compila y actualiza los marcos técnicos normativos de información financiera de empresas del Grupo 1, de las normas de aseguramiento de la información*; desarrolla un Anexo N°6-2019 para este Decreto.

jurídica, que correspondan a actividades similares, conexas o complementarias y que tengan trabajadores a su servicio”.

Hasta este punto, se podría afirmar que el CDPN legislativo colombiano ha mantenido un sentido único respecto del concepto de Empresa, reduciéndolo a una persona jurídica que desarrolla una o varias actividades económicas. Esta definición resulta profundamente restrictiva si se tiene en cuenta que le da un tratamiento a la empresa de forma mecanicista y funcional, es decir, entendidas desde lo simplemente estructural, que le posibilita cumplir sus objetivos de eficacia desde la especialización de las tareas y/o actividades sólo para el cumplimiento de su objeto misional, la obtención de resultados económicos y financieros, dejando de lado la incorporación de otros asuntos socioambientales que en la RSO se abordan.

Ahora bien, de acuerdo con la labor del poder legislativo, en el ordenamiento jurídico colombiano existe un sinnúmero de leyes y Decretos que regulan la protección del medio ambiente³⁸, las relaciones laborales³⁹, los temas sociales –vistos desde la inversión social- y los económicos, es decir, de cada uno de los campos de la RSO para Colombia. Pero si se parte de la finalidad del presente capítulo, de encontrar cuál ha sido el concepto de la RSO dado por el legislativo –o bien, de la RSE Responsabilidad social Empresarial, como inicialmente ha sido tratada- no fue sino hasta el año 2010 en dónde se encuentra –producto de la búsqueda y revisión para este fin- que en la Ley 1382 “*Por la cual se modifica la Ley 685 de 2001 Código de Minas*” se expone una definición directa, en su artículo 27, claro está, frente a la actividad minera, al indicar:

³⁸ **Ley 23 de 1973** “*Por el cual se conceden facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir el Código de Recursos Naturales y de Protección al Medio Ambiente y se dictan otras disposiciones*” y su **Decreto 2811 de 1974**; **La Ley 9 de 1979** “*Por la cual se dictan Medidas Sanitarias*”; **Ley 99 de 1993** “*Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones*”; **Ley 491 de 1999** “*Por la cual se establece el seguro ecológico, se modifica el Código Penal y se dictan otras disposiciones*”; **Ley 685 de 2001** “*Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones*”, que posteriormente fue modificada por la **Ley 1382 de 2010**.

³⁹ **Código sustantivo del Trabajo**; **Ley 21 de 1982** “*Por la cual se modifica el régimen del Subsidio Familiar y Se dictan otras disposiciones*” reglamentada por los **Decretos 341 de 1988**; **784 de 1989**; **1746 del 2000**; **3667 de 2004** y **2581 de 2007**. **La Ley 50 de 1990** “*Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.*” Con su **Decreto 1252 del 2000**; **Ley 100 de 1993** “*Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*”; **Ley 549 de 1999** “*Por la cual se dictan normas tendientes a financiar el pasivo pensional de las entidades territoriales, se crea el Fondo Nacional de Pensiones de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones en materia prestacional*” con todos sus Decretos reglamentarios.

Responsabilidad social empresarial. Las empresas mineras promoverán y efectuarán actividades de responsabilidad social, en un marco de desarrollo humano sostenible, que propendan por la promoción de comportamientos voluntarios, socialmente responsables, a partir del diseño, desarrollo y ejecución de políticas, planes, programas y proyectos que permitan el logro de objetivos sociales de mejoramiento en la calidad de vida de la población y la prevención y reparación de los daños ambientales en las regiones, subregiones y/o zonas de su influencia. (Subrayado fuera del texto original).

Si se tiene en cuenta el paradigma metodológico que envuelve el concepto de la RSO en el presente estudio, así como su consideración por algunos autores como la herramienta que promueve el cumplimiento de los principios del desarrollo sostenible que deben ser incorporados por la empresa en la aplicación de su responsabilidad social (Ángel, J (2004)), pues para muchos fue desde 1987 con el Informe Brundtland⁴⁰ “Nuestro futuro común”, que inicia la historia de la RSO –para la época RSE- al definir el concepto de Desarrollo Sostenible “*Está en manos de la humanidad asegurar que el desarrollo sea sostenible, es decir, asegurar que satisfaga las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer las propias*” y desarrollar de forma explícita e implícita sus principios fundamentales⁴¹ que vislumbró la interdependencia entre la actividad económica, el bienestar social y el medio ambiente (Estévez, R. 2014); la definición de la Ley 1382 del 2010, resulta ostensiblemente incompleta e incomprensible a la hora de ejecutarlo dentro de una organización, empresas mineras exclusivamente, de acuerdo al objeto de regulación de la Ley; toda vez que sin duda alguna, olvida la anterior definición de Desarrollo Sostenible que fue incorporada en Colombia en la Ley 99 del 1993 “*Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones*”. Y de otro, porque presenta una definición de Responsabilidad Social completamente priva de contenido programático, una estipulación legal que, al parecer, no posee directrices, contenidos, ni estipulaciones concretas, sino más bien, estipulaciones genéricas que no hacen referencia a definiciones explicativas. Sin duda, un préstamo lingüístico vacío que da vía libre para que la RSO

⁴⁰ Este documento lleva el nombre de su autora: Gro Harlem Brundtland, doctora noruega de amplia participación y precursora del movimiento para el desarrollo sostenible en el planeta.

⁴¹ Los principios fundamentales que se encuentran recogidos en el *informe de Brundtland “nuestro Futuro”* son: Necesidad, equidad, intergeneracionalidad y ecologismo global. Consultado en: <https://www.ecointeligencia.com/2014/05/el-desarrollo-sostenible-principios/>

siga siendo considerada como un asunto único para filántropos, sujetos ideales, que se distinguen por el amor a sus semejantes y por sus obras en bien de la comunidad⁴² y no como un deber moral necesario para la vida social y la reducción del conflicto.

Se ha advertido que hablar de un sistema de normas parece implicar que todos los elementos que integran tal sistema son normas, en el sentido de normas prescriptivas, es decir, reguladoras de conducta. Sin embargo, con mucha frecuencia los sistemas normativos, en general, y los sistemas (normativos) jurídicos, en particular, contienen elementos que muy difícilmente pueden ser concebidos como estableciendo obligaciones, prohibiciones o permisos. De acuerdo con cierto punto de vista, esto hace desaconsejable llamar “normas” a tales elementos, ya que ello supondría, según se afirma, una desmesurada ampliación del campo de referencia de la palabra, lo que produciría un desdibujamiento total de su significado. ((Mendonca, D. (1998) p, 44).

Por lo anterior, si se analiza la RSO como aquella responsabilidad que ha sido tomada como un sinónimo del Desarrollo sostenible o vista como una relación estrecha entre esta y la RSO, entonces otro acercamiento plausible al concepto de RSO expedido por el poder legislativo puede encontrarse en la precitada Ley 99; en dónde si bien no se hace referencia concreta a la RSO o RSE, sí inicia la búsqueda de un concepto cercano -dentro del mismo ámbito semántico-, al definir el Desarrollo sostenible:

ARTÍCULO 3o. Se entiende por desarrollo sostenible el que conduzca al crecimiento económico, a la elevación de la calidad de la vida y al bienestar social, sin agotar la base de recursos naturales renovables en que se sustenta, ni deteriorar el medio ambiente o el derecho de las generaciones futuras a utilizarlo para la satisfacción de sus propias necesidades. (Subrayado fuera del texto original)

Ya para terminar, superando la mera definición de la RSO que se encuentra en la normatividad expedida por el legislativo, no existe una fuente legal en el país que se ocupe de la RSO y la desarrolle de mejor manera, pues sólo gracias a ciertas interpretaciones y postulados de la Constitución colombiana se logró apenas mencionar el término tangencialmente, pues en la historia

⁴² Concepto basado en la información brindada por el diccionario de la Real Academia Española. En lo referente a la relación entre RSO (RSE o RSC) y la filantropía, a manera de ejemplo, autores españoles como Morrós, J; Vidal, I, en su publicación denominada Responsabilidad Social Corporativa (RSC), indicaron que el Club de Excelencia en Sostenibilidad, el cual fue creado por un grupo de empresas españolas, perfirieron utilizar el concepto de “Responsabilidad Corporativa” (RC) en lugar de RSC, debido a que: “(...) durante los primeros años, se identificó la RSC como filantropía empresarial y, como se va a constatar, la responsabilidad social de las empresas es mucho más que realizar un acto de caridad” p, 26.

legislativa, a pesar de haber existido iniciativas⁴³ que pretendieron regular la actividad empresarial de forma directa y exclusiva, entendida como la obligación de tener en cuenta el alcance y el costo económico de los impactos que la compañía pudiese generar en el giro de los negocios y de la actividad productiva⁴⁴, en áreas ambientales, comunidades sociales, actividades económicas e incluso en las que comprende su propio equilibrio económico-financiero; Ninguna de estas iniciativas lograron ser aprobadas, quedando sólo en archivo. (Delgado, C. (2009-2010).

Colombia, en la Constitución Política de 1991, fue declarada como un Estado social de derecho, incluyendo los términos solidaridad y justicia social que deben regular las acciones del Estado, así como la de los ciudadanos o particulares y las empresas. Es a partir de ella, que se le asigna a las empresas y a la propiedad, una responsabilidad social con fin de determinar la prevalencia del interés general o social, con respecto al individual.

Lo anterior, se puede encontrar a lo largo y ancho de la norma fundamental, desde el **preámbulo** de la Constitución Política, que expresa: “(...) y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana (...)” (Ámbito Social).

En tal sentido, Colombia cuenta con el artículo 333 como principio constitucional que reconoce la función social de la empresa, lo que ciertamente implica una serie de obligaciones y responsabilidades que a su vez se encuentran de forma extensa y dispersa distribuidas en nuestra amplia normatividad jurídica, lo cual imposibilita el reconocimiento pleno y por ende, la esperanza de un completo cumplimiento, especialmente para un sector que ya se está moviendo y tiene los ojos puestos en la dinámica del complejo y desafiante terreno de las relaciones económicas en el mundo globalizado de hoy.

⁴³ Proyecto de ley 153 de 2006, el cual fue modificado y complementado por el proyecto de ley 031 de 2007 (radicado del Senado y 326 de 2008, para la cámara) tendiente a la emisión de informes de RSE en Colombia; el proyecto de ley 058 de 2009 cuyo propósito era el de “definir normas de responsabilidad social empresarial y protección infantil” y el 070 de 2010, como cuarto intento impulsado por la ex senadora Alexandra Moreno Piraquive, los cuales fueron archivados.

⁴⁴ Artículo 4° PL 153 de 2006 y artículo 6° en los PL 031 de 2007, 058 de 2009 y 070 de 2010.

De lo anterior, podría decirse entonces que para algunas personas el proceso de soluciones blandas de regulación, son suficientes para comprometer la responsabilidad social de las organizaciones, partiendo de la adopción de enunciados y cuerpos normativos simplificados que sirvan de guía al resumir todo el marco legal, para hacerlo comprensible y factible a través de principios a los que hay que sumar hoy, una cantidad necesaria de reglas; lo que a su vez, también permitiría cerrar las lagunas en la legislación y el logro del desarrollo este derecho mínimo.

Para otros, la RSO necesitaría un mayor desarrollo y discusión para que sea perceptiva como justo medio a través de la estructura de un mecanismo legal que la regule, si se tiene en cuenta que las actividades de las organizaciones y las políticas públicas, han afectado la realidad social, el desarrollo económico y la preservación del ambiente; que supere las soluciones blandas, como también el inequívoco discurso de ser “un compromiso” como condición en su aplicación, sino el de “responsabilidad” del que realmente trata.

Algo que sí es claro, es que las normas nos ayudan a convivir, nos permiten conciliar diferencias y evitar conflictos, a la vez que son el ajuste necesario para el funcionamiento del sistema en el que nos desenvolvemos. Sin embargo, con ello no se pretende dejar la idea al lector que legislar todo sea la solución, máxime en materia de la RSO que necesita igual de la innovación y creatividad de las organizaciones (Nieto, P (2005) p, 26). Pero sí una legislación que ofrezca como mínimo términos de referencia para generar un marco de autogestión que le permita a las empresas adaptar su estrategia de responsabilidad a sus realidades, cosmovisiones y sobre todo presupuestos, que deje de lado estipulaciones genéricas en dónde cada organización puede realizar lo que considere como una RSO y en el peor de los casos, no hacer nada frente a los impactos que su actividad genera; pues como se indicó en la parte introductoria, uno de los motivos por los que se podría considerar la falta de reglas y normas en ésta materia, es el factor económico-político de quienes ostentan *el ethos*⁴⁵ económico del país, pero también, al legislar en la RSO, podría aparecer uno de los fenómenos universales presentes en todas las áreas, la corrupción, aquella que ha afectado la buena salud de todos los países. Al respecto, Diego de la Torre sostuvo: “*en el rol del Estado hay algo que puede ser muy peligroso, y es que se empiece a dar legislación sobre responsabilidad*

⁴⁵ Véase la cita 14.

*social, y esto, en manos de políticos que no tengan la ética suficiente, se puede convertir en mecanismos generadores de mucha corrupción*⁴⁶

CAPITULO II.

EL TRATAMIENTO DEL CONCEPTO DE LA RESPONSABILIDAD SOCIAL DE LAS ORGANIZACIONES (RSO) DESDE EL PODER ADMINISTRATIVO/EJECUTIVO

Dentro del positivismo como teoría y modelo jurídico que fue escogido para explicar y realizar el análisis del fenómeno normativo de los centros de producción normativa –CDPN-, se encuentra entonces otro centro de producción normativa encabezado por el Gobierno y el presidente de la República como poder Ejecutivo y Administrativo.

Como se ha expuesto anteriormente, y parafraseando a De Asis, R (1995), ante la necesidad de superar las regulaciones normativas generales y reaccionar rápidamente frente a determinados problemas -para el presente estudio de RSO-, han sido las razones que han favorecido que el poder Ejecutivo se haya convertido para las sociedades de hoy, en uno de los más importantes CDPN.

Como se mencionó en el capítulo anterior, el concepto de Ley y la labor del poder legislativo han sufrido cuatro grandes impactos desde la perspectiva de la Teoría de los CDPN, siendo el segundo motivo, la expansión del alcance de las intervenciones del Estado, principalmente a través de la Administración, lo que se traduce en un aumento significativo de las normas derivadas del poder ejecutivo y judicial⁴⁷ en desmedro de las legislativas. Así, con el fin de complementar la

⁴⁶ *Derecho & Sociedad*, nro.19. Mesa redonda. Luis Felipe Cantuarias; Roque Benavides; Diego de la Torre; Ciro Alegría; <http://blog.pucp.edu.pe/item/24354>. Consultado el 22/08/2020.

⁴⁷ Para el autor De Asis, R (1995), como se desarrollará en el próximo capítulo, el poder judicial se considera desde dos puntos, como productor normativo indirecto, considerado como el que resulta de ciertos enunciados judiciales, como es el caso de los pronunciamientos denominados *obiter dicta*, los cuáles no tienen fuerza vinculante ni persuasiva y el cual sólo genera efectos *inter partes*; y segundo, como productor normativo directo, que sí puede constituirse en norma o hasta puede crearlas, como es el caso de la *ratio decidendi*, lo que da lugar a que sus efectos sean *erga omnes*. Así, como se desarrollará, con base en el impacto que tienen las labores de la Corte Constitucional, es que se ha considerado que se crea una “norma” denominada precedente judicial o jurisprudencial, que hace que sus decisiones se implementen obligatoriamente debido a su posición especial de intérprete supremo de la Constitución, hasta el punto de poder considerar, que sus decisiones –*ratio decidendi*- pueden ser extendidas sin dificultad como normas, al formar un precedente judicial dónde obligatoriamente, un juez o una autoridad determinada, debe tomar en consideración al momento de dictar sentencia.

labor del Legislativo en la emisión de leyes nacionales, el Poder Ejecutivo tradicionalmente ha sostenido su competencia normativa, en lo que se refiere a la producción de reglamentos, específicamente, los Decretos reglamentarios, resoluciones y órdenes, como el instrumento para concretar lo señalado en las leyes, tal como lo establece el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, el propósito de los reglamentos gubernamentales es procurar “(...) *la cumplida ejecución de las leyes (...)*”. Si un asunto no está previsto en la Ley no puede ser reglamentado por el Gobierno.

Ahora bien, de acuerdo con los CDPN, la función reglamentaria del poder Ejecutivo no es el único propósito a desarrollar para dar a comprender dicha función con el fin de encontrar el concepto de la RSO desde este poder, pues éste también ha tenido de igual forma la capacidad de producir normas con fuerza de ley, estas son: los decretos reglamentarios ya mencionados, como un acto administrativo con contenido normativo reglamentario, sin necesidad que sea sometido al órgano legislativo, y los decretos leyes, los cuales son dictados por el Presidente sobre la base de una ley de poderes extraordinarios temporales conferidos por el Congreso de la República, siempre que sea necesario o cuando la conveniencia pública así lo aconseje, ostentando la misma jerarquía que cualquier ley aprobada por el Congreso de la República (artículo 150 numeral 10 de la Constitución). Adicional a esto, también en cabeza del poder Ejecutivo se encuentran los Decretos Administrativos, proferidos por el presidente o el gobierno –poder Ejecutivo- en cumplimiento de sus funciones como suprema autoridad administrativa⁴⁸, cuyo objetivo es la aplicación específica de disposiciones constitucionales, legales o reglamentarias.

Dentro de los Decretos leyes, se encuentran los Decretos legislativos, que tienen su origen en una ley de base o fundamental o en una ley ordinaria. Es dicha Ley fundamental la utilizada para la elaboración de textos articulados, en donde se define claramente la materia y alcance de la delegación, así como los principios y criterios a observar en su ejercicio (iniciando con el artículo

⁴⁸ Facultades dirigidas a: dictar la ley del Banco de la República; Decidir el Plan Nacional de Desarrollo y de inversiones públicas; Nombrar a los presidentes, directores o gerentes de los establecimientos públicos; Velar por la estricta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos y decretar su inversión de acuerdo con las leyes; Celebrar los contratos que le correspondan con sujeción a la Constitución y la ley; Ejercer, de acuerdo con la ley, la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades de carácter financiero y bursátil, o de cualquier otra que esté relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos públicos; Nombrar a los presidentes, directores o gerentes de los establecimientos públicos; Velar por la estricta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos y debe decretar su inversión de acuerdo con las leyes.

150 numeral 10 de la Constitución, seguido de los artículos 212, -guerra exterior-, 213 –estado de conmoción interior- y 215 - estado de emergencia económica, social y ecológica-), lo que permite determinar las normas legales delegadas, así como el desarrollo de estas, en el sentido de especificar lo que se proporciona por medio de ellas. Lo mismo ocurre con la delegación legislativa para modificar o reformar cualquier texto autorizado por ley ordinaria⁴⁹ que defina el ámbito de regulación al que se refiere el contenido de la delegación, indicando si se limita a la mera formulación de un texto individual o si se requiere que se regularice, aclare o armonice los textos legales a modificar (Ley 5 de 1992, artículo 142).

Respecto a lo anterior, a estas funciones en cabeza del poder Ejecutivo, le son aplicables las mismas reglas que rigen al Congreso de la República al momento de expedir normas, en el entendido que no pueden afectar determinadas materias ni ser contrarias a la Constitución (artículo 4 Constitucional). Pero, además, se trata de disposiciones provisionales que tienen luego que ser aprobadas por el Congreso de la República de Colombia, como se explicará más adelante.

Finalmente, es conveniente dejar claro en esta parte, que el Gobierno Nacional está conformado por el presidente de la República, los ministros y los directores de departamentos administrativos. El presidente y el ministro o director de departamento correspondientes, en cada

⁴⁹ Ley 5 de 1992 “Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes” Artículo 142. **Iniciativa privativa del Gobierno.** Sólo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno, las leyes referidas a las siguientes materias: 1. Plan Nacional de Desarrollo y de Inversiones Públicas que hayan de emprenderse o continuarse. 2. Estructura de la administración nacional. 3. Creación, supresión o fusión de Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos y otras entidades del orden nacional. 4. Reglamentación de la creación y funcionamiento de las Corporaciones Autónomas Regionales. 5. Creación o autorización de la constitución de empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta. 6. Autorizaciones al Gobierno para celebrar contratos, negociar empréstitos y enajenar bienes nacionales. 7. Fijación de las rentas nacionales y gastos de la administración (Presupuesto Nacional). 8. Banco de la República y funciones de competencia para su Junta Directiva. 9. Organización del crédito público. 10. Regulación del comercio exterior y fijación del régimen de cambio internacional. 11. Fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública. 12. Participaciones de los municipios, incluyendo los resguardos indígenas, en las rentas nacionales o transferencias de las mismas. 13. Autorización de aportes o suscripciones del Estado a empresas industriales o comerciales. 14. Exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales. 15. Fijación de servicios a cargo de la Nación y de las entidades territoriales. 16. Determinación del situado fiscal, esto es, el porcentaje de los ingresos corrientes de la Nación que será cedido a los departamentos, el Distrito Capital y los Distritos Especiales de Cartagena y Santa Marta. 17. Organización, administración, control y explotación de los monopolios rentísticos que estarán sometidos a un régimen propio. 18. Referendo sobre un proyecto de reforma constitucional que el mismo Congreso incorpore a la ley. 19. Reservación para el Estado de determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, con indemnización previa y plena a las personas que en virtud de esta Ley queden privadas del ejercicio de una actividad lícita. 20. Leyes aprobatorias de los Tratados o Convenios que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional.

negocio particular, son los que constituyen el gobierno. Adicional, la rama del poder ejecutivo bajo la óptica de descentralización territorial establecida en la Constitución política (artículo 1), consiste en la distribución de poderes entre los distintos órdenes administrativos o gubernamentales – nacional, departamental y municipal- o es el establecimiento de funciones administrativas que hace el poder central en favor de las entidades territoriales, para que se ejerzan de manera autónoma y tengan su propio nombre, según se establece en el artículo 286 constitucional. De ahí la denominación de poder Ejecutivo/Administrativo de este CDPN.

Pues bien, tradicionalmente se ha entendido que esta competencia normativa tiene como principal resultado los denominados reglamentos y demás disposiciones administrativas. Ahora bien, como lo indica De Asis, R (1995), conviene destacar que este tipo de normas, de formas normativas, no son las únicas que se producen en este centro. Simplificando mucho el problema, se podrían distinguir tres grandes tipos de normas que se originan en la Administración: las disposiciones administrativas (en las que pueden incluirse los reglamentos), las normas internas⁵⁰ (instrucciones y órdenes de servicio) y los actos administrativos⁵¹; dictados siempre bajo el respeto de la Constitución y la ley.

(...) no le son dables jurídicamente al Ministerio –por ejemplo- por vía de acto administrativo, fijar condiciones o requisitos diferentes a los señalados en la Constitución Política y la ley o en las normas reglamentarias, porque sería de tal gravedad que vulneraría el régimen normativo vigente y que es exclusivo de ser desarrollado por normas superiores, como en efecto se encuentra plasmado en nuestra legislación. (Sentencia 2556 de 2012 Consejo de Estado)

⁵⁰ Son las que tienen como fin genérico, el dirigir la actividad de los órganos y funcionarios que les están subordinados. Como, por ejemplo, las cartas de instrucciones o Circulares administrativas. Como lo explica la Sentencia 2556 de 2012 Consejo de Estado “Las circulares o las cartas de instrucciones, tienen por objeto dar a conocer el pensamiento o concepto del superior jerárquico a sus subalternos, en relación con determinadas materias, o impartir instrucciones a los empleados de las distintas dependencias sobre la mejor manera de cumplir las disposiciones normativas, sin que se contengan decisiones, se está en presencia de simples actos de servicio” (...) “Ha precisado esta Corporación que las instrucciones o circulares administrativas son susceptibles de ser demandadas ante la Jurisdicción Contenciosa si contienen una decisión de la Administración capaz de producir efectos jurídicos frente a los administrados, esto es, si son actos administrativos, pues si se limitan a reproducir el contenido de otras normas o las decisiones de otras instancias o a brindar orientaciones e instrucciones a sus destinatarios sin que contengan decisiones, no serán susceptibles de control judicial”

⁵¹ “(...) los actos administrativos constituyen la expresión unilateral de la voluntad de la Administración por medio de la cual se crea, en forma obligatoria, una situación jurídica de carácter general, impersonal o abstracta, o bien de carácter subjetivo, individual y concreto, es decir que se trata de una decisión capaz de producir efectos jurídicos y, en consecuencia, de vincular a los administrados”. Cita de la referencia anterior.

La actuación del Poder Ejecutivo y la estructura del orden jurídico: Potestad reglamentaria del Presidente de la República y los Ministerios

Desde la noción del poder Ejecutivo, parafraseando a Rodríguez Libardo (2009) indica que este no debe ser comprendido sólo desde su función orgánica, como uno de los organismos que conforman uno de los poderes que conforma la estructura del Estado Colombiano, sino que también cumple una noción funcional que debe desarrollar el Estado, destinada a la aplicación o ejecución de la Ley.

De este forma, el presente capítulo, pretende examinar la estructura del orden jurídico, los actos administrativos y de gobierno que realiza el Poder Ejecutivo, para finalmente, determinar si a partir de sus potestades reglamentarias, como condición especial que ha hecho viable considerarlos un Centro de Producción Normativa –CDPN-, como fenómeno normativo que se estudia -y el cual ha sido explicado en la parte introductoria y en el primer capítulo-, han aportado para obtener un concepto de la RSO que pueda eliminar la confusión que siempre lo ha unido con la filantropía, pues al no haber uniformidad frente al tema, se ha llegado a limitar este concepto a simples ayudas temporales o pasajeras que no resuelven los problemas sociales producto de sus actividades y por ende, han generado desconfianza de quienes quedan por fuera de los programas benéficos o de caridad de las organizaciones, como lo indica Sarmiento (2011) al exponer las falacias de la RSE (RSO).

De este modo y para explicar el surgimiento de las facultades del poder ejecutivo, la Constitución Política de Colombia al indicar que el Presidente de la República simboliza la unidad nacional y se compromete a garantizar los derechos y libertades de todos los colombianos al comprometerse a respetar la Constitución y las leyes, por lo que será responsable de los actos u omisiones que las violen (artículo 188 y 198), le atribuye unas facultades bajo la denominación de potestad reglamentaria en lo referente a la expedición de reglamentos, decretos y resoluciones (artículo 189.11).

La competencia reglamentaria se dirige a la producción de actos administrativos por medio de los cuales lo que se busca es convertir en realidad el enunciado abstracto de la ley para encauzarla hacia la operatividad efectiva en el plano de lo real. Así, la potestad reglamentaria se conecta, con la expedición

de normas de carácter general - sean ellas decretos, resoluciones o circulares - imprescindibles para la cumplida ejecución de la ley. (Sentencia C-1005 del 2008)

En el título quinto de la Constitución, el cual desarrolla la organización del Estado Colombiano, indica que la rama ejecutiva, constituye una de las ramas que hacen parte del poder público (artículo 115), representada por el Presidente de la República como jefe de Estado, de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa, pero también conformada por las alcaldías, las gobernaciones, las superintendencias, los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales del Estado. (Artículo 115, inciso 6). Finalmente indica que el Presidente, el Ministro y Director de Departamento, son los que conforma lo que se conoce como Gobierno (artículo 115, inciso 2).

Los profesores de derecho constitucional de esta vertiente del pensamiento identifican la función Ejecutiva, llamada igualmente administrativa, a partir de tres conocidos criterios: el orgánico, el material y el forma!, de manera que de acuerdo con el primero, dicha función es la que ejerce el órgano o rama así denominada, según el segundo, es la que se expresa mediante actos jurídicos «subjetivos» por oposición a los «objetivos o reglas» que profiere el Congreso, y finalmente, según el tercero, es aquella actividad que se despliega para desarrollar y hacer viable la ley. (Herrera, W. 2004. p, 251).

Ha sido claro que el ejecutivo se identifica con el Estado mismo, lo que ha hecho que deje de ser considerado como una simple designación abstracta a una identificación objetiva bajo la denominación de Gobierno, entendido como un grupo de instituciones, ramas u órganos que tienen funciones separadas, pero que trabajan de forma armónica entre sí (Artículo 113, inciso 3 constitucional) para la realización de sus fines, pero que están dirigidos en principio por el Ejecutivo.

Con lo descrito en este título, desde las funciones y facultades que se encuentran asignadas al Presidente de la República y el Gobierno Nacional, se podría lograr un desarrollo en materia de la RSO. Con ello, si bien no habría lugar a la expedición de una ley para la materia, al ser una función exclusiva del Congreso Colombiano, y tampoco sería viable por medio de los Decretos con fuerza de Ley, al ser sólo posible frente a una “*anormalidad*”⁵² del Estado Colombiano; sería

⁵² Cifuentes, E. (2002) en su artículo Los Estados de Excepción Constitucional en Colombia, desarrolla que la facultad del Presidente frente a los estados de Excepción, son viables cuando exista “*anormalidad*”, señalando: “*La respuesta*

por medio de la potestad reglamentaria, la facultad que podría desarrollar la Responsabilidad Social de las Organizaciones por medio de normas de carácter general como lo son los decretos, las resoluciones o las circulares, que además de ser un medio de reglamentación que puede ser desarrollado de forma independiente y autónoma en sede administrativa -como se explicará en los dos apartados siguientes-, también es necesaria su expresión reglamentaria por medio de Decretos para el desarrollo de leyes cuadro o marco – reglamentación de la Ley-.

Los ministros del despacho y los directores de los departamentos administrativos⁵³: El Gobierno Nacional.

En este apartado es conveniente aclarar que si bien anteriormente se había explicado quiénes conforman el Gobierno Nacional, la Constitución Política (artículo 208) ha indicado que los ministros y los directores de los departamentos administrativos son los jefes de la administración en su respectiva dependencia y, bajo las órdenes del Presidente, les corresponde la formulación de las políticas atinentes a su despacho, dirigir la actividad administrativa y ejecutar la ley, con lo que parece darles entidad política a los directores de los departamentos administrativos⁵⁴.

De esta forma, se puede inferir que la potestad reglamentaria tiene alcance hasta los Ministros, no de forma principal como se encuentra incoada para el Presidente de la República, sino residual y subordinada respecto de aquel, es decir, su facultad está previamente señalada en la Ley y sus reglamentos para cumplir una función dentro de la órbita que le compete, confirmando que la

que el ordenamiento ofrece a la situación de anormalidad es jurídica, aunque su naturaleza, estructura y limitaciones revistan una particularidad que se explica por el fenómeno al cual se remite. Los tres estados de excepción tienen notas comunes que se ponen de relieve en los siguientes principios que, de distinta manera, expresan una misma idea central. Los estados de excepción se definen, por contraste, a partir de la normalidad, y, en términos teleológicos, como dispositivos institucionales para retornar a ella”.

⁵³ En estos se encuentran el Departamento Nacional de Planeación, dónde sus funciones se encuentran en los artículos 3 y 4 del Decreto 3517 del 2009; el Departamento Nacional de la Función Pública con funciones que se pueden ubicar en el artículo 2 del Decreto 188 del 2004; y el Departamento Administrativo Nacional de Economía Solidaria, dónde se encuentran sus funciones en el artículo 2 del Decreto 1798 del 2003.

⁵⁴ Lo anterior, también es soportado conforme dicta el artículo 58 de la Ley 489 de 1998⁵⁴ “los ministerios y los departamentos administrativos tienen como objetivos primordiales la formulación y adopción de las políticas, planes generales, programas y proyectos del sector administrativo que dirigen”; el artículo 59 enuncia las funciones generales, sin perjuicio de las leyes especiales que los regule individualmente y en el artículo 61 determina algunas funciones especiales para los ministros.

potestad reglamentaria no es única y exclusiva del Jefe de Estado, tal como lo señala el Magistrado Humberto Sierra en la Sentencia C-1005 del 2008:

A la luz de la jurisprudencia constitucional no resulta inconstitucional que una ley le confiera de manera directa a los/las ministros (as) del despacho atribuciones para expedir regulaciones de carácter general sobre las materias contenidas en la legislación, cuando estas tengan un carácter técnico u operativo, dentro de la órbita competencial del respectivo Ministerio, por cuanto, en ese caso, la facultad de regulación tiene el carácter de residual y subordinada respecto de aquella que le corresponde al Presidente de la Republica en ejercicio de la potestad reglamentaria.

Suprema autoridad Administrativa⁵⁵: Función Administrativa

Partiendo de lo expuesto en los últimos párrafos de la parte introductoria de este capítulo, sobre el por qué se le denomina a este CDPN, poder Ejecutivo/administrativo, resulta relevante precisar, parafraseando a Herrera, W (2004), que si bien en la actualidad existen grandes dificultades teóricas para determinar con precisión una definición de "*función administrativa*", los aportes que se han encontrado en la materia, permiten concluir que es una actividad ejercida por la rama Ejecutiva, pero también por todos los demás órganos del Estado y por particulares en casos excepcionalísimos, con la intención que, por medio de la expedición de normas reglamentarias y de ejecución, se logren obtener leyes efectivas, como también "*(...) a través de operaciones materiales y prestaciones en general que sirven a la comunidad para la satisfacción de sus necesidades*". (p. 267)

A la luz de lo anterior y con lo que establece el artículo 4 de la Ley 489 de 1998 ya mencionada, se podría afirmar con un sustento exacto y expreso, de acuerdo con la primacía del interés general hasta por el cual las autoridades pueden incurrir en omisión en sus funciones, se puede encontrar que bajo la función administrativa que se ha relacionado, se tendría una justa razón para crear planes, políticas vinculantes -no están facultados para expedir códigos y leyes-, que superen el carácter voluntario para la RSO, pues se requiere una orientación clara que permita a los empresarios y dueños de organizaciones, navegar adecuadamente por este tema que a pesar de

⁵⁵ Con base en los artículos 188 y 189 de la Constitución Nacional de Colombia.

haber surgido hace muchos años⁵⁶, no ha dejado de ser un tema vigente, ya que indudablemente, es un asunto que beneficia a toda la población que habita el territorio Nacional.

ARTÍCULO 4.- Finalidades de la función administrativa. La función administrativa del Estado busca la satisfacción de las necesidades generales de todos los habitantes, de conformidad con los principios, finalidades y cometidos consagrados en la Constitución Política.

Los organismos, entidades y personas encargadas, de manera permanente o transitoria, del ejercicio de funciones administrativas deben ejercerlas consultando el interés general. (Subrayado fuera del texto).

Si todo lo señalado en éste capítulo fuera poco, el artículo 2 constitucional, hace referencia a los principios básicos, al señalar no solo el propósito esencial que tiene el Estado en relación con la comunidad y la prosperidad general, sino también el propósito específico que deben tener las autoridades colombianas de proteger a todos los residentes en su vida, honra, propiedad y demás derechos y libertades, marcando indudablemente, la figura de la responsabilidad de los servidores públicos en general.

Un aspecto clave es que la responsabilidad social no es individual, es decir, no es una acción de cada miembro de una empresa sino la realización de actividades previamente delineadas por la institución, de forma conjunta, donde se resalten valores sociales. (...) La RSE [para este estudio es denominado RSO] implica prácticas responsables y continuas, y no que sean temporales y coyunturales. Dichas prácticas deben tener criterios sustentables y éticos, no basta lo medioambiental, también requiere de acciones sociales, laborales, culturales, contractuales y legales. (Sarmiento, S. (2011) p, 8).

La RSO en la facultad Reglamentaria del poder Ejecutivo/Administrativo Colombiano.

De acuerdo con lo desarrollado, el poder ejecutivo/Administrativo para los CDPN, aparte del Presidente de la República –y vicepresidente-, se encuentra conformado por los ministros, los departamentos

⁵⁶ La RSO –para el momento, RSE- inició desde 1987, como un tema de importancia sólo por el medio ambiente, con el Informe Brundtland⁵⁶ “Nuestro futuro común” en dónde surgió el concepto de Desarrollo Sostenible y el cual se fortaleció en el año 1992 al haberse celebrado en Río de Janeiro la convención de las Naciones Unidas sobre medio ambiente y desarrollo, contando con la asistencia de importantes líderes del mundo y donde se firmó la denominada Declaración de Río, que propuso un marco de actuación basado en el concepto de desarrollo sustentable (Moneva y Llena, 2006). Pero la RSE como concepto de administración de empresas y política organizacional, nace en la década 1950, cuando el mundo se encontraba inmerso en una serie de conflictos sociales y políticos como la Guerra de Vietnam, el Apartheid y la lucha por los Derechos Civiles en Estados Unidos. Las personas empezaron a relacionar determinados productos y empresas con comportamientos que éticamente se empezaron a considerar reprochables, teniendo la publicidad como un factor determinante en este momento.

administrativos, las alcaldías, las gobernaciones, las superintendencias, los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales del Estado (EICE).

Así pues, como se puede observar, el rasgo más importante que históricamente ha surgido en la conformación del poder ejecutivo en Colombia y que se mantiene hoy a la luz también de la teoría constitucional, es la primacía particular que tiene el Presidente de la República en la organización y funcionamiento del Estado colombiano, ostentado de esta forma, poderes especiales en relación con la ciudadanía y los demás poderes públicos, como también por medio de las políticas, la dirección administrativa y ejecución de la ley (artículo 208 constitucional) que por su mandato, realizan los ministerios y los departamentos administrativos; sin perjuicio, por supuesto, de las restricciones establecidas en la propia Constitución y de los distintos controles a que están sujetos los poderes presidenciales.

Estos poderes surgen de los derechos, obligaciones y responsabilidades establecidos a lo largo y ancho de la Constitución Política, como por ejemplo lo establecido en los artículos 80⁵⁷, 334⁵⁸ y 339⁵⁹. A la luz de estos postulados y bajo un análisis netamente empresarial y de las organizaciones, el territorio ha sido percibido como una base para el desarrollo de las actividades económicas a partir de la necesidad de hacer uso de sus recursos naturales para lograr su funcionamiento. Bajo este hipotético análisis, podría indicarse entonces, que la relación entre empresa y territorio se ha distinguido a lo largo de la historia, más por su carácter puramente transaccional y no por el rol que esta pueda llegar a tener dentro de la gobernanza del territorio.

Sin embargo, teniendo presente las necesidades que rodean a la RSO, la perspectiva de territorio, considerado simplemente como espacio objetivamente físico, debe progresar para ser

⁵⁷ “**Artículo 80.** El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados. Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas”.

⁵⁸ “**Artículo 334.** La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano”.

⁵⁹ “**Artículo 339.** Habrá un plan nacional de desarrollo conformado por una parte general y un plan de inversiones de las entidades públicas del orden nacional. En la parte general se señalarán los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo y las estrategias y orientaciones generales de la política económica, ambiental y social, (...). Las entidades territoriales elaborarán y adoptarán de manera concertada entre ellas y el Gobierno Nacional, Planes de Desarrollo con el objeto de asegurar el uso eficiente de sus recursos, desarrollar estrategias de lucha contra la pobreza, y el desempeño adecuado de las funciones que les hayan sido asignadas por la Constitución y la ley. (...)”

entendido ahora como un espacio que facilita la construcción social, es decir, una serie de relaciones sociales que definen y expresan simultáneamente una identidad y unos propósitos, que sean compartidos por varios actores públicos y privados; permitiendo de esta forma, preconcebir la relación entre empresa y territorio, visibilizando a este último, dentro de un enfoque de la RSO: *“El desarrollo territorial se entiende como un proceso de transformación social, productiva e institucional en un espacio determinado que tiene el propósito de articular competitiva y sustentablemente la economía del territorio a mercados dinámicos”*. (Schejtman, A. y Berdegué, J. (2004)).

Por tal razón y para los fines de este trabajo, se realizó una búsqueda en los reglamentos – función reglamentaria-, los actos administrativos y las políticas, del sector central de la administración pública, es decir, del Presidente, los ministros y departamentos administrativos, con la finalidad de refrescar, rescatar o encontrar un significado del concepto de la RSO que aporte una identidad jurídica propia dentro del campo del Derecho.

Con base en lo anterior y con la intención de cumplir los postulados constitucionales para lograr un desarrollo territorial viable para la RSO, se puede concluir que es el Presidente de la República quien lidera junto con el vicepresidente, los ministros y los directores del departamentos administrativos como el departamento nacional de planeación⁶⁰, por medio del Consejo Nacional de Política Económica y Social, CONPES, como máxima autoridad nacional de planeación, que se desempeña como organismo asesor del Gobierno en todos los aspectos relacionados con el desarrollo económico y social del país, la creación de políticas públicas de interés general en estos campos, donde se encontró sólo una definición para el concepto de la RSO, la cual se desarrolla a continuación.

Una vez revisada información secundaria, desde el año 2006, se encuentra un concepto – desarrollando como principio- de la RSO dentro del CONPES 3439 del 2006, por medio del cual se desarrolló la *“Institucionalidad y principios rectores de política para la competitividad⁶¹ y*

⁶⁰ Los miembros del CONPES están establecidos en el artículo 1 del Decreto 2148 de 2009. Consúltese en http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_2148_2009.html

⁶¹ *“La competitividad de una nación se define como el grado en el que un país puede producir bienes y servicios capaces de competir exitosamente en mercados globalizados y a la vez mejorar las condiciones de ingreso y calidad*

productividad”, como parte de los Principios base tendientes a guiar la formulación de la política de competitividad y productividad de Colombia, definiéndolo para el momento, como Responsabilidad Social Empresarial:

Promoción de la responsabilidad social empresarial (RSE): La RSE comprende aquellas iniciativas que benefician a los grupos de interés de las empresas (proveedores, trabajadores y clientes) o a la sociedad en general. Estas iniciativas son realizadas por empresas que guiadas por la rentabilidad de sus negocios se responsabilizan por el impacto que tienen en las sociedades en las que operan (esto incluye efectos ambientales, sociales y económicos). La política pública promoverá el desarrollo de estrategias de RSE.

Si bien se entiende que cualquier norma que desarrolle la política anteriormente mencionada, debe hacerlo a la luz de los principios que mencionan, entre ellos la RSE –para este estudio la RSO–, no está de más resaltar que en la Ley y en los Decretos⁶² por medio de los cuales se reguló y regula lo establecido en la política, en ellos no se insiste ni se hace mención sobre el concepto de la RSO, tampoco como principio base para definirla.

De igual forma, como también se desarrolló en el capítulo anterior, si se tiene en cuenta que la RSO, en el ordenamiento jurídico colombiano, ha sido equiparada como un sinónimo de Desarrollo Sostenible, al ser considerada como un principio rector, interesado en lograr a largo plazo un equilibrio entre el desarrollo económico, social y la protección al medio ambiente⁶³, finalidad idéntica para la RSO; gracias a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible (Rio+20)⁶⁴, como evento relevante dentro de la evolución e historia del Desarrollo sostenible, que fue motivado por el cambio climático; se logró la adopción en el año 2015 de

de vida de su población. La competitividad es el resultado de la interacción de múltiples factores relacionados con las condiciones que enfrenta la actividad empresarial y que condicionan su desempeño, tales como infraestructura, recursos humanos, ciencia y tecnología, instituciones, entorno macroeconómico, y productividad”. (Subrayado fuera del texto original).

⁶² Decreto 2828 del 2006 (derogado) “Por el cual se organiza el Sistema Administrativo Nacional de Competitividad y se dictan otras disposiciones” Ley 1253 del 2008 “por la cual se regula la productividad y competitividad y se dictan otras disposiciones.”; Decreto 1500 del 2012 “Por medio del cual se dictan medidas para la organización, articulación y funcionamiento del Sistema Administrativo Nacional de Competitividad e Innovación” (Compilado). Consúltense las normas en: <http://www.colombiacompetitiva.gov.co/snci/el-sistema/normativa>

⁶³ Mencionado por el Asesor de asuntos Ambientales en los Antecedentes del Desarrollo sostenible. Consultar en: <https://www.un.org/es/ga/president/65/issues/sustdev.shtml>

⁶⁴ Para conocer los antecedentes de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible (Rio+20), consulte la página oficial de las Naciones Unidas- Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) en: <https://www.cepal.org/rio20/>

la Agenda 2030 “*Transformando nuestro futuro*” y con ella, el plan de trabajo para el logro de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS)⁶⁵. De acuerdo con ello y bajo la visión transformadora del desarrollo, se plantearon retos importantes en términos institucionales y de políticas necesarias para su implementación.

De conformidad con lo anterior, Colombia con la finalidad de fortalecer la coordinación interinstitucional, la posibilidad de cuantificar los avances del alcance de los ODS por parte del Gobierno Nacional pero también territorial –uno de los mayores problemas en los que se vio enfrentado con los anteriores Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM)⁶⁶- y con ello, lograr alinear todas las agendas de las políticas territoriales de desarrollo alrededor de un objetivo común; crear el documento CONPES 3918 del 2018 “*Estrategia para la Implementación de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) en Colombia*” y a su vez, la novedosa exigencia de articularlos con el Plan Nacional de Desarrollo (PND) y consigo, los Planes de Desarrollo Territoriales (PDT).

Este documento somete a consideración del Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES) la estrategia de implementación de los ODS en el país. Define un conjunto de indicadores y metas para el seguimiento a la implementación de los ODS, sus respectivos responsables, el plan de fortalecimiento estadístico necesario para robustecer los sistemas de información, la estrategia de territorialización de los ODS y los lineamientos para la interlocución con actores no gubernamentales. (CONPES 3918 del 2018, p, 9).

Si bien la política CONPES 3918 se vuelve vinculante al momento de la formulación del PND y los PDT, con el fin que el logro de los ODS sea un asunto común entre el nivel nacional central y el territorial; lo cierto es que en ella sólo se encuentran las pautas, indicadores y metas, para que ello sea viable, mas no fija reglas precisas y concretas que deban cumplir todos los actores sociales. Adicional a ello, no se encuentra en la política una definición de RSO o en su defecto, de Desarrollo Sostenible, que aporte a la solución del problema de interacción

⁶⁵ Para conocer “Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible”, “Acerca de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible” y “Objetivos de Desarrollo Sostenible”, consulte la página oficial de CEPAL en: <https://www.cepal.org/es/temas/agenda-2030-desarrollo-sostenible>

⁶⁶ Para el caso de Colombia, para conocer las dificultades que el país se vio enfrentado en la implementación y desarrollo de los ODM, léase los antecedentes “2.1. antecedentes” de la política CONPES 3918 del 2018.

que rodea a la RSO, pues si bien a lo largo y ancho del documento, se menciona reiteradamente “*desarrollo sostenible*”, como la visión principal que desarrolla el CONPES para el logro de la Agenda 2030⁶⁷; el mismo, tampoco lo define.

En línea con lo anterior, sólo en el CONPES 3439 de 2006 se halló una definición de la RSO, establecido por medio de un principio, y como un claro ejemplo, se analizó el CONPES 3918 del 2018, el cual es uno más del variado compendio de políticas públicas emitidas a través del Consejo Nacional de Política Económica y Social para Colombia, representando para este trabajo y específicamente para este capítulo, la forma en que el poder ejecutivo/administrativo desde los CDPN, emiten pronunciamientos con la finalidad de reglamentar una Ley bajo órdenes del Congreso de la República, desde sus facultades reglamentarias y los poderes especiales del Presidente, o aclarar asuntos específicos que por medio de sus funcionarios, le corresponde realizar por seguridad jurídica, bien sea por la existencia de una variedad de interpretaciones frente a una materia o por confusión de aplicación normativa, cuando existe una expedición continua de normas que generan confusión al momento de su aplicación.

A manera de ejemplo, y bajo el objeto de estudio de este trabajo, pueden encontrarse dentro de las políticas CONPES, un aporte para la RSO, que, si bien no arrojan definición alguna, sí crean directrices especialmente bajo el mandato constitucional que establece: “*(...) la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial*” (artículo 333 inciso 3). Este medio de pronunciamiento sirve de instrumento para que el Estado formule las condiciones de entorno y regulación –como marco jurídico, político, medidas de supervisión y generación de información-, en consonancia con las recomendaciones que se han hecho en el ámbito internacional para el adecuado desarrollo empresarial de las organizaciones.

⁶⁷ El CONPES 3918 define la política como: “*(...) una de las herramientas para la puesta en marcha de la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible y sus ODS. El marco de acción que abarca este documento busca establecerse como punto de referencia en la formulación de lineamientos de política en temas que están bajo el liderazgo del Gobierno nacional, así como complementar con un enfoque integral de desarrollo las agendas que son jaladas por otros actores que se posicionan como igualmente relevantes en el momento de definir las metas del país a 2030*”. (pp, 29,30).

Para dar sustento a lo anterior, se encuentra en el CONPES 3678 del 2010 los parámetros para una *“Política de transformación productiva: un modelo de desarrollo sectorial para Colombia”*:

La Política de Transformación Productiva propende por la generación de crecimiento sostenible en la economía y el empleo, y busca desarrollar sectores altamente competitivos y generadores de valor agregado, alcanzando estándares de clase mundial. El objetivo de este documento CONPES es formular la Política de Transformación Productiva, mediante la consolidación de un modelo de desarrollo económico sectorial que guíe el crecimiento y genere bienestar para el país. (p, 2)

En el CONPES 3639 del 2010, por la cual se emite la *“Política de desarrollo empresarial para el sector de la economía solidaria”*, con el objetivo de rescatar y defender la verdadera naturaleza del cooperativismo de trabajo asociado y prevenir las prácticas no autorizadas de intermediación laboral, para garantizar el trabajo digno y la protección de los derechos de los trabajadores, se estableció un plan de trabajo, encontrando en el numeral 6: “Vi). Estudiar la viabilidad de estructurar mecanismos de certificación de buenas prácticas de comercio justo enfocadas a la promoción del trabajo decente para incentivar la responsabilidad social en el ámbito empresarial por parte de los contratantes”.

Posteriormente, en el CONPES 3934 del 2018 *“Política de Crecimiento Verde”*, surge para establecer los medios de implementación para el cumplimiento de las metas nacionales sobre los ODS, que no desarrolló el CONPES 3918 *“Estrategia para la implementación de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) en Colombia”*, dando lugar a una Política de Crecimiento Verde que establezca las acciones estratégicas para la conquista de un crecimiento económico que pone la Sostenibilidad como una prioridad para satisfacer las necesidades económicas, sociales y ambientales, de una forma eficaz y duradera. Si bien esta política no define la RSO, sí establece rutas de acción, modelos económicos y la creación de nuevos empleos que pueden desarrollarse para el logro de un crecimiento económico de las organizaciones y del Estado Colombiano, como uno de los pilares del Desarrollo sostenible, igual de importantes que los demás, pero permitiendo que puedan desarrollarse de forma conjunta, sin la prevalencia de alguno en particular.

Ahora es necesario insertarse en la cuarta revolución industrial, donde muchos de los nuevos sectores productivos responden a la necesidad de descarbonizar la economía, y de avanzar hacia el aprovechamiento de la biomasa y la biodiversidad por medio del desarrollo de una bioeconomía y el cierre de los ciclos de los materiales con un enfoque de economía circular. (Colombia hacia el Crecimiento Verde. Hernando Gómez, Director de la Misión de Crecimiento verde).

Finalmente, con el fin de compilar las disposiciones normativas que rigen el sector de Ambiente y Desarrollo sostenible –no contiene ninguna disposición nueva- y contar con un instrumento legal único, que permita asegurar la eficiencia económica, social y ambiental del sistema legal, para así fortalecer la seguridad jurídica; el Presidente de la República con base en el artículo 189.11 constitucional⁶⁸, expidió el Decreto Único Normativo compilatorio 1076 del 2015 del *sector de Ambiente y Desarrollo sostenible*, que como se ha argumentado en otros apartes de este trabajo, tampoco por medio de éste se logró obtener una definición para la RSO, sin dejar de lado que dicho decreto tiene como finalidad de llamar a la acción, compilando la normativa ambiental vigente, con el objeto de acercar al ciudadano –personas naturales-, a las *personas jurídicas, a las entidades del sector ambiente, a las CAR – Corporaciones Autónomas Regionales-, a los grandes centros urbanos y a las autoridades ambientales*; ubicándola en un solo documento⁶⁹ y así evitar la dispersión normativa que conduzca a la inaplicación normativa y con ello, dar paso a la evasión de decisiones y acciones que deben tomar las empresas, tendientes a involucrar las necesidades y principios de la sociedad en su comportamiento, respetando el ambiente⁷⁰.

⁶⁸ La facultad reglamentaria incluye la posibilidad de compilar normas de la misma naturaleza.

⁶⁹ La página Web del Ministerio de Ambiente, indicó qué se encuentra en el Decreto:” En *materia ambiental se compilaron en un solo decreto aproximadamente 1650 artículos que se encontraban dispersos en 84 decretos reglamentarios. El decreto contiene tres Libros el primero de ellos referente a la Estructura del sector ambiental, el segundo al régimen reglamentario del sector ambiente y el tercero a disposiciones finales. El segundo libro se organiza en 11 títulos, que contienen los diferentes temas regulatorios tales como Biodiversidad, Gestión ambiental, Aguas no marítimas, Aguas Marítimas, Aire, Residuos peligrosos, Gestión institucional, Instrumentos financieros, económicos y tributarios y Régimen sancionatorio. Los títulos se desagregan en capítulos.*” Consultado en: <https://www.minambiente.gov.co/index.php/normativa/decretos?id=2093>

⁷⁰ Dicha afirmación es sostenida por Valencia, L. (2018), quién expresamente señaló “Sin que Bowen precisara exactamente lo ambiental, podemos inferir que los deseos de la sociedad en términos de objetivos y valores incluye la obligación del respeto por el medio ambiente”, al analizar la definición de la RSE ofrecida por Bowen (1953), quien indicaba que es “el compromiso obligatorio de los empresarios o de los hombres de negocios para desarrollar políticas, acciones y decisiones que conduzcan a la empresa a incorporar las necesidades y principios de la sociedad en su comportamiento”. (p, 2).

En términos generales, se podría afirmar que con el paso del tiempo, este CDPN intenta actualizar el concepto de la RSO, pero ante la falta de articulación y armonía entre el legislativo y este⁷¹, las acciones del ejecutivo son confusas y carecen de norte, pues si bien, el Presidente goza de una facultad reglamentaria, requiere de un trabajo conjunto con el legislativo, toda vez que la actividad estatal es una sola, aunque por temas jurídicos, administrativos y políticos, se encuentre dividida en tres poderes, pero bajo un mismo propósito, el cuales el lograr el bienestar general a través de la colaboración, sinergia y armonía entre ellos (artículo 113 constitucional); como uno de los fines del Estado colombiano (preámbulo y artículo 1 constitucional). Bienestar general que indudablemente puede lograrse, en parte, por una correcta regulación o reglamentación que permita la implementación de la RSO en todos los niveles empresariales de nuestro ecosistema organizacional.

Sin embargo, como expresa Lizarazo, G. (2014), a pesar del desarrollo legal, teórico y jurisprudencial, que ha dado paso a la creación de un marco conceptual y teórico para desarrollar el principio de colaboración armónica entre poderes, se ha podido evidenciar, que el sistema de colaboración armónica en muchas ocasiones queda relegado solo a una realidad de papel, ya que no se cristaliza en la práctica, no se respeta en la forma y no se aplica en la cotidianidad, dada también *“la carencia de políticas públicas armonizadas y claras acerca de este principio”*, la cual en ocasiones ha debido ser regulada por otro poder público, el judicial en cabeza de la Corte Constitucional.⁷² (p, 128).

⁷¹ Lizarazo, G. (2014), al realizar un estudio frente al *Principio de Colaboración Armónica, Ópticas, Problemática y Posibles Soluciones a los Conflictos*, vislumbró cinco causas que generan conflicto y por ende, limitan el logro de la cooperación entre poderes, enunciándolos así: *“Acumulación de prerrogativas e intento de avasallamiento por parte de un poder hacia otros poderes o instituciones; Invasión de competencias; Falta de mecanismos institucionales de diálogo interorgánico e interinstitucional; Ausencia de mecanismos de solución de controversias; y Problemas relacionados con el intento de dominio e intromisión entre poderes”*. (pp, 131-146).

⁷² La Corte Constitucional ha intervenido como un órgano que procura subsanar las deficiencias en la aplicación del principio de la colaboración armoniosa establecida en la Constitución Política, que para algunos quizás lo ha hecho de una forma abrupta y estructuralmente defectuosa, pero lo que esto pone en evidencia, es la falta de mecanismos estructurales y políticas públicas relacionadas con la colaboración, armonía y cooperación de las diversas entidades, órganos y funcionarios que componen el Estado. Pero lo cierto es que su intervención, es viable dentro de su función de Tribunal que se debe a la guardia de la Carta superior y su competencia para intervenir en este y otros asuntos, hasta que se creen mecanismos que permitan el efectivo funcionamiento de los principios postulados en el documento. Un gran ejemplo se encuentra en el Auto 006 de 2009 de la Corte constitucional, por el cual debió intervenir para hacer seguimiento a la Sentencia T-025 del 2004, a fin de exigir una colaboración armónica entre el poder Ejecutivo, así: *“ORDENAR al Consejo Nacional para la Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia que, antes del 1.o de junio de 2009, diseñe una política que permita involucrar y comprometer efectivamente a las entidades territoriales en la superación del estado de cosas inconstitucional y en el aseguramiento del goce efectivo de los derechos de la población desplazada. Dicha política deberá ser formalizada mediante un acto administrativo”*.

Dicha intervención, no se ha materializado únicamente para regular o exigir la colaboración armónica entre poderes, sino en muchos asuntos viables dentro de su competencia, como el de llenar los vacíos normativos de la RSO, cuando se evidencie una vulneración en los derechos y principios consagrados en la Constitución y, por ende, el poder señalar que la *libertad* de empresa no es tan libre como textualmente se lee, sino que tiene límites, responsabilidades y restricciones, debido a su *función social* y la prevalencia del interés general sobre el particular. Este tipo de intervenciones que realiza el poder judicial en cabeza de la Corte Constitucional, cómo se revisará en el siguiente capítulo, será viable hasta que se creen los mecanismos y la regulación necesaria, por ejemplo, para el logro efectivo de la implementación y acatamiento de la RSO que logre su identidad jurídica, la protección de los derechos, principios y valores regulados en la Carta Política y que pueden ser vulnerados por la actividad de las organizaciones, sin que ello se traduzca en la intención de obstruir el crecimiento de la economía nacional, que innegablemente es necesaria, pero que debe funcionar con la sociedad más allá de la parte monetaria.⁷³

CAPITULO III.

EL TRATAMIENTO DEL CONCEPTO DE LA RESPONSABILIDAD SOCIAL DE LAS ORGANIZACIONES (RSO) DESDE EL PODER JUDICIAL

Las consideraciones teórico-metodológicas y las limitaciones que se vislumbran en el abordaje total del universo de normas producidas por el poder judicial; hace necesario mencionar a De Asis, R (1995) quién indica que la producción normativa se encuentra dividida en dos: la producción originaria, entendida como norma básica, producida por el poder constituyente, cuyo desarrollo y discusión fueron desarrollados tanto en la parte introductoria de este trabajo, como en los capítulos

⁷³ “Al incorporar al concepto de desarrollo económico el ámbito social y el ámbito medioambiental, el desarrollo comienza a percibirse no solo como un objetivo más complejo de alcanzar, pues debe hacerse de manera perdurable con nuestra economía, sociedad y medioambiente, para nosotros, pero de igual manera para las generaciones que vendrán; en otras palabras, nuestro desarrollo no puede implicar el atraso de los que están por venir”. ENSAYOS PARA UN MODELO DE DESARROLLO SOSTENIBLE. UN CAMBIO ESTRUCTURAL. Ensayo: El desarrollo sostenible, el desafío que nos espera. Carmona, F. (p, 24).

anteriores⁷⁴, y la producción derivada, surge de lo dispuesto mediante la norma básica y crea diferentes centros de producción normativa. Este fenómeno permite modelar una producción normativa descentralizada; un fenómeno normativo que se explica desde los Centros de Producción Normativa (CDPN) y el cual pretende coadyuvar en el proceso de superación del modelo tradicional de las fuentes del Derecho.

En lo que respecta al presente estudio, el capítulo observará la forma de producción normativa del poder judicial; al respecto, resulta fundamental mencionar que, dentro de la teoría de los CDPN⁷⁵, el papel del judicial es el más relevante del sistema, en tanto funge como “procesador”, “validador” o también como regulador de todas las normas del sistema jurídico. De hecho, en lo que al sistema jurídico colombiano se refiere, las actuaciones de los jueces, como funcionarios públicos que administran justicia (artículo 228 constitucional); desempeñan un papel notable dentro del ordenamiento jurídico Colombiano, hasta el punto de poder considerar que sus decisiones judiciales –*ratio decidendi*- con alcance *erga omnes* (fenómeno que generaliza y despersonaliza una decisión particular transformándola en norma general, impersonal y abstracta), pueden ser extendidas sin dificultad como normas, cuando con el paso del tiempo y mediante su uso continuo, configuran un precedente judicial (normas obligatorias) el cual todos los actores del sistema⁷⁶ deben tomar en consideración al momento de dictar sentencia. Dicha obligatoriedad se sustenta en los principios de legalidad, de igualdad, de seguridad jurídica, de cosa juzgada, de buena fe, de confianza legítima, además de racionalidad y razonabilidad⁷⁷ (Sentencia C-539 de 2011), conforme se desarrollará más adelante.

⁷⁴ **Capítulo 1:** EL TRATAMIENTO DEL CONCEPTO DE LA RESPONSABILIDAD SOCIAL DE LAS ORGANIZACIONES (RSO) DESDE EL PODER LEGISLATIVO. – **Capítulo 2:** EL TRATAMIENTO DEL CONCEPTO DE LA RESPONSABILIDAD SOCIAL DE LAS ORGANIZACIONES (RSO) DESDE EL PODER EJECUTIVO/ADMINISTRATIVO.

⁷⁵ De Asis, R. (1995). *Jueces y normas: la decisión judicial desde el ordenamiento*: El fenómeno normativo: Centro de producción y formas normativa.

⁷⁶ Esta denominación hace referencia al juez o una autoridad determinada; La sentencia C-539 del 2011 indica que también es deber de las autoridades administrativas, aplicar el precedente, máxime si se trata del Constitucional. “*Las autoridades administrativas deben necesariamente respetar y aplicar el precedente judicial, especialmente el constitucional y si pretenden apartarse del precedente deben justificar con argumentos contundentes las razones por las cuales no siguen la posición del máximo intérprete, especialmente del máximo intérprete de la Constitución*”.

⁷⁷ “(...) el acatamiento del precedente judicial, constituye un presupuesto esencial del Estado Social y Constitucional de Derecho –art.1 CP-; y un desarrollo de los fines esenciales del Estado, tales como garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución –art.2-; de la jerarquía superior de la Constitución –art.4-; del mandato de sujeción consagrado expresamente en los artículos 6º, 121 y 123 CP; del debido proceso y principio de legalidad –art.29 CP; del derecho a la igualdad –art.13 CP-; del postulado de ceñimiento a la buena fe de las autoridades públicas –art.83 CP-; de los principios de la función administrativa –art. 209 CP-; de la fuerza

Si bien esta forma normativa que propone el CDPN judicial, la pueden crear todos los organismos de la rama judicial, al habersele indicado a los jueces que no pueden olvidar que la tarea/misión esencial del derecho es resolver pacíficamente los diversos conflictos que surgen de la convivencia social (Escuela judicial “Rodrigo Lara Bonilla”. (2019) p, 17), este capítulo se desarrolla bajo el análisis de la jurisdicción constitucional, al considerar que sus decisiones gozan de un especial valor y fuerza para hacerlas vinculantes para todos los jueces, tribunales y a todos los ciudadanos⁷⁸; hasta el punto de lograr la derogatoria de una ley⁷⁹. Esto le da a la jurisprudencia constitucional el valor de “fuente de derecho” dentro de la teoría de la CDPN, y un relevante poder a la Corte Constitucional, que le permite confrontar a otros intérpretes constitucionales⁸⁰, lo que evidencia su especial relevancia –al igual que el legislador, que es el intérprete principal-, al ser un delegado del poder constituyente; claro está, bajo unos controles que todo sistema debe poner en marcha, que aunque sea difícil fijarla⁸¹, no significa que la justicia constitucional carezca de límites.

De esta forma, aunque las interpretaciones del Tribunal Constitucional gozan de una prevalencia por mandato constitucional, no toda la jurisprudencia constitucional (providencias, autos y sentencias) tiene el mismo valor, así como tampoco el cuerpo jurisprudencial goza de la misma importancia; como manifiesta Díaz, F (2016), son sólo el fallo y la fundamentación

vinculante del precedente judicial contenida en el artículo 230 superior; así como de la fuerza vinculante del precedente constitucional contenido en el artículo 241 de la Carta Política”.

⁷⁸ Como lo señala Díaz, F (2016) al parafrasear a Bocanegra, R (1982) sobre su obra *El valor de las sentencias del Tribunal Constitucional*. (p. 70-71).

⁷⁹ Parafraseando al profesor Díaz, F (2016), la interpretación de la Constitución y la Ley, por parte del Tribunal Constitucional como intérprete supremo de la constitución, tiene efector *erga omnes* –vinculantes- no sólo se ve en las sentencias estimatorias, con efectos derogatorios cuando se declara la inconstitucionalidad de esta última, producto de las facultades de los poderes legislativo y del ejecutivo, junto con el Gobierno –funciones que se desarrollaron en los dos capítulos anteriores-, sino en las sentencias desestimatorias o en sentencias ubicadas en medio de estas dos, como es el caso de las sentencias interpretativas

⁸⁰ Según el mismo autor, en su artículo denominado *Interpretación de la Constitución y juez constitucional*, son intérpretes de la constitución: “Cualquier sujeto, público o privado, puede interpretar la Constitución. Los autores que forman parte de la doctrina jurídica lo hacen habitualmente, aunque esta interpretación no tenga siempre un valor jurídico, en sentido estricto. Los poderes públicos también lo hacen de forma cotidiana, pues buena parte de sus actuaciones presuponen una determinada interpretación de los preceptos constitucionales, así como de los legales. (...) Incluso puede afirmarse que los particulares efectúan una previa interpretación de la Constitución cuando realizan actuaciones con relevancia jurídica”.

⁸¹ El artículo 241 de la Constitución Política, le impide ejercer funciones propias de otros poderes, pues no debe ‘convertirse en legislador, sustituir al gobierno en la dirección política o decidir las causas propias de la jurisdicción ordinaria’. No obstante, como sus funciones principales son ejercer el control de constitucionalidad de las leyes y la defensa de los derechos fundamentales, es difícil fijar los límites a la justicia constitucional. (García, L. (2014) al parafrasear a Konrad Hesse (ed. 2011) p, 80).

(interpretación) eventos que sirvieron de base para la decisión judicial, lo que ha sido denominado como *ratio decidendi*⁸²; lo que goza de valor normativo, debido al reconocimiento de fuerza y validez, que le ha dado la Corte para crear un *precedente*⁸³ constitucional, determinante para los operadores jurídicos al momento de decidir frente a algún problema jurídico, hechos o situaciones semejantes que precedan esta decisión; al estar sometidos al imperio de la Constitución y de sus principios y por ende, de la interpretación autorizada y vinculante que realiza el Tribunal Constitucional (artículo 241 constitucional), pues “[u]na característica que es intrínseca a la función de garantizar la supremacía constitucional es el carácter definitivo de la interpretación que haga de ella su guardián”⁸⁴; dando como resultado una fuente del Derecho que integra la norma constitucional, dónde su desconocimiento es causal para incoar una acción de tutela contra las providencias judiciales que no lo acatan, al considerar que se viola la igualdad en la aplicación de la Ley y generar con ello, inseguridad jurídica⁸⁵.

La *ratio decidendi* de una providencia, puede ser un precedente de aplicación vinculante en un caso posterior, para un juez o una autoridad determinada. Esta relación entonces, entre una y otra figura, es lo que ha favorecido que se usen comúnmente los dos conceptos como semejantes, - *ratio decidendi* y precedente. Usualmente se dice que el precedente es la sentencia anterior que es pertinente para resolver una cuestión jurídica y lo que tiene fuerza vinculante es su *ratio decidendi*. De ahí que, en sentido técnico, lo que tiene valor de precedente es la *ratio decidendi* de la(s) sentencia(s) pertinente(s). (Sentencia T-292 de 2006)

⁸² Esto también se indicó en la Sentencia SU-047 de 1999 (M.P. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero), en dónde la Corte expresó que una sentencia se encuentra dividida en tres tipos de consideraciones: (i) la decisión del caso o *decisum*, (ii) la *ratio decidendi* o razones directamente vinculadas de forma directa y necesaria con la decisión y (iii) los argumentos accesorios utilizados para dar forma al fallo judicial, conocidos como *obiter dicta*, y aclaró que sólo la decisión y la *ratio decidendi* tienen valor normativo. De esta forma, la misma sentencia define la *ratio decidendi*, al indicar: “por el contrario, corresponde a aquellas razones de la parte motiva de la sentencia que constituyen la regla determinante del sentido de la decisión y de su contenido específico. Es decir, es la “formulación, del principio, regla o razón general [de la sentencia] que constituye la base de la decisión judicial”

⁸³ “se puede definir el precedente aplicable, como aquella sentencia anterior y pertinente cuya *ratio* conduce a una regla - prohibición, orden o autorización- determinante para resolver el caso, dados unos hechos y un problema jurídico, o una cuestión de constitucionalidad específica, semejantes”. Sentencia T-292 del 2016.

⁸⁴ Silva, L. A. (2012). ¿Es el Tribunal Constitucional el supremo intérprete de la Constitución? *Revista de derecho*.

⁸⁵ (...) cabe señalar que se configura la causal especial de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, referida al desconocimiento del precedente constitucional, cuando el Juez de la República en el caso concreto: (i) aplica disposiciones legales que han sido declaradas inexecutable por sentencias de constitucionalidad o (ii) aplica disposiciones legales cuyo contenido normativo ha sido encontrado contrario a la Constitución; así mismo, (iii) cuando contraría la *ratio decidendi* de sentencias de constitucionalidad y, por último, (iv) cuando desconoce el alcance de los derechos fundamentales fijados por la Corte Constitucional en la *ratio decidendi* de sus sentencias de tutela. Sentencia T-489 del 2013.

En todo caso, si bien el precedente no sustituye la ley, ni al legislador, según la teoría del derecho viviente⁸⁶, el precedente abre un camino para que el concepto de Ley se entienda desde una perspectiva jurisprudencial, es decir, norma en sentido general y no vinculada teorías que se desean superar; donde por medio del trabajo interpretativo y argumentativo de los jueces, se logre una efectiva protección para aquellas situaciones que carecen de un desarrollo propio en el ordenamiento jurídico Colombiano, pero que por mandato constitucional –principios generales y valores- y de la jurisprudencia constitucional, se puede, así como ya se ha logrado, construir el alcance y el sentido correcto de los derechos fundamentales; permitiendo que una situación abstracta pueda tener un enfoque concreto. Lo anterior se configura posiblemente como una solución para crear un sustento para la RSO en el Derecho, donde el escaso desarrollo con el que cuenta en el ordenamiento jurídico colombiano, puede superarse mediante un ejercicio interpretativo de los postulados constitucionales realizados por el juez, frente a la gran variedad de asuntos que pueden surgir con la actividad de las organizaciones y que difícilmente, serán desarrollados uno por uno, dentro del trabajo legislativo.

La Corte (...) ha reconstruido lo que puede denominarse como derechos innominados; (...) ha hecho una ampliación real de los contenidos de la Constitución mediante la figura del bloque de constitucionalidad; y, (...) un elemento importante de la eficacia del proceso, ha tratado de hacer obligatorias sus decisiones mediante diferentes mecanismos: como el precedente y las consecuencias de su inaplicación, la interpretación por autoridad y las sentencias *inter pares* e *inter comunis*. (Suárez, W (2014). p, 332) (Subrayado fuera del texto).

Para lograr identificar sentidos adjudicados a la RSO o por lo menos aproximaciones que permitan una definición coherente mediante asociaciones conceptuales y sinónimos; se hace necesario destacar dos características inherentes a las funciones del poder judicial, establecidas en

⁸⁶ La sentencia C-557 de 2001, estableció para el tema, lo siguiente: “Así, para que de la jurisprudencia se pueda derivar un derecho viviente al cual haya de referirse el juez constitucional, no basta con la existencia de una providencia sobre uno de los conceptos contenidos en la norma demandada. Ello sería insuficiente para configurar un sentido normativo completo y el juez constitucional estaría ante una simple aplicación de la ley. Con el fin de que el derecho viviente en la jurisprudencia se entienda conformado, se deben cumplir varios requisitos que muestren la existencia de una orientación jurisprudencial dominante, bien establecida. Entre ellos, son requisitos sine qua non los siguientes: (1.) la interpretación judicial debe ser **consistente**, así no sea idéntica y uniforme (si existen contradicciones o divergencias significativas, no puede hablarse de un sentido normativo generalmente acogido sino de controversias jurisprudenciales); (2.) en segundo lugar, la interpretación judicial debe estar **consolidada**: un solo fallo, salvo circunstancias especiales, resultaría insuficiente para apreciar si una interpretación determinada se ha extendido dentro de la correspondiente jurisdicción; y, (3.) la interpretación judicial debe ser **relevante** para fijar el significado de la norma objeto de control o para determinar los alcances y efectos de la parte demandada de una norma.”

el modelo de De Asis, R (1995): la primera, gira en torno al CDPN judicial como productor normativo indirecto, considerado como aquel que resulta de ciertos enunciados, como es el caso de los pronunciamientos denominados *obiter dicta* –“dichos de paso”- los cuales “(...) *no tienen poder vinculante, sino una ‘fuerza persuasiva’ que depende del prestigio y jerarquía del Tribunal, y constituyen criterio auxiliar de interpretación*”⁸⁷, con efectos *inter partes*; y la segunda, como productor normativo directo, cuando utiliza enunciados imperativos, prescriptivos u ordinamentales conocidos como *ratio decidendi*; enunciados que, junto a la autoridad conferida al juez, logran constituirse como normas con efectos *erga omnes*.

La *ratio decidendi* sobre un tema jurídico puede consolidarse “en una oportunidad posterior”, esto es, cuando de manera reiterada se reafirma la regla del fallo inicial en otros casos. En ese sentido, si bien la *ratio* de una sentencia surge de la sentencia misma, los fallos posteriores de la Corte ofrecen los criterios autorizados para identificar adecuadamente dicha *ratio*; de manera tal que le permiten al juez o quién habrá de aplicar una sentencia, ser fiel a una interpretación constitucional determinada. (Sentencia T-292 del 2006)

Hasta el momento, ha quedado claro que el concepto de la RSO, al ser ambiguo y vago, produce una cantidad indeterminada de sentidos normativos, a veces con intensiones jurídicas (objeto básico de este estudio), y a veces con intensiones eminentemente morales (de auto control y reproche social no punitivo). No obstante, esta distinción “clásica” del mundo normativo imbuida en la teoría positivista, presuntamente, impide ver con claridad fenómenos existentes en los ordenamientos jurídicos modernos donde parece haber una confluencia de las necesidades morales con aquellas jurídicas. De este modo, no es casual, por tanto, que en este estudio se prefiera una construcción teórica desde el constitucionalismo postpositivista⁸⁸ de la realidad jurídica, pues en sentido contrario, el análisis sería un imposible lógico.

⁸⁷ Se encuentra desarrollado en las Sentencias de la Corte Constitucional SU-047 de 1999 y SU-1300 de 2001.

⁸⁸ Marquisio, R (2018) Denominó la era postpositivista: “(...) *al estado de la teoría jurídica posterior al “debate Hart-Dworkin” en el cual el positivismo ha perdido la ambición que lo caracterizara a lo largo de la historia y que lo hacía distintivo en su confrontación con el iusnaturalismo: dar cuenta de una normatividad específicamente jurídica, compatible con el escepticismo o la postura evitativa acerca de la existencia de una moral objetiva. En la era postpositivista, asociada a un proceso de constitucionalización que abarca a la propia filosofía del derecho, conviven múltiples propuestas orientadas a dar cuenta de la normatividad jurídica y compatibles con la tesis social, que hoy es el mínimo común en el que convergen los positivismos contemporáneos.*”

Al existir entonces relaciones dialécticas entre derecho y moral, y en consecuencia, la RSO se desprende de un concepto moral⁸⁹ bajo la necesidad de regular el comportamiento de los sujetos en espacios como los negocios; éste logra obtener sentido a través de la interpretación de las normas de la Constitución Política, al ser hoy por hoy una norma jurídica efectiva que impregna de validez a todo el ordenamiento jurídico; razón suficiente para calificarla como un acuerdo jurídico-político inmutable en sus principios, pero mutable y dinámico en su aplicación de acuerdo con la evolución política, social y económica que experimenta permanentemente la comunidad⁹⁰, donde si se parte del hecho que plausiblemente se encuentran en ella más “encuentros” o relaciones dialécticas entre la RSO y el ordenamiento jurídico, entonces como indica García M, al ser “*la constitución, más que proceso es producto; más que actividad, forma de actividad, normativización de un proceso constantemente actualizado, pero con cierta objetividad frente al proceso mismo*” (p, 121), el ejercicio interpretativo del juez, resultaría un gran éxito para la RSO y su identidad jurídica; máxime cuando los derechos fundamentales constituyen un principio de legitimación para la validez del orden jurídico⁹¹.

Asimismo, bajo los argumentos del constitucionalismo pospositivista del Derecho, donde se encuentra el sustento de la existencia de una moral objetiva en la normatividad jurídica que había

⁸⁹ El autor Carroll, A. (1991), indicó que existen 4 tipos de acciones en la Responsabilidad Social que realizan las empresas: Una *responsabilidad económica; legal; ética y filantrópica*. Con base en la acción ética, el autor la explica indicando: “*se debe conducir la moral de la empresa realizando lo que es correcto y justo, evitando generar daños a terceros*”. También, autores como Cortina, A y García (2003), se refirieron a la moral en el mundo de los negocios, cuando desarrollaron el concepto de “*Ética aplicada*”, como herramienta que debió surgir en la sociedad actual como respuesta a los principales desafíos que surgen de las nuevas interacciones sociales; manifestaron: “*configuran una nueva forma de saber, una forma nueva de reflexionar sobre los problemas morales y de proponer recomendaciones para la acción*” (p, 9). Surge entonces, como otra forma de acercarse a la realidad de los acontecimientos que surgen entre los actores sociales.

⁹⁰ García, M en Constitución y Derecho Constitucional, indicó: “Esto representa, a su vez, la aplicación al campo jurídico-político del mundo de las formas intelectuales de la Ilustración, a saber: la creencia en la identidad sustancial de los diversos casos concretos y diversas situaciones, y; por consiguiente, en su posibilidad de reducción a un mismo módulo •y en la capacidad de la razón humana para descubrir dicho módulo. De la misma manera que sólo la razón es capaz de poner orden en el caos de los fenómenos, así también sólo donde existe constitución en sentido normativo cabe hablar de orden y estabilidad políticas (...) No se trata solamente de que la constitución sea expresión de un orden, de que, como dice Sieyes, *il ne petit fas exifier sans elle*, sino también de que ella misma es la creadora; de ese orden. (...) La razón no puede quedarse en los *disjeéla membra*; tiene que hacer surgir de ellos una nueva estructura, una verdadera totalidad”; así, pues, es ella misma quien crea esta totalidad «al convertir las partes en un todo según una regla determinada por sí misma” (pp, 56-57).

⁹¹ Afirmación realizada por el autor García, M. al explicar lo mencionado por Smend así: “*Así, por ejemplo, según Smend, los derechos fundamentales proclaman un determinado sistema de cultura y de valores, que son los que otorgan sentido a la ordenación del Estado realizada por la constitución; desde el punto de vista teórico-estatal significan un sector de integración material; desde el punto de vista teóncojurídico, un principio de legitimación, pues el orden jurídico es válido en virtud de la realización de ese sistema de valores*”. (p, 120).

sido evitada en la teoría positiva que se intenta superar⁹²; permite enfocar este capítulo sólo en los fallos de la Corte Constitucional como corporación líder de la constitucionalización del Derecho (López, D. 2004), para que tenga más sentido, si se tiene en cuenta que debido a la “*función pública*”⁹³ que ejerce la rama judicial por medio de su jurisprudencia, éste actúa (i) como guardián supremo de la integridad de la Constitución Política (artículos 241 y 243 inciso 1, constitucional), formando una garantía jurisdiccional de la Constitución, y (ii) como garante de la efectividad los derechos, obligaciones, garantías, libertades y deberes, consagrados en la carta política nacional, como elemento legitimador de la convivencia social (Artículo 1), como lo indica el Magistrado de la Corte Constitucional, Nilson Pinilla en sentencia T-892 del 2011:

No puede desconocerse que la administración de justicia, en general, es una instancia estatal de aplicación del derecho, que en cumplimiento de su rol debe atenerse a la Constitución y a la ley y que todo su obrar debe dirigirse, entre otras cosas, a garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, incluidos, obviamente, los derechos fundamentales. Si esto es así, lo obvio es que las sentencias judiciales se asuman como supuestos específicos de aplicación del derecho y que se reconozca su legitimidad en tanto ámbitos de realización de fines estatales y, en particular, de la garantía de los derechos constitucionales.

Teniendo como base lo anterior, el poder judicial con la capacidad productiva y regulativa de normas que le ha conferido el ordenamiento jurídico y la teoría de los CDPN, es el resultado del desarrollo interpretativo, con valor jurídico real de los enunciados normativos y del “*principio democrático de la autonomía funcional del juez*” (Sentencia T-891 del 2011); lo que a la luz de la teoría de los CDPN, estos “actos normativos” toman gran relevancia, pues a partir de la creación de “formas normativas” vinculantes para todos los operadores jurídicos, se busca evitar difuminar la concepción del Derecho como ordenamiento jurídico; visión con una connotación de capacidad para solucionar todos los problemas que se le plantean. (p, 28).

⁹² Marquisio, R (2018) Denominó la era postpositivista: “(...) *al estado de la teoría jurídica posterior al “debate Hart-Dworkin” en el cual el positivismo ha perdido la ambición que lo caracterizara a lo largo de la historia y que lo hacía distintivo en su confrontación con el iusnaturalismo: dar cuenta de una normatividad específicamente jurídica, compatible con el escepticismo o la postura evitativa acerca de la existencia de una moral objetiva. En la era postpositivista, asociada a un proceso de constitucionalización que abarca a la propia filosofía del derecho, conviven múltiples propuestas orientadas a dar cuenta de la normatividad jurídica y compatibles con la tesis social, que hoy es el mínimo común en el que convergen los positivismos contemporáneos.*”

⁹³ La Constitución hace referencia a las expresiones «función pública» y «funciones públicas» de manera específica en el Capítulo II del Título V sobre la organización del Estado, en el que se establecen los principios que rigen el cumplimiento de «funciones públicas» por los servidores públicos. (Sentencia C-037 del 2003)

El fenómeno de la constitucionalización, la autonomía funcional y la función pública de la administración de justicia como medios que posibilitan el diálogo entre Moral Social y Ordenamiento Jurídico.

Como se mencionó, el carácter de función pública que le fue otorgado a la Administración de Justicia a la luz del artículo 228⁹⁴ constitucional, ha permitido que a partir de una adecuada comprensión de sus componentes: i) Función pública; ii) Administración de Justicia y, iii) autonomía e independencia de las funciones de los órganos y distintas jurisdicciones que componen la rama judicial⁹⁵; el fenómeno de la constitucionalización del Derecho tenga y pueda tener con mayor fuerza, incidencia en la RSO; situación interesante si se tiene en cuenta que la RSO es un concepto que se considera “voluntario” y propio de las relaciones empresariales de carácter privado, que en un contexto diferente, se consideraría fuera de la esfera pública.

De esta forma, si se parte que la Constitución será el marco regulatorio para que los que administran justicia garanticen la protección de los derechos fundamentales frente a una política de RSO que no ha contado con un desarrollo legislativo y reglamentario vinculante; resulta ser el mejor medio bajo su consideración de Derecho viviente y no un simple texto escrito, es decir, en ella converge “*la existencia jurídico-natural de todo Derecho constitucional, y, de otro, las fuerzas reales sociológicamente dadas, que son las auténticas creadoras y transformadoras del Derecho constitucional viviente*” (García, M. p, 118), que permite superar la disposición dialéctica de las fuerzas entre Estado y en la sociedad.

⁹⁴ **Artículo 228.** La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo

⁹⁵ La rama judicial está conformada por: a) **De la Jurisdicción Ordinaria:** la Corte Suprema de Justicia; los Tribunales Superiores de Distrito Judicial; los Juzgados civiles, laborales, penales, penales para adolescentes, de familia, de ejecución de penas, de pequeñas causas y de competencia múltiple, y los demás especializados y promiscuos que se creen conforme a la ley. B) **De la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo:** El Consejo de Estado; los Tribunales Administrativos; y Juzgados Administrativos. c) **De la Jurisdicción Constitucional:** la Corte Constitucional, d) **De la Jurisdicción de Paz:** Jueces de Paz; La Fiscalía General de la Nación; y El Consejo Superior de la Judicatura. Todos, con competencia sectoriales de acuerdo el órgano. De acuerdo al artículo 11 de la Ley Estatutaria de la Administración de justicia 270 de 1996 y su Decreto 1081 de 2015, establece en el título segundo “*ESTRUCTURA GENERAL DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA*”, capítulo I “*DE LA INTEGRACIÓN Y COMPETENCIA DE LA RAMA JUDICIAL*”, (Modificado por el Artículo 4 de la Ley 1285 de 2009. Modificado por el Artículo 1 de la Ley 585 de 2000).

En tal sentido, la importancia de la constitución se ha amoldado a las transformaciones del Estado y al aumento de la complejidad social, pues no es estática sobre el fluir de los fenómenos, sino que sus preceptos adquieren un nuevo significado al enlazarse con las diversas esferas de la realidad a través de la administración de justicia que realiza el poder judicial por medio de sus decisiones, en procura de lograr un diálogo entre la moral social y el ordenamiento jurídico, en un panorama actual que requiere un Derecho que supere el reduccionismo sobre la *“pura normología que no se hace problema del contenido ni de la finalidad, sino de la forma”*. (p, 87).

De este modo, el concepto de moral social ha sido tratado reiteradamente en la jurisprudencia constitucional, con el fin de evidenciar su relación coherente con los principios constitucionales, donde no se niegue la moral⁹⁶ en el Derecho, lo que podría equiparse con afirmar que se estaría negando la existencia misma de la humanidad, pues el derecho y la moral según la corte, busca regular el comportamiento humano; dota de sentido las prescripciones legales y a su vez justifica su existencia. *“En efecto, indagar por el substrato moral de una determinada norma jurídica puede resultar útil y a veces imprescindible para formular una adecuada motivación judicial”* (Sentencia T-129 del 2015).

La moral exigida por el derecho en el Estado constitucional, es la pública o social la cual corresponde a un código de conducta, aceptado, deseable e interiorizado por la sociedad, cuyo contenido está delimitado por un contexto específico y una situación concreta, la cual presenta una complejidad reductible a partir de la aplicación de principios y valores que fundamentan la finalidad del bien común, la convivencia pacífica y la vida en sociedad.

Así, al encontrar que la Ley o bien, en la normatividad en sentido tradicional y positiva, no ha evolucionado a la par de los avances, nuevas exigencias y necesidades que surgen día a día, como como es el caso de la RSO; la jurisprudencia y por ende, el papel del Juez, se considera el medio idóneo que permite actualizar el Derecho con el fin de dar cumplimiento a sus objetivos, dónde el Juez no afecta o altera el texto legal, pero por medio de un entendimiento racional y dúctil, cambia el significado a las palabras, con el propósito de adaptarlo para poder solucionar las nuevas

⁹⁶ La moral ha sido definida desde 1994 en la Sentencia T-503, mostrándola como un bien jurídico que debe protegerse, al estar integrada por *“aquellos principios, valores y virtudes fundamentales, aceptados por la generalidad de los individuos que constituyen el soporte de una convivencia libre, digna y respetuosa”*

necesidades, que permitan “*garanti[zar] un orden político, económico y social justo*”⁹⁷ y “*(...) la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados de la constitución*”⁹⁸, contrariando en algunos casos la misma norma, al habersele confiado la guarda e integridad de la Constitución, para el caso de la Corte Constitucional. La Corte Suprema de Justicia desde 1968, así lo explica:

En últimas, habiendo de considerarse el ordenamiento como un sistema completo y armónico, y de entenderse como un medio para absolver las dificultades y necesidades múltiples y cambiantes de la praxis, la jurisprudencia actualiza permanentemente el Derecho y logra su desarrollo y evolución, para lo cual no es menester de específico cambio legislativo, bastándole un entendimiento racional y dúctil de las leyes, dentro de un proceso continuo de adaptación de ellas a concepciones, ambiente, organización social, necesidades nuevas, distintas de las que las originaron, posiblemente contrarias a ellas, en armonía con la equidad y los requerimientos vitales. (p, 160).

Por lo anterior, si bien Suárez, W (2014) en su artículo, indicó que el proceso de constitucionalización del Derecho en Colombia ha sido lento y difícil, debido a que los aportes que daban las altas Cortes como la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y el legislador eran mínimos; y que sólo una década después de la promulgación de la Carta nacional fue que de forma notoria empezaron a adaptarse a esta nueva forma de entender el Derecho (p, 330), puede indicarse en primera medida, que ya existían aportes en la materia desde 1968, mucho antes de la entrada en vigencia de la Constitución y por ende de los postulados que permiten dicha interpretación y respeto de la norma fundamental; se comprende que el proceso de constitucionalización haya sido tardío, si se mira que la tradición, la subsidiaridad y la estabilidad⁹⁹ han sido las características con las que se pueden identificar las Corporaciones, lo cual permite comprender la materialización de forma cíclica que trae todo proceso nuevo en el Derecho. “*(...) el proceso de constitucionalización del derecho no puede consolidarse en períodos cortos, necesita de instancias de tiempo largas para que sus elementos se puedan mejorar. Como todos los cambios fuertes, las transiciones son traumáticas*”. (p, 344).

⁹⁷ Apartado del preámbulo de la Constitución Política.

⁹⁸ Artículo 2 de la Constitución Política de Colombia.

⁹⁹ Son las principales razones, teniendo en cuenta que las Corporaciones se han caracterizado por que tradicionalmente han resuelto los litigios con apego a las nociones legales; como que la relativa estabilidad de las normas legales es una condición inexorable para crear y modificar las relaciones y; porque la influencia del derecho constitucional en estas áreas, podría decirse, que se considera como un medio para llenar vacíos o resolver problemas de interpretación más que ser considerada como una fuente directa.

Sin embargo, pasados ya 20 años (52 años, desde lo establecido en la Sentencia de 1968 de la Corte Suprema de Justicia) no es viable ni para el operador jurídico y mucho menos para la sociedad, que aún se debata sobre la existencia, utilidad y alcance de dicho proceso, máxime cuando con la función interpretadora del Juez, lo que busca es darle vida al Derecho en normas expedidas en otros tiempos y bajo otras necesidades puntuales, para que atienda las necesidades y la protección de los derechos de acuerdo a la evolución del mundo de hoy. Es por esto que a la luz de la teoría de la constitucionalización pospositivista del Derecho, la Constitución tiene un impacto directo sobre todo el resto del orden jurídico, imponiéndole a cualquier juez el fallar realizando y haciendo efectivos en el plano de los hechos, los principios y valores contenidos en la Constitución, especialmente los enunciados en el artículo 2° superior. (Sentencia C-037 del 2000).

El anterior postulado, contribuye a que pueda declararse el inicio de la RSO en el ordenamiento jurídico colombiano a partir de las providencias de los jueces, no sólo de la Corte Constitucional bajo el rol de defensa y garantista de la Carta (241 constitucional), sino de todos los jueces que, en su tiempo, han ido acercándose al modelo teórico de la constitucionalización del Derecho para soportar sus decisiones y divulgar el contenido constitucional. Una forma de contribuir a la “nueva” configuración del Derecho y solucionar los problemas epistémicos de ésta ciencia.

Con el transcurso del tiempo, esta tarea desarrollada por la Corte Constitucional ha venido contando con la adhesión de las demás altas Cortes. Estas corporaciones, al principio reacias a iniciar —continuar— con el proyecto, poco a poco se han venido acercando a la nueva configuración del Derecho y les han dado peso a los principios y argumentos constitucionales en sus decisiones. Ello no implica, claro está, que se hayan desapegado completamente de la ley; simplemente están coadyuvando dentro del proceso. (p, 332).

Finalmente y bajo la postura de Atienza, M (2015), la RSO en el ordenamiento jurídico colombiano, revela que la constitucionalización le permite al Derecho un trato relevante y pertinente para las realidades sociales, pues el “*Derecho es, en parte, algo que está ahí fuera pero también, más fundamentalmente, una actividad, una empresa, una praxis: algo que se va construyendo y en lo que todos participamos*”, considerándose como la teoría que supera la percepción del derecho como sólo un sistema o una simple aglomeración y promulgación de normas, que ha hecho concebir de forma pobre al Derecho en la teoría tradicional positivista, sino

que permite comprenderlo también como un práctica que busca alcanzar los fines y valores de la sociedad. (prr. 6).

El Juez como creador de políticas Públicas en la era pospositivista: La *ratio decidendi* como precedente constitucional¹⁰⁰ y fuente del Derecho en los Centros de Producción Normativa (CDPN).

La constitucionalización del Derecho como una manera de percibir el derecho, está particularmente relacionada con una posición de interpretación donde el Juez es el protagonista principal para agregar de valor y vida al Derecho debido a la concepción pobre con la que decayó en la teoría positivista (Atieza, M. 2015), abriendo paso a una era pospositivista que encuentra su sustento en el proceso de constitucionalización; Teoría del derecho del constitucionalismo pospositivista. Como lo expresa Suárez, W (2014), desde esta teoría, el derecho se integra particularmente desde la interpretación, ya sea en el momento de completar antinomias o para resolver anomías o en el momento en que la ley exhibe indeterminación semántica, sintáctica, estructural o pragmática; permitiendo que de esta forma, los postulados constitucionales se fusionen para prescribir la respuesta correcta, como se podría considerar, para todos los casos. (p, 340).

Puede entonces comprenderse, como lo sustenta Marquiso, R (2019), que la concepción "pospositivista" surge en el sentido de que cualquier teoría que busque o afirme la obligatoriedad específica del derecho, va más allá del positivismo jurídico. Como es el caso de las instituciones quienes pueden desempeñar un papel determinado en la actitud o actuar de aquel agente práctico al que se dirigen sus decisiones, convirtiendo su decisión en una normativa¹⁰¹ emanada de una autoridad competente que obliga a hacer algo, lo prohíbe o lo permite.

¹⁰⁰ Las reglas y funciones de la Jurisdicción constitucional se encuentran desarrolladas en el Capítulo 4 de la Constitución Política de Colombia desde el artículo 239 al 245.

¹⁰¹ Mantilla, F. (2009) definió lo que se entiende por "norma", indicando que: "el vocablo 'norma' suele estar acompañado por distintos adjetivos que influyen, en mayor o menor medida, en el significado que se le atribuye: 'definitoria', 'técnica', 'prescriptiva' y 'constitutiva'. Sin embargo, por mor de simplicidad, limitaré este análisis a las normas prescriptivas, es decir, a los mandatos emanados de una autoridad competente que obligan a hacer algo, lo prohíben o lo permiten".

Por otro lado, la modernidad política ha vislumbrado el derecho como una alternativa a la legitimación del poder público, supeditado bajo la condición de que sea un instrumento idóneo para decidir de manera definitiva, las controversias que surjan por medio de la interpretación que ejercer el Juez, pues con base en la Sentencia T-892 del 2011 citada anteriormente, esta sería la única forma viable para definir el alcance de los derechos y crear las condiciones necesarias para su debido disfrute. Por ello, surge la era pospositivista, pues desde una postura positivista, la misma ley o enunciado debe ser claro, preciso y directo, y no puede generar duda al momento de aplicarse, con el fin de minimizar cualquier instancia de interpretación, es decir, “*En circunstancias normales no tengo dudas acerca de lo que quiere y no tiene sentido decir que interpreto su pretensión: simplemente hago lo que dice, siguiendo un sentido que capto sin necesidad de reflexión alguna*”. (Mantilla, F. (2009). Es, así pues, que encontrar para ciertos casos, límites en el derecho concebido desde la figura positivista, como es el caso de la RSO. es que se debe acudir a la interpretación de los jueces y a los valores constitucionales donde se pueda crear-aplicar el derecho en debida forma: “*las decisiones en los casos jurídicos requieren en muchos casos (o virtualmente en todos) la creación de derecho por parte de los jueces*”. (Énfasis fuera del texto original).

En este orden de ideas, los valores superiores desempeñan un papel de robustecimiento de la norma constitucional en el proceso de creación- aplicación del derecho, por cuanto reduce el ámbito de discrecionalidad de los poderes públicos y los conduce por las líneas superiores trazadas por el Constituyente. Así pues, los valores son la cabeza de la Constitución material, son normas jurídicas básicas de la cual dependen todas las demás normas. (Sentencia C-690 de 1996)

De esta forma y a pesar que existe un mandato constitucional donde se reconocen derechos, obligaciones y los fines del Estado, como también se reconoce que existen expresos mandatos que obligan al legislativo a desarrollar una determinada materia o asunto por medio de las leyes (artículos 150 al 152 constitucional); comenta Henao, J (2013), hay quienes han considerado truncados sus derechos por la omisión del legislador y así, de no encontrar solución y garantía en las leyes existentes. Por esto, al evidenciarse un déficit de implementación de los acuerdos fijados en la Constitución (p, 74) y la omisión de los deberes del legislativo, es que surge -cada vez con mayor fuerza- una comunidad activa que exige que se le garanticen sus derechos, debiendo acudir al Juez constitucional para superar sus necesidades o por lo menos intentarlo.

A groso modo, aquí se puede resumir el meollo de la RSO en el ordenamiento jurídico colombiano, donde si bien todos los pilares que sustentan la RSO tienen sustento constitucional – se ha demostrado y se comentará también en el próximo capítulo-, esta no ha contado con un desarrollo legal útil en el derecho, que posibilite conductas positivas en el sistema productivo a través del desarrollo empresarial, pero que también garantice los derechos de las partes interesadas y del entorno denominado medioambiente, donde las empresas ejecutan su objeto misional. Del mismo modo surge la conducta omisiva que realiza el legislador, al no desarrollar/regular de forma completa y suficiente, una materia que por mandato constitucional le corresponde¹⁰².

Con base en la omisión, existe jurisprudencia constitucional que ha debido intervenir teniendo en cuenta la crisis de la eficiencia legislativa, donde pese a existir –supuestamente- una ley para determinado asunto, se omiten asuntos esenciales que deben hacer parte, denominándolo “*Omisión Legislativa Relativa*”¹⁰³, lo que exige la intervención del Juez para que analice –interprete- la norma desde los mandatos superiores de la Carta con el fin de proteger los derechos vulnerados o declarar la inconstitucionalidad de las acciones que afecten el desarrollo de las personas en el territorio colombiano.

La jurisprudencia de esta Corporación ha recabado que la Omisión Legislativa Relativa se presenta entonces en aquellos casos en que el Legislador regula una materia que por expreso mandato constitucional le corresponde desarrollar, pero lo hace de forma incompleta, parcial e insuficiente, de manera que omite un sujeto o grupo poblacional, un supuesto de hecho, una consecuencia jurídica, o una condición esencial para la regulación correspondiente, que de

¹⁰² Aparte del extenso articulado constitucional con el que se le da sustento a los derechos que debe garantizar el Estado y los cuales se han visto vulnerados por la actividad desmedida de las organizaciones; para este punto se realiza el ejemplo con base en el artículo 333 y 334 que en términos generales, desarrollan que la actividad económica debe ser realizada bajo el cumplimiento de responsabilidades a fin de lograr el bien común. Así el capítulo 3 “*de las leyes*”, el artículo 150 de la Constitución Política de Colombia, indica: “*Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejercer las siguientes funciones: 21. Expedir las leyes de intervención económica, previstas en el artículo 334, las cuales deberán precisar sus fines y alcances y los límites de la libertad económica*”. También el artículo 152 que predica: “*Mediante las leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará las siguientes materias: a) Derechos y deberes fundamentales de las personas (...)*”.

¹⁰³ Con base en la sentencia C-179 del 2014, se aclara que la omisión legislativa absoluta no está sujeta a control constitucional, pues en razón del absolutismo, la razón de ser es el deber regular debidamente la materia. “*(...) hay omisión legislativa absoluta por lo cual la Corte, en relación con esta última ley demandada, también debe declararse inhibida para pronunciarse de fondo en relación con la acción de inconstitucionalidad, y en su lugar, considera que debe exhortarse al Congreso para que expida la legislación (...)*”.

conformidad con los mandatos superiores contenidos en la Constitución Política, deberían hacer parte del desarrollo de un determinado valor, principio, derecho o mandato constitucional.

Estos motivos que visibilizan la “visión horizontal con matices entre Estado y sociedad” (Henoa, J. 2013), son las razones¹⁰⁴ que han legitimado la intervención de la autoridad judicial constitucional en las políticas, al ser el guardián de los mandatos Constitucionales (artículo 241 constitucional), pues al preservar la vigencia de la Constitución en todos los aspectos y funciones del Estado, indudablemente interviene en el sistema jurídico-político. Por tanto, si la eficiencia de un derecho es el poder hacerlo exigible, el Juez constitucional debe intervenir con el fin de restablecer los derechos que son infringidos o que no gozan hasta el momento de un especial desarrollo.

Así las cosas, se puede afirmar que las políticas públicas son una manera de satisfacer ciertas obligaciones del Estado con la sociedad en su conjunto, específicamente los derechos fundamentales, sociales, económicos y culturales. Son, por tanto, un mecanismo para el cumplimiento progresivo del goce efectivo de los derechos humanos, y suponen instrumentos de exigibilidad que permiten a cada ciudadano el ejercicio legítimo ante las acciones u omisiones estatales. (p, 75).

Lo anterior, comienza a surgir por las labores desarrolladas por la Corte Constitucional, las cuales se pueden resumir en dos instancias: de acuerdo con el marco de sus facultades de control de la constitucionalidad de las leyes (artículo 241 constitucional), dirigido a revisar que las condiciones materiales y procesales de la Ley, correspondan a los postulados de la carta; y/o mediante la revisión de una tutela (artículo 86 constitucional y Decreto 2591 de 1991¹⁰⁵), dónde el Tribunal constitucional, en ejercicio de sus funciones, ha reconstruido el alcance y el sentido correcto de los derechos fundamentales en escenarios particulares, con el fin de pasar de una concepción sumamente abstracta a un enfoque concreto que el problema social requiera.

¹⁰⁴ En palabras de Henoa, J (2013), la primera razón será la única que para cumplir la intención de este capítulo, la que se desarrollará. Pero a su vez, “*En segundo lugar, existe un imperativo de orden internacional que obliga a todos los Estados a adoptar y desplegar recursos efectivos para hacer cumplir los derechos. El artículo 2o del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)*” (p, 75). “*En tercer lugar, es necesario indicar que como poder constituido, las cortes también poseen legitimidad, otorgada por la Constitución*” (p, 76).

¹⁰⁵ Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, Diario Oficial (19 de noviembre de 1991), el cual desarrolla que los fallos de tutela en primera o segunda instancia se enviarán a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Con base en el impacto que tienen las labores de la Corte Constitucional, es que se ha considerado que se crea una “*norma*” denominada precedente judicial o jurisprudencial, que hace que sus decisiones se implementen obligatoriamente debido a su posición especial de intérprete supremo de la Constitución.

la Corte ha realizado tres actividades dignas de resaltar: en primer lugar, ha reconstruido lo que puede denominarse como derechos innominados; en segundo lugar, ha hecho una ampliación real de los contenidos de la Constitución mediante la figura del bloque de constitucionalidad; y, en tercer lugar, un elemento importante de la eficacia del proceso, ha tratado de hacer obligatorias sus decisiones mediante diferentes mecanismos: como el precedente y las consecuencias de su inaplicación, la interpretación por autoridad y las sentencias *inter pares* e *inter comunis*. (Flórez, J., Latorre, O., Cardona, R. (2019) p, 332).

La RSO en el precedente Constitucional del poder Judicial Colombiano.

Si se tiene a la jurisprudencia constitucional, por medio de la cual se realiza la interpretación de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico, con base en todas las sentencias y autos que deciden sobre procesos constitucionales, en particular, en lo referente al control de constitucionalidad, entonces a la luz de los CDPN como teoría que revoluciona las fuentes tradicionales del Derecho, indudablemente es una fuente de Derecho, pues a partir de ella, se modifica e innova las normas jurídicas existentes, plasmadas en el ordenamiento jurídico, en dónde se vincula todos a su cumplimiento.

Plantea Sierra, G (2009) que:

“las condiciones sociales han llevado a que el juez constitucional colombiano se constituya en actor de las políticas públicas, pero, ¿por qué ha sucedido? La gobernanza, la posesión de condiciones financieras y administrativas para transformar en realidad las decisiones que toma el Estado, ha entrado en crisis” (p, 11).

Lo anterior, guarda total coherencia y relación con lo planteado en la parte introductoria de este trabajo, al indicarse que el factor económico-político¹⁰⁶ ha sido un instrumento de legitimación de los sistemas jurídicos y que de ello podría considerarse, es una explicación a la voluntariedad que envuelve a la RSO dentro del sistema jurídico Colombiano; pues al existir vacíos normativos dentro de la Ley, entendida desde el punto de vista positivista –discusión ya desarrollada tanto en la introducción, como en el primer capítulo-, que realice una efectiva y eficaz protección a diferentes condiciones y problemas sociales que van apareciendo en el transcurrir del tiempo, sin que ella evolucione a la par; podría afirmarse que la razón no es por falta de recursos, sino por la delimitación de prioridades, especialmente para el grupo que maneja el ethos¹⁰⁷. “*En otras palabras y en concordancia con lo dicho antes, la crisis se debe a que existe un déficit de implementación de las acciones del Estado colombiano de gran envergadura*”. (Henao, J. (2013). p, 71)

De acuerdo con esto, ante la transgresión de los derechos fundamentales y por qué no, del entorno que nos rodea, denominado ambiente, el juez constitucional ha sido llamado a intervenir¹⁰⁸ por la falta de desarrollo de políticas públicas o bien, por su deficiente y/o tardía implementación, afirmación que es compartida por el Henao, J (2013). “*El juez es constitucional no por los textos que interpreta sino por el alcance de las decisiones que emite, ya que todo lo constitucional está relacionado con la sociedad*” (Zoller, E (1998)¹⁰⁹, citada por Henao, J)

¹⁰⁶ Siguiendo a Farinas (1991), los factores económicos son los factores que legalizan la ley colombiana y los intereses de los grupos sociales que lo detentan, lo que sugiere que la legitimidad de nuestras leyes no reside en el conjunto de costumbres, valores, tradiciones, símbolos y hábitos que definen nuestra identidad nacional, sino que depende del complejo entramado economía-política-religión-ciencia, cuyo representante es la figura del Presidente de la República, puesto que existe de un Derecho estructurado ya no por una legitimidad legal racional, sino por una legitimidad carismática, en donde su legalidad se basa principalmente en las cualidades personales del jefe y de las instituciones de manera subordinada. Líneas traídas de la intr.

¹⁰⁷ Conjunto de rasgos y modos de comportamiento que conforman el carácter o la identidad de una persona o una comunidad, según la Real Academia Española. De acuerdo a la definición encontrada en Aristóteles (1984) en su libro *La Política*, plantea que el bien, es el bien común y a este lo define la politeia; no obstante, su contenido lo determina la ética. Entonces, el ethos debe ser entendido como un conjunto de costumbres, valores, tradiciones, símbolos y hábitos que definen la identidad de un grupo. Y frente a la ética, la basa en las virtudes de las cuales se deriva el concepto de justicia. (1985)

¹⁰⁸ A través de la acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución, la cual tiene por objeto brindar a toda persona la posibilidad de recurrir a cualquier juez de la República, en busca de una protección a los derechos fundamentales que considere amenazados o afectados por las acciones u omisiones de autoridades públicas y de los particulares, cuando se encuentre en estado de subordinación o indefensión; y por medio de acciones públicas de inconstitucionalidad, por medio de la cual se demandar una ley vigente, promulgada por el Congreso.

¹⁰⁹ Elisabeth Zoller, *La Cour Suprême des Etats Unis d'Amérique, Les Cahiers du droit Constitutionnel*, No. 5, 282 (1998).

Así, al revisar la jurisprudencia constitucional con la finalidad de encontrar una definición de la RSO y un desarrollo propio del concepto, que enriquezca su uso y utilidad desde el Derecho en su conjunto, asumiendo lo establecido por Karl Popper¹¹⁰, quien define el Derecho como una herramienta que influye en la labor de *ingeniería social*; se pueden encontrar una diversidad de sentencias constitucionales, donde sólo se hace mención¹¹¹ de la RSO –o RSE-, para hacer énfasis en la responsabilidad que debe tener cierta empresa; como incentivo para fomentar la participación en ciertas actividades, máxime si se desarrolla en esa materia; como parte de las medidas que el Gobierno Nacional por medio de sus órganos, entidades y funcionarios, deben promover, partiendo de la base que la RSO debe ser involucrada en los 3 pilares: social, ambiental y económico; pero ¿es suficientemente claro para el ciudadano y las organizaciones, que se haga una mera mención de la RSO sin que se realice un desarrollo conceptual de su significado?

¹¹⁰ Karl Popper, usa éste concepto con el fin de indicar que toda ley tiene el efecto de cambiar el comportamiento, generando una "ingeniería social", en su libro *EL DERECHO COMO SISTEMA NORMATIVO: NATURALEZA Y FUNCIÓN DEL DERECHO*. Montoro, A. (1993).

¹¹¹ Sentencias como **C-150 del 2015**, dónde se analizó el proyecto de Ley estatutaria No. 227/12 SENADO – 133/11 y 134/11 CÁMARA “*Por la cual se dictan disposiciones en materia de promoción y protección del derecho a la participación democrática*” bajo el control de constitucional del artículo 241.8 de la constitución; se hizo mención dentro de los incentivos para promover la participación ciudadana que: “(iv) crea el Premio Nacional al Fomento Empresarial de la Participación Ciudadana con el fin de resaltar el esfuerzo de **Responsabilidad Social Empresarial** que se haya destacado en el fomento de la participación y la generación de capital social”; Sentencia **C-077 del 2017**, al analizar la constitucionalidad de la Ley 1776 de 2016 “*Por la cual se crean y se desarrollan las Zonas de Interés de Desarrollo Rural Económico y Social – ZIDRES*”, dónde se mencionó que “A fin de controlar y equilibrar las asimetrías naturalmente implícitas en esta relación, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural debe desplegar todos los mecanismos previstos en el Sistema Nacional de Desarrollo Rural para las Zidres, entre ellos condicionar la aprobación del proyecto a que incorpore instrumentos eficaces que aseguren una perspectiva de **responsabilidad social empresarial y de responsabilidad ambiental empresarial** (Art. 2°); Sentencia T-614 del 2019 por medio de la cual la Corte Constitucional revoca fallo de primera y segunda instancia que coincidieron en negar la acción de tutela de accionantes que solicitaron la protección urgente de los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal, a la salud, al ambiente sano y a la intimidad de los habitantes de su comunidad, debido a que tales garantías, consideraban se encontraban en grave peligro ante la cercanía del resguardo con la explotación minera adelantada por la empresa Carbones del Cerrejón Limited; concediéndoles la protección de los derechos fundamentales a la salud y al ambiente sano de los habitantes del Resguardo Indígena *Provincial*. En esta sentencia se hace sólo una mención de la RSO (RSE para el momento), cuando indicaron: “*En el documento se resaltó que, si bien se trató de actividades ya culminadas, ‘Cerrejón continuará por voluntad propia y como parte de su **responsabilidad social empresarial**, adelantando actividades que ya de acuerdo al cronograma se encuentran terminadas’*” en lo referente a las actividades y campañas que la empresa realizaba en pro del medio ambiente y así, de la salud de la comunidad indígena. Sentencia **T-271 de 2016**, por medio de la cual se analiza un caso de violencia sexual contra la mujer y consigo, la responsabilidad que tiene el Gobierno a través de los Ministerios de Trabajo, la Salud y la Protección social, debe adoptar medidas en el ámbito laboral tales como desarrollar ‘*campañas para erradicar todo acto de discriminación y violencia contra las mujeres en el ámbito laboral*’; con base en ello, la Corte enfatiza que en el ámbito laboral, los empleadores/contratantes, tienen una serie de responsabilidades con su personal, para lo cual el Ministerio de Trabajo creó el “Programa de Equidad laboral con Enfoque Diferencial y de Género para las Mujeres”, el cual desarrolla entre otras cosas: “(ii) *Formar y capacitar a empleadores, personal de las áreas de Talento Humano, sindicatos, gremios y trabajadores, así como a funcionarios del Ministerio del Trabajo a nivel nacional y territorial para que el enfoque diferencial y de género, sea incluido en las políticas empresariales, el reconocimiento social y económico del trabajo de las mujeres y el desarrollo de la **responsabilidad social empresarial**; (...)*”.

El anterior cuestionamiento resulta relevante, pues si bien la Constitución le ha reconocido a la empresa la condición de promotor de la economía, también es cierto que le ha asignado unos límites razonables con la finalidad de hacer cumplir todos los fines constitucionales destinados a garantizar el interés general. Por esto, si se tiene en cuenta que la RSO surge por la preocupación frente a los daños ambientales y su conexidad con el bienestar social de los grupos sociales producto del quehacer empresarial, partiendo de ahí su relación conceptual con la de Desarrollo sostenible –tema que se mencionó en el capítulo anterior- y donde Colombia, por múltiples disposiciones del poder constituyente primario, en la Constitución Política de 1991, desarrolló una serie de principios, derechos y deberes¹¹² (derecho-deber), dirigidos a garantizar un Desarrollo sostenible, la reconciliación de las relaciones del hombre y de la sociedad con la naturaleza, para así lograr la protección del medio ambiente; esto ha sido el motor para que a partir de la jurisprudencia, no sólo se le haya otorgado una denominación a la carta política de Constitución verde o “*Constitución Ecológica*”¹¹³; si no, que también ha generado profundas implicaciones para la forma en que se deben entender los derechos y libertades de los agentes del mercado¹¹⁴.

¹¹² El fallecido Magistrado de la Corte Constitucional, Alejandro Martínez Caballero, en la sentencia T-411 de 1992 dirigida a la protección del medio ambiente; compendió las principales normas sobre la materia, así: “*Preámbulo (vida), 2º (fines esenciales del Estado: proteger la vida), 8º (obligación de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación), 11 (inviolabilidad del derecho a la vida), 44 (derechos fundamentales de los niños), 49 (atención de la salud y del saneamiento ambiental), 58 (función ecológica de la propiedad), 66 (créditos agropecuarios por calamidad ambiental), 67 (la educación para la protección del ambiente), 78 (regulación de la producción y comercialización de bienes y servicios), 79 (derecho a un ambiente sano y participación en las decisiones ambientales), 80 (planificación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales), 81 (prohibición de armas químicas, biológicas y nucleares), 82 (deber de proteger los recursos culturales y naturales del país), 215 (emergencia por perturbación o amenaza del orden ecológico), 226 (internacionalización de las relaciones ecológicas), 268-7 (fiscalización de los recursos naturales y del ambiente), 277-4 (defensa del ambiente como función del Procurador), 282-5 (el Defensor del Pueblo y las acciones populares como mecanismo de protección del ambiente), 289 (programas de cooperación e integración en zonas fronterizas para la preservación del ambiente), 300-2 (Asambleas Departamentales y medio ambiente), 301 (gestión administrativa y fiscal de los departamentos atendiendo a recursos naturales y a circunstancias ecológicas), 310 (control de densidad en San Andrés y Providencia con el fin de preservar el ambiente y los recursos naturales), 313-9 (Concejos Municipales y patrimonio ecológico), 317 y 294 (contribución de valorización para conservación del ambiente y los recursos naturales), 330-5 (Concejos de los territorios indígenas y preservación de los recursos naturales), 331 (Corporación del Río Grande de la Magdalena y preservación del ambiente), 332 (dominio del Estado sobre el subsuelo y los recursos naturales no renovables), 333 (limitaciones a la libertad económica por razones del medio ambiente), 334 (intervención estatal para la preservación de los recursos naturales y de un ambiente sano), 339 (política ambiental en el plan nacional de desarrollo), 340 (representación de los sectores ecológicos en el Consejo Nacional de Planeación), 366 (solución de necesidades del saneamiento ambiental y de agua potable como finalidad del Estado)”*

¹¹³ En sentencias como la T-411 de 1992; C-431 de 2000; T-299 de 2008; C-259 de 2016; T-622 de 2016; C-048 de 2018 de la Corte Constitucional y en el Fallo 66203 de 2013 del Consejo de Estado, por nombrar algunas.

¹¹⁴ Esto fue explicado en la sentencia C-228/10: “*La Carta adopta un modelo de economía social de mercado, que reconoce a la empresa y, en general, a la iniciativa privada, la condición de motor de la economía, pero que limita razonable y proporcionalmente la libertad de empresa y la libre competencia económica, con el único propósito de*

Sin embargo, también se puede decir, que la impregnación que se ha dado entre la sociedad y el Derecho, ha hecho que la jurisdicción constitucional, esté logrando que se incluyan componentes de la RSO en sus pronunciamientos, aunque no sea en la cantidad, rapidez o más bien, en la forma sustanciosa que se quisiera, pero no se puede desconocer que logra ser un avance, si se parte de la base que dicha figura no cuenta con una normatividad propia y su presencia, –como se ha demostrado en cada uno de los capítulos- se encuentra de forma escasa en el ordenamiento jurídico colombiano; visualizándose más como una recomendación y no como una obligación legal.

Volviendo a la revisión jurisprudencial, la gestión de hallar precedentes constitucionales¹¹⁵ en materia RSO –o RSE- denota que las páginas de búsqueda como la página oficial de la Corte Constitucional, reduce la sentencia T-781 del 2014, pues con base en la sentencia SU-068 del 2018, en lo relativo a la acción de tutela, se ha indicado que la obligatoriedad del precedente recae en la *ratio decidendi*, al ser el apartado que sustenta la decisión en un caso concreto y supone una prescripción que regulará los casos análogos en el futuro. En la sentencia de revisión de fallo de tutela mencionada, se buscó tutelar el derecho a una vivienda digna de una población en situación de desplazamiento y vulnerabilidad, la cual fue examinada bajo el análisis de tres temas especiales, siendo el tercero, el relevante para este estudio: “(iii) la función social de las empresas en el marco del artículo 333 de la Constitución Política”, del cual la Corte realiza un extenso estudio que serán expuestos de forma breve, citando los argumentos más relevantes.

De acuerdo en lo anterior y procurando señalar los argumentos más relevantes ofrecidos por la Corte, con el fin de llevar al punto de interés centrado el concepto de la RSO desarrollado por el alto Tribunal; es preciso insistir, que conforme se mencionó en el primer capítulo, la RSO no goza puntualmente de una regulación en la Carta Política, pero se ha encontrado que puede tener un fundamento, una base sólida, autónoma y suficiente en el artículo 333 de la misma (sentencia C-

cumplir fines constitucionalmente valiosos, destinados a la protección del interés general. Este marco de referencia, a su vez, tiene profundas implicaciones en el modo en que se comprende los derechos y libertades de los agentes de mercado.

¹¹⁵ La Sala Plena de la Corte Constitucional, precisó en la Sentencia SU-091 de 2016, que en las decisiones de unificación (SU) sólo se requiere una sentencia para que existe precedente, debido a que unifican el alcance e interpretan un derecho fundamental. En las decisiones de tutela (T) se requiere una posición invariable en un sentido de varios pronunciamientos. Aunque, una línea jurisprudencial podrá componerse una única decisión de revisión, al existir esa forma de aplicación judicial y resolver un caso.

915 del 2010¹¹⁶), al establecerle a la empresa, una función social: “(...) *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 (...)*” (Negrilla incluida en la sentencia analizada).

Es así pues, que la Corte señaló en sentencias como la T-375 de 1997 y con base en el artículo 333 constitucional, que la empresa, dentro de su iniciativa privada y desarrollo, es un agente social que se expresa ‘en una doble dimensión: como libertad y como función social. Por consiguiente, la legitimidad de una decisión empresarial, no puede juzgarse únicamente a través del prisma de su autonomía. A esta visión, forzosamente deberá adicionarse la consideración de sus consecuencias sociales y ecológicas’ y por tanto, de acuerdo con su dimensión de *libertad* de empresa, no es tan libre¹¹⁷, sino que se encuentra sometida a límites, responsabilidades y restricciones, impuestas por el ordenamiento y las leyes; teniendo en cuenta que el artículo 1 constitucional reza que prevalece el interés general sobre el particular¹¹⁸ y, que de acuerdo con la dimensión de la *función social*, se debe al aporte que realiza a la economía como sustento utilizado para la establecer la limitación de la propiedad privada.

Así mismo, la jurisprudencia constitucional ha declarado que la función social de la empresa reviste distintos contornos. Por una parte, se enmarca dentro de las competencias de intervención general del Estado en la economía. Por otra, es uno de los sustentos de las limitaciones de la propiedad privada en

¹¹⁶ Dónde se analizó la constitucionalidad del Acuerdo sobre Medio Ambiente entre Canadá y la República de Colombia, dando lugar a la firma del: “el artículo 6 [del Acuerdo] que obliga a las partes a alentar prácticas voluntarias de responsabilidad social corporativa ‘para fortalecer la coherencia entre los objetivos económicos y sociales’ es constitucional debido a que es parte de la función social de la empresa que consagra el artículo 333 de la Carta Política”

¹¹⁷ la Corte ha establecido que es una libertad de naturaleza *autorrestringida*, la cual se encuentra desarrollada en la sentencia C-830 de 2010 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹¹⁸ Frente a los límites, en la sentencia C-263 del 2011, se detallaron así: ‘No obstante, en los términos del artículo 333, **las libertades económicas no son absolutas**. Esta disposición señala que la empresa tiene una función social que implica obligaciones, prevé que la libre competencia supone responsabilidades, e indica que la ley delimitará el alcance de la libertad económica ‘cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación’. Con base en esta disposición de la Carta, la jurisprudencia constitucional ha concluido que las libertades económicas **son reconocidas a los particulares por motivos de interés público**. Por esta razón, en reiterada jurisprudencia, esta Corporación ha aclarado que las libertades económicas no son en sí mismas derechos fundamentales. Teniendo en cuenta que estas libertades no son absolutas y que el Estado tiene la obligación de intervenir en la economía para remediar las fallas del mercado y promover desarrollo con equidad, la Corte ha precisado que **las libertades económicas pueden ser limitadas**’.

concordancia con el ordenamiento superior, restricciones tales como licencias de funcionamiento, permisos urbanísticos y ambientales, licencias sanitarias, de seguridad, de idoneidad técnica, etc.

También en la sentencia estudiada, se hace referencia a la Sentencia constitucional T-247 de 2010, por medio de la cual se discutió la importancia que envuelve a la RSO (para el momento RSE) dentro de la sociedad, pues ha considerado su papel complementario junto a los principios constitucionales para el cumplimiento de los fines del Estado. Aquí puede vislumbrarse una definición frente al concepto por parte del poder judicial, al señalar que:

La responsabilidad social como principio de acción empresarial viene a complementar, y a enriquecer, el que hasta ahora había sido el núcleo teleológico de su actividad: el ánimo de lucro. La idea de que la empresa es uno de los principales actores dentro de una comunidad y de que su actividad debe ser un instrumento de mejora social, de protección al medio ambiente y de respeto de los derechos fundamentales, entre otros elementos de construcción social, ha animado la consolidación de principios que guían la construcción de parámetros de responsabilidad social para las empresas.

De igual forma, dicha sentencia no desconoce los compromisos que surgen en torno a la RSO, pues llevan consigo el cumplimiento voluntario a la luz del Pacto Global, pero dicho compromiso es indispensable para el logro de los postulados y fines constitucionales, es decir, deja claro que la RSO se encuentra supeditada al compromiso y a la posibilidad de autoevaluación que tengan los actores, sin que ello signifique que cualquier práctica desarrollada bajo un programa instaurado de RSO, justifique la vulneración de derechos fundamentales, pues como se mencionó anteriormente, su base de sustento se encuentra en la Constitución Política y ello lo hace vinculante:

*(...) vale la pena aclarar que no obstante lo beneficioso para una sociedad pueda ser la implementación de dichos principios, no puede perderse de vista que se está ante manifestaciones cuyo seguimiento, en cuanto incluidas en el Pacto Global y **no en un instrumento vinculante, resulta voluntario** por parte de los sujetos encargados de aplicarlas y, por consiguiente, depende del compromiso y posibilidad de autoevaluación que en materia social tengan los actores llamados a involucrarse en este específico ámbito.*

*Sin embargo, que el Pacto Global de las Naciones Unidas no sea un instrumento obligatorio no debe hacer perder de vista dos elementos esenciales del análisis: i) **que contiene elementos incluidos en la regulación constitucional del Estado colombiano y, por consiguiente, que resultan vinculantes en cuanto normas de naturaleza constitucional;** y ii) **que su manifestación tiene una gran utilidad en***

cuanto refuerza, resalta y orienta el contenido ético que dichas prácticas involucran y, por tanto, resultan definitorias de la identidad de los actores estatales, empresariales y comunitarios que las llevan a cabo, así como de la moral social -en cuanto costumbres, mores- que resulta coherente con la esencia de un Estado con núcleo social.

Finalmente, al culminar el análisis jurisprudencial que ha guardado relación con la RSO y con el fin de cerrar el fundamento –*ratio decidendi*– de “(iii) la función social de las empresas en el marco del artículo 333 de la Constitución Política” la Corte Constitucional ha considerado relevante para la toma de su decisión frente al caso lo siguiente:

En consecuencia, se observa que la responsabilidad social empresarial (RSE) tiene una base sólida, suficiente y autónoma en el artículo 333 constitucional, norma que, por demás, ha sido desarrollada por la Corte Constitucional con el objetivo de precisar que la libertad de empresa tiene también una dimensión de función social, lo cual implica una serie de restricciones y responsabilidades que contribuyen a que sea no solo deseable sino necesaria la adopción e implementación de medidas de responsabilidad social empresarial, así como el cumplimiento de los compromisos que voluntariamente se han adquirido en el marco de tales iniciativas.

De esta forma, en el caso del precedente constitucional, los fallos expedidos en control abstracto y concreto, tienen fuerza vinculante especial pues cuando la jurisprudencia interpreta la propia Constitución, esta adquiere prácticamente un rango constitucional, permitiendo que de alguna manera se integre a la norma fundamental. Es por esto que la RSO al encontrar su base en el artículo 333 constitucional, puede verse implantada en los pronunciamientos judiciales del orden social, como principio para interpretar el Derecho, con el objetivo que este entre a aplicarse de una forma más coherente y responsable, frente a la realidad que prima en nuestra actualidad, pues la Constitución se mueve en escenarios de la vida misma. Ello puede dar sustento al fenómeno jurídico de la constitucionalización del Derecho y así, del mundo social.

Esta institución jurídica hace que su poder irradie no solamente las normas que se encuentran subordinadas a ella, sino también otras normas constitucionales que, no teniendo espacio formal en su cuerpo, sí lo tienen materialmente. Así, la Constitución del Estado en el derecho contemporáneo no debe entenderse solamente desde el punto de vista formal, es decir, desde su

literalidad y forma, sino desde su materia y esencia. En esta perspectiva, la Constitución material se conforma por todas las normas que, sin estar presentes expresamente en el texto, son parte y tienen la misma fuerza constitucional. Ese bloque de constitucionalidad irradiará en adelante a todo el derecho, por ende, constitucionalizará el mundo de la vida social. (Zeballosf-Cuathin, A., y Cáceres, E. (2019) p, 164)

CAPITULO IV.

EL TRATAMIENTO DEL CONCEPTO DE LA RESPONSABILIDAD SOCIAL DE LAS ORGANIZACIONES (RSO) DESDE EL PODER SOCIAL¹¹⁹

El Centro de Producción Normativa social (CDPN), por sus características propias (en tanto es centro productor de normas de diversa índole a partir de la autonomía privada) puede ser abordado desde diversas perspectivas, y, por lo tanto, la interpretación que este CDPN ha hecho del concepto de Responsabilidad Social de las Organizaciones (RSO) y su impacto en la actividad empresarial es amplia. Se podría afirmar que es este CDPN desde el cual se han intentado cambios sociales a través de la introducción del concepto de RSO y los demás temas que han sido próximos a él en las diferentes iniciativas (contratos, acuerdos sociales entre agremiaciones, acuerdos especiales de autorregulación); siendo por ende el CDPN que, con base en este estudio, vislumbra la posibilidad de satisfacer las necesidades reales de la sociedad. Después de todo, ha sido a través

¹¹⁹ Es importante aclarar que, dentro del desarrollo del trabajo, se manejaran como similares los términos de poder social; Stakeholders y/o grupos de interés. Esta equiparación o cercanías conceptuales se deben a la definición que hizo Freedman, M. (1984) en su obra denominada A Stakeholder Approach to Strategic Management [Un enfoque de las partes interesadas para la gestión estratégica] sobre “Stakeholder” o partes interesadas al indicar: “*las partes interesadas pueden definirse como aquellos grupos que pueden afectar o se ven afectados por las actividades de una empresa o ecosistema de innovación*” (p, 46); las cuáles en sentido amplio logran sostener a las partes que han logrado ser identificadas y hasta las ocultas, las cuáles posiblemente aún no han sido tenidas en cuenta dentro de la red operacional de las organizaciones pero que en últimas, comprenden a todas ellas que vislumbran estar interesadas y preocupadas por la forma cómo las organizaciones despliegan su actividad. Es decir, no existe un concepto único e inequívoco que defina ni delimiten a estos grupos sociales cada vez más activos en procura que las organizaciones compartan su esfuerzo, estrategia y visión en los intereses de los grupos que impactan; que, en últimas, les permitiría su sustento a largo plazo. Así, desde la teoría de las partes interesadas, resulta pertinente indicar que el interés y preocupación por el medioambiente, se interpreta como una forma que permite crear puentes de comunicación corporativa con las partes interesadas, al mostrar interés sobre la armonización de sus diferentes intereses y, el respeto y garantía de sus derechos contenidos en un *contrato social*.

de la acción normativa y performativa¹²⁰ de los grupos de interés –Stakeholders- desde donde se ha hecho más presión para la adopción de esquemas frente a la RSO.

El fenómeno de producción normativa del poder social se consolida como resultado del conflicto entre la sociedad civil y las empresas; un poder que busca e insiste en que las organizaciones deben crear valor social, económico y ambiental, no sólo para los accionistas, líderes y/o fundadores, sino para sus grupos de interés; una formación de “*contrato social privado*”¹²¹, que surge para regular la relación entre Organización-sociedad-Estado, por medio del cual se procura ejercer una acción de privatización de asuntos de naturaleza pública mediante acuerdos, a veces entre grupos sociales de naturaleza privada, a veces entre grupos sociales privados y el Estado.

Esto también es afirmado por La Escuela Rodrigo Lara Bonilla¹²²; anotación que, en este apartado, resulta relevante abordar en un par de párrafos, simplemente para vislumbrar y explicar el valor del contrato y de otros acuerdos como mecanismos de jurificación del CDPN social, al estipular que “*No hay ninguna necesidad de ser jurista para percibir que el contrato constituye una herramienta esencial de la vida en sociedad*”. (p, 21), pues aunque el contrato es una típica “*fuerza*” en el Derecho privado, ello no desvanece su función en el ámbito público, máxime cuando desde la perspectiva del *contrato social*, autores como De Asís y bajo el soporte de la Teoría de los Centros de Producción Normativa, disponen la existencia de la producción normativa por los particulares¹²³ –entiéndase también como *stakeholders*, grupos de interés, *participantes*, bajo la

¹²⁰ Para entender qué es performatividad, se considera que la definición dada por Rozas, S. (2016) en su artículo *Lenguaje y performatividad*, permite una fácil comprensión al sustentarla así: “El “contar historias” implica un modo de realizar acciones, una suerte de *performance* expresada en comportamientos desarrollados por un sujeto. A su vez, estas acciones y comportamientos revelan que su modo de ser está íntimamente ligado al valor que se les atribuye y por tanto enraizado en aspectos convencionales que habilitan su aparición como nueva realidad”. A esto se le denomina, performatividad.

¹²¹ La teoría del Contrato Social surge en Inglaterra, gracias a los autores Hobbes y Locke, quienes afirmaron que “*el establecimiento del contrato social lo que busca esencialmente es estructurar las monarquías modernas a partir de la legitimidad pública*” Fernández, E. (1987). P, 152.

¹²² La Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” es un centro de formación para la administración de justicia, dirigida a fortalecer las capacidades y habilidades de los funcionarios de la rama judicial en Colombia, con la finalidad que por medio de estas, se brinde una adecuada administración de justicia “*de cara a la realidad social colombiana*”.

¹²³ Se hace viable citar lo establecido por De Asís, R frente a esta afirmación. “*(...) cabe hablar de dos tipos de producción: indirecta y directa. La primera describe la relevancia de los grupos sociales representativos en la elaboración de las normas realizada desde los distintos centros de producción normativa. [partidos políticos, sindicatos, grupos económicos fuertes y fuerzas sociales y culturales (...)] ecologistas, colegios, universidades (...)]. La segunda hace referencia a la creación directa de normas por parte de los particulares, bien a través de grupos,*

denominación de Freedman- dentro del ordenamiento jurídico Colombiano (pp, 49-53), sin embargo “*No cabe, ciertamente, integrar a ésta como centro de producción en sentido estricto, pero esto no significa que no desempeñe un papel sumamente relevante de manera indirecta*”.

Esta afirmación también evidencia cómo en la práctica la producción judicial –poder judicial en los CDPN, desarrollado en el capítulo anterior- es impactada e influenciada por la producción normativa de los particulares a la hora ejercer su labor, pues si bien los jueces están vinculados por las normas tradicionales que emanan del legislador; del ejecutivo “*la producción normativa se lleva a cabo a través de mecanismos ya tradicionales en el Derecho*” (p, 51); también lo están por las que emanan de los particulares, “*de tal suerte que esta producción normativa condiciona y determina en ocasiones la decisión judicial*” (p. 54).

De acuerdo con esta última afirmación, es válido aclarar que a la luz de Asís, R (1995), la producción de normas en cabeza de los particulares, se puede observar materializada en los convenios y pactos colectivos que surgen de los sindicatos, las normas corporativas –las que se encuentran en los estatutos de las fundaciones, corporaciones o asociaciones- y hasta en los laudos arbitrales que dictan particulares a través del arbitraje; todas ellas vinculantes al *orientar la conducta, gestionar la conflictividad social, promover la convivencia pacífica de los asociados, y garantiza los mínimos de subsistencia y máximos de libertad*; todas ellas, funciones del Derecho adoptadas en este trabajo y que claramente pueden influenciar la RSO. Para cumplir con la finalidad del desarrollo de este capítulo, y sobre todo, de esta investigación, lo que se busca es comprender y sensibilizar sobre el impacto e influencia que tiene el *contrato social*, entendido como fuerza del pueblo que dio origen a la Constitución Política; la cual si bien tiene todas las bases para que en la actualidad ya se hubiera desarrollado, expedido y promulgado una Ley que regulara la RSO, en sí misma tiene todo el desarrollo y estipulaciones necesarias para que los grupos de interés, exijan el cumplimiento de una adecuada RSO y la obligación de las Organizaciones, en su acatamiento.

De este modo, si bien este nuevo contrato social “*sería el fundamento de la convivencia en una sociedad civilizada*”. (Cardona, P. (2008). p, 130), paradójicamente pareciera recorrer un

bien a través de individuos. En ella, por tanto, los particulares se constituyen en verdaderos centros de producción normativa”. (p, 50-51).

camino diferente para cumplir con la necesidad fundamental del hombre de vivir en paz¹²⁴; si el pasado el hombre se aisló de su capacidad privada, con la esperanza que el Estado, por medio de sus órganos, entidades y funcionarios, velará siempre por la protección de sus intereses y necesidades; hoy, el hombre, o mejor, el ser social, parece solicitar la renovación de las obligaciones del contrato, ya no frente al estado nacional, sino frente a la acción arbitraria de la actividad transnacional, quizás motivada por la evolución que ha tenido la economía y la globalización, pero que resulta ser la base para exigir y a su vez imponer, “una implementación de instancias capaces de fijar determinadas reglas de juego, proteger ciertos intereses y dar prioridad a ciertas disciplinas, como es el caso del Derecho de contratos” (Escuela judicial “Rodrigo Lara Bonilla”. (2019) p, 16). El CDPN social es entonces “el ojo del huracán” de este fenómeno social.

Como se mencionó en el capítulo anterior, relativo a la interpretación que hace el CDPN judicial de las normas; el Derecho resulta ser estático y dinámico (condición inmutable y mutable de la Constitución), no por el querer, sino por la necesidad. Esta premisa también se aplica en lo relativo a los contratos, la cual también resulta influenciada por el advenimiento del Estado Social de Derecho/constitucionalizado y la fuerza del CDPN social, con el fin de establecer un punto de equilibrio entre la seguridad y la justicia; dónde se exige un Derecho intervencionista que supere la exigencia de encuadrar las conductas (máxime en materia contractual y lo estipulado en el código civil colombiano expedido desde 1887) conforme al Derecho que fue construido “sobre una estructura piramidal”, que logre cumplir los objetivos económicos y sociales (p, 16).

Como se enunció en capítulos anteriores¹²⁵, este CDPN también busca recuperar y rescatar el valor del Derecho, como también procura impactar frente al concepto de ley, y con él, el papel del poder legislativo dentro del ordenamiento jurídico colombiano, al incidir significativamente (se sustentará más adelante) dentro de un Estado Social de Derecho o Estado constitucional de Derecho, legitimado por la democracia (artículo 4 constitucional), dónde todo su actuar está

¹²⁴ Análisis realizado con base en De Asís, R (1995), quién al parafrasear a Bobbio, N, de acuerdo a su trabajo *II contrato sociale, oggi* (1980), citó “(...) Hoy en día el Estado es, fundamentalmente, ‘mediador y garante de los contratos entre las grandes organizaciones, partidos, sindicatos, empresas, grupos de presión..., cuyos conflictos de intereses son resueltos a menudo después de largas y laboriosas negociaciones con acuerdos que, como todos los acuerdos bilaterales, son el resultado de concesiones recíprocas...’”. (p, 50)

¹²⁵ **Capítulo 1: EL TRATAMIENTO DEL CONCEPTO DE LA RESPONSABILIDAD SOCIAL DE LAS ORGANIZACIONES (RSO) DESDE EL PODER LEGISLATIVO.**

cobijado dentro de este marco¹²⁶. Para el CDPN Social, esta situación no puede ser ajena a las organizaciones empresariales, quienes, actuando dentro de un ordenamiento jurídico constitucionalizado, deben dirigir su actividad también al *bien común* (artículo 333 constitucional), que supone una acción racional de ponderación constante entre sus objetivos estratégicos o misionales y los impactos de su actuación. Además, bien podría indicarse, que bajo el fundamento del bien común de las actividades económicas e iniciativas privadas (fin social de la propiedad privada artículo 333 constitucional), las organizaciones se deben tanto a los grupos de interés como a los accionistas, es decir, la responsabilidad que deben soportar al ejecutar su objeto social debe atender a los principios de solidaridad frente a la comunidad del lugar dónde desarrollan su actividad, como lo indica Martínez, C (2010) “*La colaboración de la empresa con la comunidad ha sido considerada desde siempre parte de la responsabilidad social empresarial (RSE). Es más, muchos autores encuentran en el principio de caridad el origen de la RSE (Davis et al, 1988)*”. (p, 2).

El CDPN social y el concepto de Stakeholder: La Creación de Valor de las Organizaciones frente a los grupos de interés, Stakeholders o participantes.

La teoría de los Stakeholders, entendida como cualquier grupo¹²⁷ que afecte o pueda ser afectado por la actividad de la empresa; surge de las obras “*Stockholders and Stakeholders: A New Perspective on Corporate Governance*” -Accionistas y partes interesadas: una nueva perspectiva sobre el gobierno corporativo- y “*Strategic Management: A Stakeholder Approach*” -Gestión estratégica: un enfoque de partes interesadas-, publicadas por el economista Edward Freeman¹²⁸ en 1983 y 1984 respectivamente. En estas obras, su visión entre la empresa y los grupos de interés, cambia en comparación con su postura registrada una década atrás, donde consideró que la maximización de los beneficios para la misma organización, era la única responsabilidad que tenían las organizaciones¹²⁹.

¹²⁶ Sentencia SU-747 de 1998 de la Corte Constitucional.

¹²⁷ En la obra *Strategic Management* de Friedman, se distinguen entre grupos primarios, ubicando en ellos a los accionistas, empleados, clientes, abastecedores y los poderes públicos; y los grupos secundarios, conformado por los grupos de presión, los movimientos sociales, las instituciones educativas y los medios de comunicación.

¹²⁸ El economista Ronald Edward Freeman “*es un experto acerca de la dimensión ética de la empresa. Fue él quien definió la teoría de los stakeholder o partes interesadas, poniendo de manifiesto la necesidad de mantener un diálogo constante y honesto con los públicos interesados en la empresa*”. Pérez, A. (2005).

¹²⁹ En 1970, Freedman en su obra *The Social Responsibility of Business is to Increase its Profits* - La responsabilidad social de las empresas es incrementar sus beneficios-, se refirió a la empresa, argumentando que la responsabilidad de las organizaciones recaía única y exclusivamente en maximizar los beneficios económicos para ellas y, que el pago de

Su mutación conceptual, fue motivada por los cambios sociales y por las exigencias de los movimientos sociales de la época, encontrando que las empresas debían tener en cuenta las necesidades de los diferentes grupos sociales para llevar a cabo sus actividades de forma positiva. Este enfoque permitiría a los gerentes una visión ampliada de las exigencias del entorno sobre el desempeño de la empresa, así como nuevas consideraciones sobre el planteamiento estratégico de la empresa en relación con la RSE (Perdiguero, T. 2003).

Como lo desarrolla Martínez, C (2010) en su obra *Relaciones con la sociedad*, al igual como sucede en la RSO, (como se encuentra desarrollada en el presente estudio), la definición de *Stakeholders*¹³⁰ o grupo de interés, es vaga, y bien podría frustrar al empresario o líder de la organización a la hora de querer incorporar o atender el interés legítimo que se supone, tienen los grupos frente a una organización, pues al no existir una delimitación de quiénes son, pudiendo quedar incluso actores por fuera. Del mismo modo, aun siendo para algunos autores la teoría de los *Stakeholders* un problema en su identificación; para otros, esta resulta en sí misma, una visión amplia de las partes interesadas, es decir, éste recoge tanto a las partes interesadas identificadas como a las partes ocultas (partes “*latentes*”, pues como lo indicaron Mitchell; Agle; Wood, (1997), “*la relación potencial puede ser tan relevante como la real*” (p. 859). En últimas, el interés y preocupación por el medioambiente y cómo éste aspecto es valorado en cada una de las actividades que componen el negocio, arroja como resultado dentro de una descripción breve y sencilla, la perspectiva que explica la teoría de los *Stakeholders* (Freeman, M. 1984); es decir, el existir un desempeño social y ambiental de una organización, sin necesidad de descuidar el desempeño financiero; crea un puente de comunicación entre la organización y las partes interesadas, al vislumbrar un interés en armonizar sus intereses con su actividad.

De este modo, es viable establecer que el problema no es la falta de conocimiento de lo que se debe hacer per se, sino la deficiente e ineficaz implementación de las ideas y conceptos existentes, los cuales siempre deben añadir valor y contribuir con materialización de la responsabilidad de las organizaciones ante la sociedad. De manera que la falta de ideas y conceptos claros, evidencia la

impuestos, creación de empleo y cumplimiento de la normatividad, eran los únicos aportes sociales que ésta debía realizar.

¹³⁰ Véase en la página anterior “*un Stakeholder es un grupo o individuo que influye en o se ve influido por la empresa*”

necesidad de una postura ética en el actuar de los empresarios, que los conduzca a lograr un servicio integral a la comunidad como centro de cualquier objeto social a desarrollar por parte de las organizaciones.

(...) mientras la industria siga siendo el volante de la oferta y la demanda, mientras continúe considerándose como una necesidad económica antes que una responsabilidad social, mientras siga dirigiendo sin la más mínima relación con los dictados de nuestra conciencia social, el progreso estará en consonancia con el del amenazador pasado. (Sheldon, O. (1986) p, 26)¹³¹.

Martínez, C (2010) al citar a autores como Donaldson y Preston (1995), indica que los *Stakeholders* pueden ser percibidos desde tres intenciones: una *descriptiva*, la cual consiste en un modelo que permite entender qué es la empresa y por ende, a partir de él, poder explicar el comportamiento de las organizaciones; una *instrumental*, cuya definición viene ligada a una definición tradicional de empresa, la cual involucra la creación de valor para los accionistas, así “la visión instrumental entiende que las empresas que mejor manejen su relación con los *Stakeholders* mejoran los resultados económicos” (p, 12); y una *normativa*, consonante con el modelo del CDPN social, que puede decirse, moderniza la intención instrumental a partir de considerar que estos grupos tienen intereses legítimos en una organización y pese a que los beneficios o rendimientos para los accionistas no aumenten, la organización debe entender y responder a sus exigencias, comprendiéndolas a través de un constante diálogo y siempre incluyendo cuestiones éticas y legales, además de involucrarse a través de la filantropía. De otro modo, “los *Stakeholders* tienen intereses legítimos en la actividad de la empresa y que esos intereses tienen un ‘valor intrínseco’, independientemente de su conexión con los resultados financieros” (p, 12).

Así, desde un punto de vista más económico¹³², donde se vislumbra que necesariamente no se limita el crecimiento económico cuando las organizaciones se involucran para contribuir con la

¹³¹ Parafraseando a Botero, L. (2010), En la década de 1920, fue que se dio inicio al desarrollo del concepto de RSE desde el campo de la administración de los negocios -de ahí que como se ha indicado, existe un préstamo lingüístico de dicha ciencia a el Derecho-; con autores como Oliver Sheldon, quien desarrolló en 1923 su obra *the philosophy of management* (la filosofía de gestión) donde manifiesta que *las responsabilidades básicas de la gestión son sociales*. Obra reimpressa en 1983.

¹³² “mientras más las empresas han comenzado a adoptar la responsabilidad corporativa, más se las ha culpado por las fallas de la sociedad. La legitimidad de las empresas ha caído a niveles inéditos en la historia reciente. Esta

solución de problemas y necesidades sociales –como los opositores de la RSO, la conciben-; los profesores y autores Porter, M y Kramer, M (2011) han apoyado el postulado de que los problemas sociales no se solucionan ofreciendo donaciones, ni con ser ciudadanos o empresarios caritativos (filantropía), sino cuando una organización actúa desde su misma posición y rol dentro de la relación empresa-sociedad, pues una economía basada en el capitalismo no puede ser asociada directamente con los problemas socio-ambientales que aquejan al mundo, sino más bien como el medio para atenderlos de forma eficiente bajo principios de equidad, solidaridad y colaboración; por consiguiente, una concepción estrecha de capitalismo, como medio de explotación de recursos naturales y humanos evita que las organizaciones no desborden todo su potencial para manejar los problemas sociales desde el centro de su organización, sino que lo hagan al margen de ella.

El capitalismo es un vehículo inigualable para satisfacer las necesidades humanas, mejorar la eficiencia, crear trabajo y generar riqueza. Pero una concepción estrecha del capitalismo ha impedido que las empresas exploten todo su potencial para satisfacer las necesidades más amplias de la sociedad. Las oportunidades han estado siempre allí pero no han sido percibidas. Las empresas que actúan como empresas, no como donantes caritativos, son la fuerza más poderosa para abordar los apremiantes problemas que enfrentamos. (p, 4).

Para Porter y Kramer, “*Las empresas deben reconectar su éxito de negocios con el progreso social*” (p, 3) pues dicho por ellos, al “*crear valor económico*”, se pueden abordar las necesidades, debilidades y desafíos, a la vez que se crea valor para la sociedad, pues las organizaciones deben ser sensibles que al no abordarlos, se convertirán en algún momento en externalidades que deberán cubrir, renunciando a las oportunidades que influyen el éxito a largo plazo, al limitar su gasto social para mejorar sus estados financieros en el corto plazo¹³³. Por tal razón, obtener un *éxito económico* como fin de las organizaciones es la razón por la cual distintos autores renuncian al concepto de Responsabilidad Social Empresarial [para esta investigación RSO]¹³⁴, pues como se referencia en el título de este trabajo investigativo, el concepto de la RSO siempre sufrirá una

pérdida de confianza en las compañías lleva a que los líderes políticos tomen medidas que socavan la competitividad y minan el crecimiento económico. Las empresas están atrapadas en un círculo vicioso”. (p, 3).

¹³³ “Buena parte del problema se halla en las mismas compañías, las que siguen atrapadas en un enfoque anticuado de la creación de valor que ha surgido a lo largo de las décadas pasadas. Siguen teniendo una visión estrecha de la creación de valor, optimizando el desempeño financiero de corto plazo dentro de una burbuja mientras pasan por alto las necesidades más importantes de los clientes e ignoran las influencias más amplias que determinan su éxito en el largo plazo”. (p. 3).

¹³⁴ Porter, M y Kramer, M (2011). “*El valor compartido no es responsabilidad social ni filantropía y ni siquiera sustentabilidad, sino una nueva forma de éxito económico*”. (p, 3).

evolución constante –como ya ha sucedido-, con la intención de encontrar un concepto que aglomere y encaje con el objetivo de solucionar las necesidades que van surgiendo para las organizaciones, las sociedades y el medio en el que se relacionan (Vives, A (2014) p, 24); indicando que para ellos, el concepto que permite tratar las problemáticas sociales como propias y no, desde la periferia como han sido manejadas por las organizaciones hoy día, dando paso al inicio de la transformación de los negocios, es bajo la adopción del concepto de Creación de Valor Compartido (CVC).

La solución está en el principio del valor compartido, que involucra crear valor económico de una manera que también cree valor para la sociedad al abordar sus necesidades y desafíos. (...). (p.3). Entonces, el valor compartido no se ancla en valores personales. No consiste en “compartir” el valor ya creado por las firmas mediante alguna forma de redistribución. Más bien, consiste en expandir la torta del valor económico y social” (Subrayado fuera del texto original) (p. 5).

Dada la complejidad del concepto de la RSO, se han creado y realizado diversas publicaciones y con ellas, “diversos autores han incorporado más aristas del análisis sobre el asunto” (Del Castillo, C y Morales, M. (2008), p.10), por ello, como se ha reprochado, la RSO necesita contar con un estatus superior, una Ley o una política pública que uniforme o bien regule el tema y permita una correcta y adecuada aplicación desde el “*core*” de las Organizaciones, y que a su vez elimine toda asociación que conduzca básicamente a definir la RSO como sinónimo de detrimento del capital económico de las organizaciones, sino por el contrario, se comprenda que la RSO aplicada adecuadamente, recogerá también grandes frutos financieros y económicos, al contar con el apoyo y la confianza de sus grupos de interés, como activos intangibles sine qua non, no sería viable un sustento a largo plazo de cualquier actividad económica.

Se considera entonces, que este desarrollo del poder social, puede proporcionar a los gerentes una visión amplia de los requisitos del entorno para el desempeño de las organizaciones, así como nuevas consideraciones que dibujen un nuevo enfoque estratégico de la empresa en relación con la RSO (Perdiguero, 2003), toda vez que una empresa no sólo es responsable frente a sus accionistas y propietarios, sino también ante su cadena de valor, compuesta por empleados, consumidores,

proveedores y el conjunto de “participantes¹³⁵” que son necesarios y que influyen en el desarrollo, los objetivos y en el éxito del proyecto de la organización, la cual también se extiende frente a la protección y conservación del ambiente. Parafraseando a Botero, J (2014), dicho interés, guarda relación con la división que Freeman hizo de los *participantes* –o grupo de interés, sociedad, *stakeholders*-, lo cual generó que fuera considerado como el padre del “*enfoque ético y moral*”¹³⁶, para concebir el comportamiento de las organizaciones, como el centro de atención y de importancia por parte de “*los grupos de presión, los movimientos sociales, las instituciones educativas y los medios de comunicación*”, por lo que es un asunto que debe tratarse desde la RSO.

El contrato social moderno y su influencia en el existir de las organizaciones empresariales: Un medio para fortalecer, asegurar y garantizar un orden político, económico y social justo, en sociedad.

Con apoyo del artículo denominado *Poder político, contrato y sociedad civil: de Hobbes a Locke*, realizado por Cardona, P (2008), el contrato surge por la necesidad de regular los cambios en las relaciones económicas, la generación de luchas internas y la división en la relación entre religión y política, como fenómenos que iban surgiendo. Así, el Contrato Social nace por las interpretaciones modernas realizadas a las teorías contractuales, que lo han identificado como el medio más fuerte de acuerdo con la importancia que tiene la sociedad en la producción normativa; *pacto o contrato social*, que sólo tiene validez cuándo los resultados del dominio que el soberano realiza sobre sus súbditos, cumplen con su finalidad, y además, su cumplimiento genera seguridad, paz y bienestar armónico, como se irá explicando. En una forma más amplia, así lo explica Cardona, P:

El contrato social consta de dos partes. La primera, el establecimiento de un pacto hombre a hombre para validar el reconocimiento mayoritario que posibilite la elección del soberano. La segunda, es la transferencia de esos derechos a una persona e institución; acto que debe ser necesariamente concertado, constituyéndose en un pacto de unión frente a un objetivo definido, a saber: el que un poder común

¹³⁵ Concepto que incorpora Edward Freeman (1984), en su obra *Strategic Management: a stakeholders approach*, para hacer referencia a las personas o grupos que pueden verse afectados de manera positiva o negativa por la actividad de la empresa.

¹³⁶ “Friedman es considerado el padre del enfoque ético y moral, pues plantea que las empresas deben incorporar la protección de los derechos universales, tanto el respeto de los derechos humanos como la protección ambiental”. Botero, J (2014), al citar a Cancino del Castillo y Morales, M. (p, 44).

garantice a todos el cumplimiento del contrato y el pacto, evitando así recaer en el estado de anarquía y zozobra anterior. (p, 131).

Así, la teoría del contrato social surgió en esencia para ordenar o normar los vínculos sociales entre los hombres, evitar su propia autodestrucción y lograr una convivencia grupal, dada la inexistencia de límites en el accionar humano como consecuencia de la condición prejurídica/natural, no sólo como un fundamento de legitimación como se hubiera pensado, sino como principio per se para lograr dar una explicación de la vida en sociedad (Bobbio, N. (1985), p. 118). Como bien lo indicó Jaramillo, J (2012) al citar autores como Ferry y Renaut; la teoría política moderna del contrato surge como una búsqueda en concebir la legitimidad del poder político ya no en cabeza de Dios (gracias a las teorías tradicionales de la soberanía), sino en una legitimidad derivada del pacto libre y racional entre ciudadanos que cada vez eran más activos en la formación de un orden social con fundamentación legal. (p, 112). De esta forma, el contrato social se proyecta como la herramienta que el pueblo requería para limitar una libertad exterior, con la intención y necesidad que fuera regulada, es decir, con fundamento y legitimidad en la obediencia al derecho y la Ley, para lograr convivir como miembros de una sociedad. *“Kant sentenció que el contrato originario es aquel ‘según el cual todos en el pueblo renuncian a su libertad exterior, para recobrarla enseguida como miembros de una comunidad, es decir, como miembros del pueblo considerado como Estado’”* (p, 114). Pues, al no existir un poder más allá de un Dios y vivir en un estado de naturaleza, generaba una constante “guerra de todos contra todos”.

Bajo el análisis de este CDPN y de acuerdo con las anteriores consideraciones generales del surgimiento del contrato social moderno, lo que se pretende no es navegar a través de la historia de este asunto, pues sería imposible dada la multiplicidad de aportes, estudios y evolución que ha tenido esta figura, máxime si vemos que en la actualidad aún es un asunto que se continúa tratando; lo que se busca es sustentar cómo la fuerza del ser social, logró crear Derecho, al instaurar de “manera artificial” (sentido contrario de la condición natural que vivía el ser) un cuerpo políticamente jurídico, es decir, un contrato legítimo que contiene la voluntad colectiva del pueblo, con el fin de regular la libertad natural (sociedad política, denominada por Bobbio, N), para vivir en colectividad. Una fuerza social animosa que existiera una convivencia ordenada de las personas en la sociedad, para que a través de una estructura racional normativa universal, el contrato social,

se protegiera y garantizaran los derechos y libertades de todos sus miembros, para lograr una estabilidad social, pues los *“fenómenos de cambio en las relaciones económicas, las luchas internas, la ruptura en la unidad política-religión, y la Reforma son los antecedentes necesarios para formular la necesidad del contrato”* (Cardona, P. (2008). P, 130).

De esta forma, el contrato social y sus partes, se visualiza y se materializa en el contexto colombiano con total plenitud, al encontrarse plasmado en la decisión concernida que permitió la formación del poder constituyente, como cuerpo originario para la formulación de normas básicas y fundamentales que se encuentran recogidas en la Constitución Política, con el propósito de permitir desde ella, la convivencia básica de la sociedad¹³⁷. Lo anterior, básicamente se desprende del Preámbulo de la Constitución, que predica:

El pueblo de Colombia, en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, (...) con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, (...) decreta, sanciona y promulga la siguiente Constitución Política de Colombia.

Ahora, realizando un análisis con base en la definición del contrato social dada por Cardona, P (2008) al inicio de este acápite; se determina la existencia de un contrato social colombiano, si a la par el análisis se realiza a la par con los postulados Constitucionales, precisamente, con el Preámbulo de la Carta Nacional. El poder soberano inicialmente lo ostentaba el pueblo colombiano,¹³⁸ quienes por medio *“del pacto hombre a hombre”* y la *“transferencia de esos derechos a una persona e institución”*, otorgaron la representación de su poder a los delegatarios a la Asamblea Constituyente, dando paso así al *“reconocimiento mayoritario”* de aquel grupo para que bajo la garantía del cumplimiento del contrato o pacto preexistente, establecieran las reglas, normas y principios a partir de las cuales la sociedad considera puede vivir

¹³⁷ Nogueira, H. (2017) lo explica así *“el poder constituyente en cuanto potestad originaria, no deriva de ningún otro poder jurídico preexistente al interior de la sociedad. El poder constituyente sería un poder prejurídico en el plano de la sociedad política concernida.2 El poder constituyente originario es aquel que organiza y da forma jurídica a un Estado o permite que éste vuelva a refundar su orden jurídico luego de un proceso revolucionario o de un golpe de Estado, o de una decisión pacífica del cuerpo político de la sociedad, constituyendo una erupción de la libertad política del pueblo para dotarse de un nuevo orden jurídico fundamental”*. (p, 328).

¹³⁸ **Artículo 3.** *“La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público. El pueblo la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece”*. (Constitución Política de Colombia, 1991).

en paz y armonía. Dicho esto, lo anterior puede verse reflejado a la luz del artículo 95 constitucional¹³⁹, el cual estima que todo colombiano tiene el deber de cumplir con los derechos y libertades consagradas en la Carta y en las leyes –formuladas por el poder derivado: el poder legislativo en cabeza del Congreso. Funciones desarrolladas en el capítulo uno- con la finalidad que, bajo el cumplimiento de los deberes y obligaciones establecidos en la Constitución, se enaltezca, privilegie y dignifique a toda la comunidad nacional.

La construcción de esos principios (Título I constitucional), derechos, garantías, deberes (Título II constitucional) y obligaciones (Título II, Capítulo 5 constitucional), son la base que permite “*la elección del soberano*” como ciudadano colombiano, idóneo y capaz de representar los intereses del pueblo, cumplir con los fines esenciales del Estado¹⁴⁰, asegurar el cumplimiento de los deberes sociales y regular cualquier asunto que perturbe la seguridad, paz y bienestar armónico de los colombianos quienes le hacen entrega de su poder. Cumplimiento que puede materializarse, no solo en cabeza del Estado al expedir normas que recaen únicamente sobre el ejecutivo, sino también, promoviendo la adopción de la RSO a nivel empresarial a través de regulaciones propias o políticas públicas que busquen tal fin, constituyéndose así la RSO como la herramienta necesaria para atender las necesidades de los grupos de interés, *stakeholders* y participantes, que en general, puede identificarse con el pueblo colombiano en sí mismo, afectado en muchos casos directamente por las prácticas de las organizaciones; que sin renunciar a su enfoque económico, necesitan que sea desarrollado teniendo en cuenta aspectos sociales y

¹³⁹ **Artículo 95.** La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades. Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes. Son deberes de la persona y del ciudadano: 1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios; 2. Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas; 3. Respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales. 4. Defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica; 5. Participar en la vida política, cívica y comunitaria del país; 6. Propender al logro y mantenimiento de la paz; 7. Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia; 8. Proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano; 9. Contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad. (Constitución Política de Colombia, 1991).

¹⁴⁰ Artículo 2. “*Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; (...) Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares*”. (Constitución Política de Colombia, 1991).

ambientales, con el fin de evitar la vulneración, afectación de los intereses y de los derechos de la sociedad por la ejecución del objeto misional empresarial.

Con base en la labor desarrollada y el fin que perseguía el pueblo colombiano, se puede afirmar que en la Constitución se encuentra la base para que toda norma, ley, política pública, y hasta los contratos como fuente de obligación entre privados, gocen de validez al resultar de la voluntad jurídico-política del cuerpo político de una sociedad. *“El poder constituyente es plenamente autónomo, ya que puede fundar la Constitución en la idea de derecho válida que emane de la voluntad del cuerpo político de la sociedad democráticamente expresado”* (Nogueira, H. (2017) p, 329).

Por ello y como se desarrolló en el capítulo anterior¹⁴¹, la constitución es la norma de normas (artículo 4 constitucional), lo que le asigna su carácter jurídicamente vinculante para los que están sometidos a su fuerza normativa¹⁴² y la asignación de un órgano especial para su guarda, el cual vigilará que sus estipulaciones no sean vulneradas (artículo 241 constitucional). Si bien el limitante frente a su vulneración, se exige para *toda persona*, dicho límite alcanza a toda *autoridad del Estado y/o servidor público*, que fue elegido en virtud del poder soberano del pueblo; viéndose de esta forma materializada la segunda parte que permite la existencia del Contrato Social: *“la transferencia de esos derechos a una persona e institución”*. En concordancia con el artículo tercero constitucional, el cual estipula que si bien el pueblo ostenta de forma exclusiva el poder soberano, este tiene la posibilidad de ejercerlo de forma directa o bien, en virtud del Estado democrático y participativo que es Colombia, por medio de sus representantes de quienes se espera persigan siempre el objetivo inicialmente definido *“el que un poder común garantice a todos el cumplimiento del contrato y el pacto, evitando así recaer en el estado de anarquía y zozobra*

¹⁴¹ **Capítulo 3:** EL TRATAMIENTO DEL CONCEPTO DE LA RESPONSABILIDAD SOCIAL DE LAS ORGANIZACIONES (RSO) DESDE EL PODER JUDICIAL.

¹⁴² Con base en los artículos constitucionales: **6** *“Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”*; **95** *“(…) Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes”*; **121** *“Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley”*; **123 inciso 2** *“Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento”*; **188** *“El Presidente de la República simboliza la unidad nacional y al jurar el cumplimiento de la Constitución y de las leyes, se obliga a garantizar los derechos y libertades de todos los colombianos”*; por nombrar algunas a modo de ilustrar la supremacía de la Carta Nacional a razón de su importancia.

anterior”; en el pacto y contrato que se encuentra reunido en la Constitución y el cual goza de validez cuándo se logra el acatamiento de lo que en él se estableció.

El ordenamiento constitucional más que cualquier otro requiere de adhesión y sostenimiento por la colectividad, su validez está estrechamente vinculada a su eficacia y ésta a la adhesión de los ciudadanos y los diversos sectores que integran la sociedad. Una Constitución que carece de sustento y adhesión difundida en los miembros de la sociedad está destinada a durar poco, sólo mientras exista la fuerza que la impone. (Nogueira, H. (2017) p, 330).

Este interés y cesión del poder del pueblo a una persona, órgano o Institución para que represente y defienda el contrato social dónde se encuentran y sustentan los intereses del pueblo; se aprecia con gran fundamento desde 1994, lo cual guarda mucha relación, si se tiene en cuenta que se debía regular la autorización que daba la Constitución en su artículo tercero, con la expedición de la Ley 130 “*Por la cual se dicta el Estatuto Básico de los partidos y movimientos políticos, se dictan normas sobre su financiación y la de las campañas electorales y se dictan otras disposiciones*” en la cual se desarrolla y regula la forma como se causa la decisión del ciudadano y cómo se forma y manifiesta su voluntad, encontrando que es por medio de los partidos y movimiento políticos, así como las campañas electorales¹⁴³. Precisamente, la Ley en su artículo sexto, dicta que su organización y fundamento, debe fundarse siempre en procurar cumplir y hacer cumplir el *contrato social* y los derechos fundamentales, para garantizar así la convivencia pacífica y la paz, teniendo como premisas *enaltecer, privilegiar y dignificar a toda la comunidad nacional* (artículo 95 constitucional).

ARTÍCULO 60. PRINCIPIOS DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO. Los partidos y movimientos políticos podrán organizarse libremente. Sin embargo, en el desarrollo de su actividad están obligados a cumplir la Constitución y las leyes, a defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica y a propender al logro y mantenimiento de la paz, en los términos del artículo 95 de la Constitución Política. (...).

¹⁴³ “**ARTÍCULO 2o. DEFINICIÓN.** Los partidos son instituciones permanentes que reflejan el pluralismo político, promueven y encauzan la participación de los ciudadanos y contribuyen a la formación y manifestación de la voluntad popular, con el objeto de acceder al poder, a los cargos de elección popular y de influir en las decisiones políticas y democráticas de la Nación. Los movimientos políticos son asociaciones de ciudadanos constituidas libremente para influir en la formación de la voluntad política o para participar en las elecciones”.

Es por esta razón que se logra comprender mejor la labor asignada a la Corte Constitucional bajo el mandato asignado por el poder soberano del pueblo; pues al no tener un órgano o *institución* que propenda por la guarda de la integridad de la Constitución que garantice la efectividad y perdurabilidad de los principios, derechos y deberes consagrados por el pueblo a nivel de conciencia, como de las conductas de los actores que componen la sociedad, que de no hacerlo, podría dar lugar a su desaparición y por ende, esfumarse el contrato social.

(...) ella no permanecerá si es obra sólo de una parte del cuerpo político de la sociedad; únicamente la adhesión sustantiva del conjunto de la sociedad es garantía de eficacia de las normas constitucionales y de su perdurabilidad, asimismo otorga a los gobernantes la autoridad para exigir de modo legítimo su acatamiento.

Este análisis, [para la autora] ha permitido resignificar/reivindicar el valor y la función del Derecho como una herramienta que influencia la labor de *ingeniería social*, y sobre lo cual se ha insistido especialmente desde la introducción de este trabajo, donde se busca superar una concepción vagamente sistemática. Pues, como se ha desarrollado¹⁴⁴, si bien *la RSO no se demuestra capaz de contribuir al logro de la función del derecho* por su problema epistémico y el gran desarrollo que ha tenido para el cumplimiento de los objetivos de la ciencia de la Administración de Empresas; el Derecho sí tiene las bases y fundamentos para contribuir con el logro de la RSO al ser *orientador de la conducta, gestor de la conflictividad social, promotor de la convivencia pacífica de los asociados, y garante de mínimos de subsistencia y máximos de libertad*, como en este capítulo se ha apreciado. Así, de acuerdo con De Asís (1995) y su estudio realizado a los aportes de Bobbio (1980) para dar sustento a la configuración de un centro de producción normativo social; el contrato, en sentido amplio, es un elemento que logra la creación del Derecho, como también logra explicar el funcionamiento del Estado como garante de las libertades y capacidades de todos los habitantes del territorio nacional.

¹⁴⁴ Esta afirmación hace parte de uno de los problemas inicialmente planteados con base en la RSO. El análisis puede ser revisado en la introducción y en el resumen.

Superación del paradigma filantrópico: El CDPN social y su obligación de responder y su exigencia frente al cumplimiento de la moral social impuesta por el mandato constitucional.

Trascender para superar un paradigma, es un proceso que sin duda alguna no puede desligar la cosmovisión empresarial y su forma de relacionarse con la sociedad por décadas; esto resulta relevante en la medida que puede dar un giro significativo si es orientada desde el concepto de grupos de interés y su importancia en el ordenamiento jurídico, pues esta *intención normativa de los Stakeholders*, acompañada del concepto útil y funcional para la finalidad de este capítulo y, desde una perspectiva que presenta una base acorde a los postulados de un ordenamiento jurídico constitucionalizado para el abordaje de la teoría de los “*stakeholders*”; conlleva a comprender dicha propuesta bajo la premisa necesaria de superar la figura de la filantropía, dado que conforme a lo analizado hasta ahora, se ha enfrascado en discusiones triviales entre quienes están de acuerdo o no con la RSO; Sin embargo, es importante recordar que fue a partir de la perspectiva filantrópica, que se comenzaron a asociar las prácticas responsables de los empresarios, con el impacto positivo que obtenían los *stakeholders*, con la finalidad de impactar positivamente a los sectores más desprotegidos por medio de la acción voluntaria de empresarios que actuando por cuenta propia o de sus organizaciones y frente al acelerado desarrollo industrial y crecimiento económico del capitalismo, decidieron simplemente “ayudar”.

La prosperidad de la década del 20 en los Estados Unidos produjo una nueva clase de administradores comprometidos con el bienestar general, fomentando de esta forma el denominado bienestar social, en el cual empresarios tan reconocidos como Henry Ford promulgaban que ‘el servicio, como base de la búsqueda de beneficio, está empezando a ser reconocido como el verdadero motivo para crear industrial’ (Domínguez, 2008: 64). Posteriormente, Rockefeller Jr. propondría para los consejos de industria cuatro grupos participantes en la toma de decisiones; representantes del capital, la administración, el trabajo y la comunidad. Fue una década propicia para la realización de diferentes experimentos de la filantropía. (Botero, L (2010) p. 45).

Con base en lo anterior, para el autor Carroll, A (1991), la figura de la filantropía pertenece a una de las cuatro acciones¹⁴⁵ que, según él, deben encontrarse incorporadas en la RSO – para el

¹⁴⁵ Parfraseándolo, las distinguió así: *Responsabilidades Económicas*: la cual busca ser rentable para los accionistas, entregar buenos trabajos a los empleados y producir productos de calidad para los clientes; *Responsabilidades Legales*: Busca cumplir las leyes y las reglas del juego preestablecidas; *Responsabilidades Éticas*: La cual debe conducir la

momento, RSE-, pues son intrínsecas a ella. Lo cierto es que todas estas acciones, no tienen el mismo nivel de importancia a la hora de incorporarse ni tenerse en cuenta al momento de acudir a la RSO, pero si bien, la filantropía hace parte de ellas, específicamente en el cuarto y último lugar establecido por Carroll, y suponiendo que están organizadas en orden de importancia, - al margen de la discusión sobre la pertinencia de la RSO como simple filantropía- es posible afirmar, al igual que los indica Martínez, C (2010) que “*de todas las dimensiones de la RSC, la filantropía es la única no exigible*” (p, 13).

Dicha afirmación es compartida, pues como se ha indicado, si bien en la historia, de acuerdo con la herencia del bienestar social causante de la acción filantropía, fue el comienzo para asociar el idealismo del amor a las personas y las obras en bien de la comunidad con la RSO; lo cierto es que ese *principio de caridad* no es sostenible en tanto, el empresario o la organización no persigan fines morales, fines establecidos desde la moral social impuesta por el estado constitucionalizado y armonizados con las necesidades democráticas. Es decir, este principio no resulta ser suficiente si no está estructurada bajo cimientos éticos, como responsabilidad (entendida aquí desde el capítulo anterior como moral social) que se encuentra en la tercera acción intrínseca de la RSO, establecida por Carroll (1991); pues dichas acciones en beneficio de la sociedad y de los grupos de interés, no tendrían –y no tuvieron- la misma coherencia en su actuar responsable, cuando sus estados financieros perciban alguna reducción considerable que pueda afectar al negocio¹⁴⁶, lo que evidencia la histórica prevalencia de los resultados económicos sobre el bienestar de la sociedad.

En últimas, las acciones filantrópicas no son más que actos de mera liberalidad y en cuanto tales, pueden cambiar según el vaivén de los tiempos. Así, parece normal y lógico que quienes defienden la RSO como filantropía, la entiendan desde su carácter liberal y voluntario, pero es

moral de la empresa realizando lo que es correcto y justo, evitando generar daños a terceros; *Responsabilidad Filantrópica*: se deben hacer contribuciones voluntarias a la sociedad, dándole tiempo y dinero como una buena obra.

¹⁴⁶ Describe Botero, L. (2010) “Para los años de la gran depresión, el modelo de capitalismo de bienestar que pretendía que las grandes empresas lograran conducir la sociedad hacia la prosperidad y la justicia social fue inoperante, derrumbándose en medio del aumento del desempleo y la pobreza. (...) Puede verse cómo surge paralelo al crecimiento industrial y económico del siglo XX, la inquietud de empresarios exitosos, que reciben millonarias utilidades, por devolver parte de sus ganancias a la sociedad en momentos de esplendor en el resultado de sus negocios. Sin embargo, en tiempos de recesión económica, no todos ellos fueron coherentes con sus principios inicialmente alentados en la magnificencia de las ganancias, posiblemente por carecer de principios éticos, comúnmente distantes del ejercicio empresarial.”. (pp, 45-46).

precisamente a partir de esta “mera liberalidad sin obligaciones”, que ha surgido por parte de los diferentes Stakeholders, un accionar de juridificación basada en pactos privados, a fin de producir normas para la RSO.

De esta forma, el esfuerzo de las organizaciones realmente debe estar centrado en el cumplimiento de la normatividad y el mejoramiento de la calidad de vida de la sociedad, enfatizando en la gerencia de los asuntos ambientales en cumplimiento de su objeto misional; la salud y bienestar de sus grupos de interés sobre los productos que se comercializan en el mercado, el mejoramiento de las condiciones laborales y salariales de los colaboradores; es decir, la internalización de forma orgánica de las tres responsabilidades restantes indicadas por Carroll, como los pilares sociales, ambientales, laborales, contractuales y legales que dan vida a la RSO moderna y sobre la cual se trata este estudio.

La RSE [para este estudio es denominada RSO] implica prácticas responsables y continuas, no temporales y coyunturales. Dichas prácticas deben tener criterios sustentables y éticos, no basta lo medioambiental, también requiere de acciones sociales, laborales, culturales, contractuales y legales. (Sarmiento, S. (2011) p, 8).

Analizando lo anterior desde el punto de vista de los *stakeholders*, la consideración, la implementación y la ejecución de los pilares de la RSO, abren paso a la creación del *capital moral positivo*¹⁴⁷, materializado cuando las organizaciones actúan de acuerdo con los valores, necesidades y preferencias de la sociedad que es impactada por el quehacer empresarial, y asimismo, cuando los grupos de interés encuentran coherente consistente y continuado lo que hace la empresa con sus actividades filantrópicas. En cambio, cuando los grupos de interés perciben que las organizaciones aparentan ser buenas, dejan en evidencia la falta de compromiso social, y como

¹⁴⁷ “(...) para que el plan de ASE [Acción Social de la Empresa] cree capital moral positivo debe cumplir con dos condiciones. En primer lugar, dado que la ASE es una responsabilidad no exigible, los stakeholders tienen que inferir la motivación de la empresa para hacerlo. Si las partes interesadas creen que la empresa hace ASE para esconder o para distraer a la opinión pública de un mal desempeño en otras dimensiones de ASE, entonces no se creará capital moral positivo. Solo si la ASE se percibe como una expresión del carácter moral de la empresa, ofrecerá protección a los activos intangibles. En segundo lugar, es preciso no perder de vista que los planes de ASE se desarrollan en una sociedad plural. Esto supone que la ASE será evaluada de forma distinta por distintos stakeholders, según los valores de cada grupo. El plan de ASE no puede ir en contra de estos valores o resultará en la creación de capital moral negativo”. Martínez, C. (2010) p, 15.

consecuencia, pueden ver afectado un activo intangible, su reputación corporativa¹⁴⁸ y con ella, la pérdida de confianza, como valor que legitima la actividad de la organización frente a la sociedad.

La RSO en el CDPN Social colombiano.

En virtud del Preámbulo de la Constitución Política de Colombia, el poder soberano del pueblo colombiano que fue representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, conformando así el poder constituyente; bajo su potestad que tiene “*potencia originaria, extraordinaria y autónoma del cuerpo político de una sociedad que dicta las normas fundamentales para la organización y funcionamiento de su convivencia política y jurídica*”, para lo cual puede regular y reorganizar la convivencia básica de una sociedad a través de la constitución.

Debido a la organización de Colombia como república unitaria y descentralizada, volviendo al autor Nogueira, H (2017), al existir una potestad estatal que no debe ser invadida de forma permanente por el poder del pueblo por seguridad nacional, en virtud de su poder “*extraordinario*”¹⁴⁹ y con ocasión a la existencia de una crisis en el ordenamiento constitucional, puede hacerlo, toda vez que fundaron en ella sus intereses y bajo el derecho que tuvieron de participar y decidir el ordenamiento jurídico de la sociedad, establecieron las bases dónde deseaban vivir en paz y en armonía, “*la idea de derecho válida que emane de la voluntad del cuerpo político de la sociedad democráticamente expresad[a]*”. ‘Ante todo, una nación no puede ni alienar ni

¹⁴⁸ De acuerdo con Botero, L (2010), “*La reputación corporativa puede definirse como una evaluación que los públicos tienen de la compañía a lo largo del tiempo, realizada por medio de diferentes atributos asociados a las empresas, divididos en dos grandes categorías: atributos sobre la capacidad corporativa, ligadas al rol económico en relación con sus responsabilidades de tipo económico y legal (producir buenos productos o prestar buenos servicios, cumplir con la ley, obtener beneficios económicos), y atributos sobre la responsabilidad social corporativa, asociados con sus responsabilidades sociales, como el respeto a los derechos humanos, la atención y preservación del medio ambiente y la contribución económica y social a la sociedad*”. (p. 65).

¹⁴⁹ Análisis que según la autora debe ser revisado a la luz del artículo tercero constitucional –desarrollado anteriormente-. Pues si bien el poder soberano es exclusivo del pueblo, existen asuntos establecidos al desarrollar la constitución, dónde el pueblo ejerce la soberanía por medio de sus representantes bien sean autoridades, funcionarios, órganos e instituciones; los cuales en general conforman el Estado. La inferencia de la existencia de un poder estatal, se base en virtud de la misma constitución, cuando esta menciona que el Estado tiene unos fines esenciales por los que se debe regir y unos principios, derechos, deberes y obligaciones que se encuentran a lo largo y ancho del documento constitucional, que le exige debe respetar, acatar y hacer cumplir.

prohibirse el derecho de querer; y cualquiera que sea su voluntad, no puede perder el derecho a cambiarla en el momento en que su interés lo exija' (Nogueira, H. (2017) al citar a Sieyés).

Así pues, al emanar la Constitución de la voluntad democrática jurídico-política de una sociedad¹⁵⁰, todos los que se encuentren y desarrollen actividades en el territorio colombiano, están subordinados por la fuerza normativa del texto legal, dado su carácter superior y jurídicamente vinculante (artículo 4 constitucional), para todos los que se encuentren y desarrollen actividades en el territorio colombiano. Por esto, el ordenamiento constitucional, más que cualquier otro, exige el cumplimiento y el apoyo comunitario, además que su vigencia está íntimamente relacionada con su eficacia, y ésta, con el cumplimiento de la ciudadanía y de los distintos sectores que componen la sociedad.

Teniendo de base lo anterior, la Constitución, al ser el *contrato social* pactado en términos de solidaridad y justicia social que deben regular las acciones del Estado, así como la de los ciudadanos o particulares y las empresas, debe ser a partir de ella que se le asigne a las empresas y a la propiedad, una responsabilidad social con el fin de incitar que, bajo su marco y mando, se establezca la prevalencia del interés general o social con respecto al individual. Por tal razón, desde este pacto, existen las bases para que la RSO obtenga un carácter propio en el Derecho y se regule de forma integral acciones realmente eficaces y positivas para atender y gestionar los impactos que las organizaciones generan con su actividad sobre la sociedad y grupos de interés.

Para demostrar lo anterior, se requiere desarrollar de forma breve, algunos artículos que se han considerado, son las bases de la anterior afirmación. Desde el **preámbulo** de la Constitución Política, se expresó el deber de: “(...) *asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana (...)*” (Ámbito Social)

Artículo 1: Estado social de derecho: “*Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales,*

¹⁵⁰ “El poder constituyente originario en cuanto institución de carácter extraordinario opera en un momento histórico determinado y luego de concretar su obra se extingue, dando paso a la Constitución”. Nogueira, H (2017).

democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general” (Ámbito Social)

Artículo 8: obligación de proteger: “*Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación*”. (Ámbito Medio Ambiente)

Artículo 58: se garantiza la propiedad privada de los medios de producción circunscrita a una función social (función ecológica):

[Se] garantiza la propiedad privada de los medios de producción circunscrita a una función social. Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social. (Ámbito Económico)

Artículo 79 sobre el Medio ambiente:

Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines. (Ámbito Medio Ambiente).

Artículo 80: Deber de garantizar un Desarrollo sostenible:

El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.

Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.

Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas.

Artículo 333: Señala que la empresa tiene una función social:

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.

El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el

mercado nacional. La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación. (Ámbito Económico)

Artículo 334 inciso 1: Intervención del Estado frente a la explotación de los recursos naturales:

La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. (Ámbito Laboral-social)

También, recordando lo desarrollado anteriormente, al estar los *stakeholders o participantes*, integrados por una variedad de personas tanto naturales, como jurídicas, como lo son los accionistas, empleados, clientes, abastecedores, los poderes públicos, grupos de presión, los movimientos sociales, las instituciones educativas y los medios de comunicación; desde sus labores e intereses han influido para que con sus aportes, investigaciones, recomendaciones y estudios, se disponga a crear o modificar disposiciones normativas, como también sean el fundamento para darle sentido a la interpretación de una norma.

Las definiciones legales, la fijación del horizonte axiológico de las exposiciones de motivos normativas, las motivaciones de muchas sentencias que se hacen eco de la interpretación establecida por la doctrina, son cauces habituales e inmediatos de manifestaciones del poder creador de la Teoría del Derecho. (De Asís, R. (1995) p, 51, quien cita a Pérez-Luño “*el desbordamiento de las fuentes del Derecho*”)

Lo anterior, ha sido denominado “*doctrina científica*”, así se procederá a rescatar algunas definiciones de la RSO, que en últimas, permitiría confirmar nuevamente que bajo ella, existe gran fundamento para que desde los diferentes CDPN, en especial el legislativo, se dé forma, identidad y complementariedad a la RSO de acuerdo a los vacíos existentes dentro del ordenamiento jurídico colombiano.

Así, a diferencia de los CDPN desarrollados en los capítulos anteriores, el CDPN social, si cuenta con un sinnúmero tanto de aportes realizados a la RSO –también denominada RSE o

RSC-, como de posturas existentes, pero sólo se destacan algunos conceptos que para los fines de este estudio, reflejen y conciban a la RSO como una herramienta útil -que debiendo estar regulada-, que deben utilizar las organizaciones en cumplimiento de la función social y ecológica que constitucionalmente les fueron asignadas con miras de crear y mantener un equilibrio entre los derechos otorgados tanto a la propiedad privada como a la libertad económica y que además, bajo la denominación “social” del Estado, la dignidad humana toma un valor fundamental al momento de constituir una organización, pues así como el individuo coopera para que esta alcance sus fines propuestos, el individuo debe configurar el centro de su esencia, que forme parte de las actividades de las organizaciones y que tengan en cuenta las consecuencias, como los intereses de los distintos *stakeholders*. Es decir, conceptos que desarrollen la RSO más allá de las concepciones filantrópicas, pues en la práctica, si bien tienen la posibilidad de dar valor social, no permite crear valor económico para la organización y mucho menos extenderlo al ser insostenible.

De esta manera, la oficial de inversión del Banco Interamericano de Desarrollo, Peinado, E. (2011)¹⁵¹. En su capítulo *RSE en América Latina*, ante la necesidad de realizar y llevar a cabo buenos negocios y tener una adecuada conducta empresarial, la autora asocia la RSO con el concepto de “*ciudadanía corporativa*”, definiéndolo como:

Se trata de minimizar el impacto negativo en la sociedad y el medioambiente. La empresa, particularmente en países con economías emergentes como es el caso de la mayor parte de Latinoamérica, se desenvuelve en un entorno donde ejerce una gran influencia. Las comunidades donde operan buscan en las empresas el liderazgo para la solución de muchos de sus problemas. Sin pretender que el sector privado substituya el papel del Estado, o que se convierta en la fuente de todas las soluciones, la ciudadanía corporativa supone llevar a cabo las operaciones respetando al resto de los actores en la sociedad, comportándose como una buena ciudadana y, de esta manera, contribuyendo a mejorar, o al menos a no empeorar, la calidad de vida de la población y del medio ambiente cuyos recursos consume para poder llevar a cabo su actividad. (p, 67).

¹⁵¹ “Estrella Peinado-Vara es Oficial de Inversiones Senior del Laboratorio de Innovación del Banco Interamericano de Desarrollo (BID Lab) para proyectos e iniciativas experimentales del sector privado con nuevas tecnologías y nuevos modelos de negocio en sostenibilidad ambiental, innovación social e industrias creativas”. Consultado en: *Estrella Peinado-Vara, Author at.* (2019, 10 mayo). Ciudades Sostenibles. <https://blogs.iadb.org/ciudades-sostenibles/es/author/estrellap/>

De acuerdo a las certificaciones que han provenido de la RSO, del cumplimiento de Estándares y de las respectivas normas que han reforzado las prácticas de las organizaciones; los expertos involucrados en el desarrollo de la norma ISO 26000¹⁵², la cual ha influido en el desarrollo de sistemas de gestión para contribuir en la sostenibilidad y el bienestar social, adoptaron una definición que hasta la actualidad, ha mediado como autorregulación para fomentar en las organizaciones, prácticas socialmente responsables, definiéndolo en la sección del capítulo 2 “*términos y definiciones*” así:

la responsabilidad de una organización respecto de los impactos de sus decisiones y actividades en la sociedad y el medio ambiente, por medio de un comportamiento transparente y ético que (...) sea consistente con el desarrollo sostenible y el bienestar general de la sociedad; que considere las expectativas de sus partes interesadas; que esté en cumplimiento con la legislación nacional y sea consistente con normas internacionales de comportamiento; y que esté integrada en toda organización y se refleje en sus acciones.

Con base en la presión de los consumidores, han surgido grupos de interés que promocionan la protección y preservación de los recursos naturales, la eliminación de todo tipo de trabajo forzoso e infantil, el respeto a los derechos humanos y el cumplimiento de los derechos humanos, por ejemplo. Estos grupos ejercen presión e influyen en las decisiones de los consumidores, especialmente en los casos en que el comportamiento de una organización no es socialmente responsable. Con base en lo anterior, Nowalski, J. (2011) quién fue el Director del Centro Internacional para el Estudio y el Desarrollo (ICDS), en su capítulo “*Tratados de libre comercio y responsabilidad social empresarial*”, desarrolló la RSO como aquella que logra un “*comercio socialmente responsable*”:

El comercio socialmente responsable se puede definir como aquel en el que la producción y la comercialización de bienes y servicios es producto de un comportamiento ético y un manejo racional de los recursos de forma que no se comprometa el futuro de ésta y las futuras generaciones. Además, implica una mayor inversión en el desarrollo integral de las partes interesadas que participan del mismo y la presencia de encadenamientos productivos con participación de proveedores locales, los cuales cumplen con estándares establecidos y por lo que son retribuidos en forma justa. El comercio

¹⁵² La Organización Internacional de Normalización, (2014) ha dado a conocer que la “*ISO 26000 no es una norma de sistema de gestión. No contiene requisitos y, como tal, no puede utilizarse para la certificación. Cualquier oferta para certificar, o declaraciones para certificar, según ISO 26000 sería una tergiversación de su intención y propósito*”.

socialmente responsable se basa en una competitividad sostenible, producto de la inversión en la gente (desarrollo humano), la innovación y el desarrollo tecnológico, todo ello en armonía con el medio ambiente. (p, 409).

Desde otra óptica, aunque existen definiciones que muestran a la RSO como un medio instrumental que enfatiza la importancia que trae su implementación en la adquisición de riqueza empresarial y una posición destacada en el mercado, estas contribuciones no descuidan el papel que la RSO también juega en el logro de la sostenibilidad y la construcción de credibilidad como un clima de confianza entre la Sociedad Mercantil y la comunidad. Es el caso de las definiciones dadas por los economistas Porter, M. y Kramer, M (2011), quienes como se indicó, migran de la concepción de la Responsabilidad Social Corporativa¹⁵³ –por las diversas contaminaciones conceptuales-, para adoptar la de “*Creación de Valor Compartido*”¹⁵⁴, que en últimas, como se ha pretendido dar a entender, buscan el mismo fin, el bienestar socio-ambiental “*como un impulsor de la productividad*”, a la vez que impacta el pilar económico.

La *creación de valor compartido* supone el cumplimiento de leyes y estándares éticos, así como la mitigación de cualquier mal causado por la empresa, pero es mucho más que eso. La oportunidad de crear valor económico mediante la creación de valor para la sociedad será una de las fuerzas más poderosas que impulsará el crecimiento en la economía global.

Esta idea representa una nueva forma de entender a los clientes, la productividad y las influencias externas en el éxito corporativo. Resalta las inmensas necesidades de las personas a quienes hay que satisfacer, los enormes mercados nuevos por atender y los costos internos de las carencias sociales

¹⁵³ Los autores expresaron que: *La creación de valor compartido (CVC) debería reemplazar a la responsabilidad social corporativa (RSC) como guía de las inversiones de las empresas en sus comunidades. Los programas de RSC se enfocan principalmente en la reputación y sólo tienen una conexión limitada con el negocio, haciendo que sean difíciles de justificar y mantener en el largo plazo. En cambio, la CVC es parte integral de la rentabilidad y la posición competitiva de una empresa. Aprovecha la experticia y los recursos únicos de una empresa para crear valor económico mediante la creación de valor social.* (p, 16).

¹⁵⁴ Los autores la definen como: *las políticas y las prácticas operacionales que mejoran la competitividad de una empresa a la vez que ayudan a mejorar las condiciones económicas y sociales en las comunidades donde opera. La creación de valor compartido se enfoca en identificar y expandir las conexiones entre los progresos económico y social. El concepto descansa en la premisa de que tanto el progreso económico como el social deben ser abordados usando principios enfocados en el valor. El valor es definido por los beneficios en relación con los costos, no sólo por los beneficios. La creación de valor es una idea reconocida desde hace tiempo en los negocios, donde las utilidades son los ingresos recibidos de los clientes menos los costos incurridos. Sin embargo, las empresas rara vez han abordado los problemas de la sociedad desde la perspectiva del valor y se han limitado a tratarlos como temas periféricos. Esto ha opacado las conexiones entre las preocupaciones económicas y sociales.* (p, 6).

y comunitarias, así como las ventajas competitivas disponibles para quienes los aborden. Hasta hace poco, las empresas simplemente no miraban a los negocios con ese prisma.

La creación de valor compartido será más eficaz y mucho más sustentable que la mayoría de los actuales esfuerzos corporativos en el terreno social. Las empresas darán grandes pasos en lo ambiental, por ejemplo, cuando traten este asunto como un impulsor de la productividad más que como una respuesta que las haga sentir bien ante la presión externa. (p, 17).

Bajo esta misma línea sobre la que persisten los anteriores autores, acerca de la manera de proyectar la RSO para que sea aceptada, analizada y aplicada como la herramienta que debe tener la intención de Crear valor y compartirlo, con el fin de crear valor económico y a la vez crear valor social, comprendiendo que no son excluyentes sino que por el contrario, son necesarias y complementarias para su alcance y logro. Con base en ello, se hace relevante también plasmar la definición dada por Carroll (1983), autor destacado por sus aportes a la ética y esta aplicada en la RSO¹⁵⁵, quien definió:

La RSE implica la realización de un negocio de manera que sea económicamente rentable, respetuoso de la ley, ético y socialmente solidario. Por tanto, ser socialmente responsable, significa que la rentabilidad y la obediencia a la ley son ante todo las condiciones para debatir la ética de la empresa y el grado en el que se apoya a la sociedad, con las contribuciones de dinero, tiempo y talento”. (p. 604-608).

También, con el propósito de “*ofrece[r] a las empresas el conocimiento práctico, la asesoría, el acompañamiento y las alianzas estratégicas que necesitan para resolver desafíos sociales como parte integral de su modelo de negocio*” (p, 3), han surgido Corporaciones y fundaciones colombianas, con misiones dónde se puede percibir, fueron construidas desde los conceptos de la RSO y CVC; como es el caso de la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia (ANDI) y su fundación, con el propósito de incentivar a las empresas para que tengan una visión de negocio que vea más allá de obtener una mera rentabilidad. En otras palabras, que comprendan que pueden influir desde su misma posición como empresa y no

¹⁵⁵ Carroll en su artículo de 1979, llamado *A Three Dimensional Conceptual Model of Corporate Social Performance. Academy of Management Review*, (Un modelo conceptual tridimensional de desempeño social empresarial); propuso un modelo RSO tridimensional que se puede utilizar para analizar cómo las empresas abordan el concepto RSO, definiéndolo como: “*La Responsabilidad social de las empresas abarca las expectativas económicas, legales, éticas o discrecionales de la sociedad sobre la organización en un momento dado en el tiempo*”

como donantes caritativos. Incorporando como uno de los tres enfoques que desarrollan, a la RSE (RSO) como la manera en que las empresas pueden involucrarse en temas sociales, por ejemplo.

Responsabilidad Social Empresarial: estrategias para mitigar los impactos que las decisiones y actividades de la empresa ocasionan en la sociedad y el medioambiente.

(...)

Cada peso que una empresa invierta en temas sociales debe tener el mismo proceso riguroso que tiene cada peso que se invierte en el negocio, no sólo por la eficiencia que adquieren las intervenciones sociales, sino porque es la manera más acertada de solucionar grandes problemáticas de manera sostenible. (p, 14).

Las anteriores definiciones y concepciones que aportan a la “*doctrina científica*”, tienen en común que sugieren una nueva forma de entender la empresa, no como un mensaje cuyo único propósito sea mejorar el posicionamiento de la empresa ante los consumidores, sino dirigido especialmente para la misma organización, a sus accionistas, directivos, propietarios y hasta para sus colaboradores y/o funcionarios, con la intención que comprendan y se adapten a las nuevas demandas del mercado y la sociedad, así como para los consumidores, quienes finalmente, tienen el poder de toma de decisiones de compra, influyendo así, en el crecimiento mismo de la organización.

Esto explica cómo el discurso de la RSO se construye no solo por la forma como fue adaptado, sino como ha sido aceptado y entendido por la sociedad en su conjunto: “*contrato social*”, sino también influenciado por los conceptos teóricos dados por los estudiosos e interesados en el campo: “*doctrina científica*”, de lo cual también recoge los diferentes discursos imperantes de cada época. A partir de estas ideas, sin embargo, es importante aceptar y comprender que detrás de un discurso organizacional, puede haber otro discurso implícito determinado por los valores, intereses, conveniencias y prácticas que la empresa quiere implementar para sus empleados, pero que no tienen un carácter consciente y aquí está el problema con la RSO cuando no se encuentra delimitada, detallada y regulada dentro del ordenamiento jurídico, para que exteriorice realmente el impacto esperado y necesitado por los grupos de interés y todo lo que en ellos se involucra. No es olvidar los motivos económicos

e intereses de sus líderes que son igual de importantes pero “*debido a los profundos cambios socioeconómicos*”¹⁵⁶, también deben actuar en procura de convertir los intereses empresariales en intereses sociales.

Por este motivo, resulta importante destacar, en forma enunciativa simplemente; antes de finalizar este capítulo, las iniciativas particulares que poco a poco se han dejado impregnar por estas nuevas exigencias sociales y han tomado un liderazgo en impactar positivamente a la sociedad, las partes interesadas o *stakeholders*, para lograr el bienestar y bien común; incluyendo así el capital social dentro de misión como organización. Si bien el carácter voluntario existente en estas iniciativas no resulta ser el foco del desarrollo de este trabajo, al existir siempre un el conflicto sobre la existencia de un verdadero compromiso más allá del marketing; tampoco se pretende desconocer los impactos positivos que éstas pueden lograr y que han logrado dentro de sus comunidades. Con base en las página oficial de CECODES¹⁵⁷ (2017) y La República (2019), algunas de estas corporaciones son: Colsubsidio; Fundación Grupos Argos; Postobón; el Grupo Nutresa, la cual ha trabajado bajo su gestión de política de sostenibilidad con el fin de cumplir su objetivo de “*generación de valor en el tiempo*” y una visión “*enfocada en generar progreso y desarrollo para todos*”, visión involucrada en su ejercicio operacional con la intención de generar prosperidad para todas las comunidades donde operan:

Contribuimos al desarrollo de la humanidad a través de una actuación íntegra y trascendente, buscando ser siempre una Organización centrada en las personas. Gestionamos los grupos de interés, desde un relacionamiento efectivo, y el diálogo constructivo y participativo de largo plazo. Este es un proceso constante y progresivo que permite enriquecer el análisis materialidad y fortalecer nuestra gestión de sostenibilidad. (Nuestra gestión en sostenibilidad, 2020)

¹⁵⁶ Dato mencionado en la Revista de Responsabilidad Social Empresarial: Valores para crear valor y RSE, de la Fundación Luis Vives, al indicar: “*Sin embargo, esta visión unitaria sobre la empresa, que se identifica exclusivamente con los objetivos de sus propietarios formales, se ha puesto seriamente en entredicho en los años más recientes, debido a los profundos cambios socioeconómicos que se han ido produciendo en las sociedades actuales. Surge con fuerza la idea de que las grandes empresas deben respetar y responder también a los objetivos y aspiraciones sobre los distintos grupos de interés (stakeholders). Este es el modelo de empresa en el escenario de la economía globalizada y de la sociedad del conocimiento y de la comunicación*”. (p, 335).

¹⁵⁷ El Consejo Empresarial Colombiano para el Desarrollo Sostenible (CECODES-Desarrollo Sostenible).

Conclusiones

El concepto de "responsabilidad social de las organizaciones", es tan antiguo como las empresas, pues la preocupación y el compromiso de las empresas con la sociedad, siempre ha estado presente, siendo el motivo para que algunos autores la hayan considerado como una herramienta que promueve el cumplimiento de los principios del desarrollo sostenible¹⁵⁸ que deben ser incorporados por la empresa en la aplicación de su responsabilidad social (Ángel, J. 2004). Ha sido esta la razón de haber equiparado a lo largo del trabajo, el concepto de la RSO (o RSE), con el concepto de Desarrollo sostenible, pues bajo sus principios fundamentales¹⁵⁹ desarrollados en el *informe de Brundtland*, se comenzó a vislumbrar la interdependencia entre la actividad económica, el bienestar social y el medio ambiente (Estévez, R. 2014).

El surgimiento de conceptos como responsabilidad corporativa, inversión socialmente responsable, sustentabilidad o desarrollo sostenible, han sido adoptados por la ciencia de la Administración de Empresas, para medir de forma cualitativa y cuantitativa el comportamiento empático y sensible que las organizaciones deberían desarrollar con la sociedad, el ambiente y el desarrollo económico. Dichos conceptos se reflejan vagos y ambiguos en su uso a la hora de ser “adoptados” por el Derecho positivo –normas validadas por los diferentes centros de producción normativa–, donde esta multiplicidad de definiciones e interpretaciones, también se encuentran construidas de acuerdo con la cultura de cada país, la cual tiene un papel diferente sobre cada realidad, que impide que a partir de ella, las prácticas responsables de las organizaciones sean sostenibles y contribuyan a su desarrollo interno y al de la sociedad.

Así, al finalizar el análisis de *las Razones para la irresponsabilidad empresarial: La recepción de los sentidos normativos atribuidos al concepto de Responsabilidad Social de las*

¹⁵⁸ Como se indicó en el capítulo 2, para una gran cantidad de autores, fue desde 1987 con el Informe Brundtland “Nuestro futuro común”, que se dio inicio a la historia de la RSO –para la época RSE– al definir el concepto de Desarrollo Sostenible “*Está en manos de la humanidad asegurar que el desarrollo sea sostenible, es decir, asegurar que satisfaga las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer las propias*”.

¹⁵⁹ Los principios fundamentales que se encuentran recogidos en el *informe de Brundtland* “nuestro Futuro” son: Necesidad, equidad, intergeneracionalidad y ecologismo global. Consultado en: <https://www.ecointeligencia.com/2014/05/el-desarrollo-sostenible-principios/>

Organizaciones (RSO) en el sistema jurídico colombiano; en Colombia no se encontró un desarrollo propio y por ende, efectivo y eficiente de la RSO que regule y controle los impactos negativos, producto del desarrollo de las actividades de las organizaciones desde el Derecho, claro está, si se reduce a entenderse como Derecho del Estado, es decir, aquel que es y existe, si es legislado –teoría positivista del Derecho- (en Atienza, M. 1989), evidenciando la existencia de una crisis en la legislación colombiana, por cuenta de vacíos normativos que no han permitido responder ante múltiples afectaciones socio-ambientales sobre el entorno a manos de las diferentes organizaciones empresariales que conviven en nuestro territorio.

Lo anterior, hace preciso indicar, que el término responsabilidad social de las Organizaciones, a menudo se utiliza bajo dos enfoques diferentes: uno descriptivo, que hace referencia a lo que la empresa está haciendo realmente y otro normativo, para describir lo que debería estar haciendo. Es decir, en la RSO se encuentran los fundamentos necesarios para visualizar de modo ameno, pero riguroso, su relación con la empresa, donde se pone en relieve la dignidad humana, la solidaridad y el equilibrio armónico con la naturaleza, en medio de la necesaria racionalidad económica de la gestión de las organizaciones.

Así, en los poderes legislativo y Ejecutivo/Administrativo; si bien sus funciones surgen de los derechos, obligaciones y responsabilidades establecidas a lo largo y ancho de la Constitución Política, se puede concluir que el territorio en su sentido puramente físico, ha sido percibido como una plataforma para la ejecución de las actividades de las organizaciones sin importar la explotación de recursos naturales y los impactos negativos sobre las comunidades, imponiendo así, una relación puramente transaccional -irresponsable- y no un rol proactivo y responsable que esta pueda llegar a tener dentro de la gobernanza del territorio.

Es así pues, que partiendo de uno de los problemas enunciados en la parte introductoria, es posible afirmar que la RSO ha sido entendida más como una herramienta que permite gestionar activos intangibles como la reputación corporativa, que como una obligación dentro la regulación sobre los conflictos socioambientales subyacentes a la actividad de las organizaciones, lo cual demuestra un escaso desarrollo en el ordenamiento jurídico colombiano expresado en normas que motiven la creación de reglas que permitan examinar la escala, el alcance y el costo económico de

los impactos que las compañías pudiesen generar en la ejecución de su objeto misional y de la actividad productiva¹⁶⁰, sobre el ambiente, las comunidades, las actividades económicas e incluso, sobre su propio equilibrio económico-financiero, con el fin de garantizar el cumplimiento de los fines sociales perseguidos por el mandato Constitucional.

Sin embargo, teniendo presente las necesidades que rodean a la RSO, se hace necesario que la perspectiva de territorio, considerado simplemente como espacio objetivamente físico para el desarrollo de actividades empresariales, progrese dentro de un marco normativo dual, para ser entendido como una plataforma que facilita la necesaria rentabilidad económica de los negocios, sin dejar de lado la contribución al bienestar social y la preservación del medio ambiente,¹⁶¹ como garantías constitucionales de los ciudadanos, que permita el disfrute de los beneficios sociales derivados de la productividad económica, es decir, una serie de relaciones estratégicas que definen y expresan simultáneamente una identidad y unos propósitos que sean compartidos por los actores públicos y privados, en un arreglo interdependiente -acuerdo intersubjetivo- que haga posible un compromiso para el desarrollo sostenible y formalice un nuevo funcionamiento de las organizaciones en el territorio.

Es errónea entonces, la concepción de que la RSO limita el crecimiento económico de las organizaciones, por el contrario, al desenvolverse en un contexto de crecimiento económico y en sintonía con el desarrollo sostenible, busca solucionar las fallas del sistema económico y asegurar que el crecimiento económico no conduzca a su propio declive, ya que las consecuencias de un crecimiento descontrolado, pueden conducir a graves crisis de sostenibilidad y por ende, poner en riesgo el cumplimiento de los derechos fundamentales¹⁶².

¹⁶⁰ Artículo 4° PL 153 de 2006 y artículo 6° en los PL 031 de 2007, 058 de 2009 y 070 de 2010.

¹⁶¹ Son los aspectos a evaluar por el modelo de la triple cuenta de resultados o “*Triple Bottom Line*”, pues a partir de este modelo, indican Plasencia, J., Marrero, F., Bajo, A., & Nicado, M. (2018) que “*una compañía que busque un desarrollo sostenible debe ser evaluada por sus partes interesadas, no solo en términos de sus beneficios económicos, sino también por sus logros en la equidad y la justicia social y por la protección del medioambiente*”.

¹⁶² Si bien inicialmente el crecimiento económico sostenido y dinámico trajo buenos resultados para los trabajadores; “con la llegada del neoliberalismo se limita la intervención estatal, en un contexto de violación de los derechos laborales y, en general, los derechos humanos. En medio de la globalización económica, se han profundizado la desigualdad, la pobreza y la precarización de las relaciones laborales (...) No menos importante es el grave impacto generado al medioambiente por la agresiva explotación de los recursos naturales.”. (Tejedor Estupiñán, J.M. 2015)

Por esta razón, cada vez son más las áreas, ciencias y/o disciplinas, que aunque tradicionalmente han estado para los sistemas económicos y se han caracterizado por la acumulación de prosperidad financiera y consumo superfluo, sin observancia de los recursos naturales; las que se han sumado a reformular su actividad con el fin de cumplir con las nuevas exigencias del mundo moderno, como es el caso de la contaduría “*donde la nueva contabilidad se reclama un saber moralmente comprometido, incluyendo otros saberes socialmente construidos hacia la búsqueda de respuestas humanizadas en torno a la protección de la vida en todas sus formas, desde la sustentabilidad de la riqueza natural*” (Editores de *Ética Ambiental del Contador Público. Una mirada desde la Sustentabilidad*. (2019) p, 10), dando paso a la “*contabilidad sustentable*”¹⁶³, para crear el nuevo rol de la contabilidad dentro de las organizaciones. Esto es, un motivo más para ver inconcebible que la ciencia del Derecho, jugando un papel determinante en la sociedad, se quede fuera de esta evolución conceptual necesaria.

Para el caso del sector empresarial colombiano, asumir la responsabilidad social de las organizaciones es absolutamente voluntario, lo que permite concluir, que la falta de legislación-regulación dirigida a este propósito de forma exclusiva, ha conllevado a que la única posición o regulación con la que actualmente cuenta la RSO en Colombia –y no solo en Colombia- se encuentra es en los principales documentos redactados a escala internacional con ánimo normativo, es decir, carecen de fuerza vinculante, pero con la intención de regular las prácticas comerciales, pues naturalmente, conducen a repensar la necesidad de controlar las actividades de las organizaciones.

De esta manera, pese a que en Colombia ya han existido intentos para reglar la materia, traducidos en proyectos de Ley, estos no lograron pasar de la primera fase de presentación y publicación en la Gaceta del Congreso, quedando archivados; siendo finalmente intentos fallidos que en principio, permitirían ilustrar una forma de regulación estricta –*hard law*-, pero que por sí misma podría considerarse según la tendencia acostumbrada, como opuesta a una regulación dura, pues lo que buscaba esta iniciativa, era crear los lineamientos para exigirles a las empresas un

¹⁶³ Para conocer más sobre la contabilidad sustentable o el papel del Contador público frente a la Responsabilidad Social, se recomienda el artículo denominado “*Desarrollo Sostenible, basado en el concepto triple cuenta de resultados*” de Castro, D. (2016). Y la revista de la Universidad Libre Seccional Pereira con aportes de diferentes autores, denominada “*Ética Ambiental del Contador Público. Una mirada desde la Sustentabilidad*” (2019).

mayor compromiso, es decir, si bien tenía los efectos de una ley nacional expedida por el órgano competente, sólo sería una guía para que a partir de ella, cada organización creara su política RSO; una intención nada errónea, pues la creación e implementación de la RSO debe ser dinámica para lograr la eficacia de sus fines en cualquier organización, lo que a diferencia, no debe traducirse en “voluntarismos”¹⁶⁴.

En definitiva, ha sido entonces la ausencia de sentidos normativos claros que puedan ser expresados en reglas concretas, lo que ha generado ambigüedades estructurales en torno al concepto de RSO, detonando una necesaria reflexión sobre las razones para discutir sobre el carácter obligatorio o vinculante en cuanto a la necesidad de imponer límites adicionales a las organizaciones para garantizar el desarrollo sostenible. De tal forma, el paradigma teórico del derecho positivista no parece otorgar suficientes elementos conceptuales para abordar el fenómeno y prototipar herramientas que superen la dicotomía *soft law- hard law*; pues hasta ahora, la teoría jurídica se ha inclinado por estipular la RSO como una responsabilidad asumida voluntariamente por la organización: “*desde este esquema, la responsabilidad tiende a entenderse como un asunto de decisiones voluntarias sin sanción de organismos estatales*” (Núñez, M (2011) p, 310).

En este caso, llegar a considerar que la RSO emana del compromiso, guarda relación en parte, con encontrar únicamente legitimidad y aceptación en las leyes expedidas por el legislador, como percepción heredada por la teoría positivista, leyes que en ciertos casos, no han sido suficientes, son ahistóricas, estáticas, carentes de eficiencia y eficacia, pues no resuelven ni satisfacen la solución a los problemas, nuevas exigencias y necesidades que surgen día a día, como es el caso de la RSO.

En tal sentido, la participación voluntaria en la construcción de una RSO, para su adhesión y operación, precisamente como se insistió y como también lo refiere el autor Ángel, N (2018. p, 10), ha sido motivada por la falta del poder sancionatorio que se supone debe ejercer el Estado a

¹⁶⁴ Para la senadora Alexandra Moreno, quién fue la proponente de todos los proyectos de ley, que como se indicó en el capítulo 1 de este trabajo, fueron impulsados por su preocupación frente a los problemas medioambientales y manifestando que la RSO requiere ser adoptada como algo más que simples donaciones, pues ‘Con el problema de calentamiento global hay que intensificar las acciones para proteger el medio ambiente. Hay que tener leyes específicas porque con los tratados internacionales vendrán muchas multinacionales y muchas de ellas no se interesan en proteger los recursos naturales’ (Revista Dinero. 2007)

través de sus poderes públicos, dónde busca lograr un consenso que al considerarse legítimo por haber contado con la participación y diálogo entre los diferentes *stakeholders*, permite suponer que será cumplido, es decir, la expectativa del cumplimiento de los compromisos es lo que le ha dado vida a los instrumentos voluntarios, que en última instancia, aspiran convertirse en las bases para que sean incluidos o transformados en políticas públicas con fuerza vinculante; deseo que difícilmente se ha visto cumplido. Ante este panorama, habrá también que preguntarse sobre las acciones coercitivas racionales que deberíamos construir para garantizar el dicho voluntarismo de las organizaciones. Todo por analizar.

Tras la débil incorporación de algunas racionalidades¹⁶⁵ que deberían encontrarse en su totalidad en el trabajo legislativo, la percepción de un derecho sistematizado, estructural y positivizado se encuentra en crisis, pues al surgir una sociedad activa, interesada y preocupada por cómo las organizaciones deberían relacionarse con la sociedad y el entorno, se hace necesario encontrar un soporte normativo eficiente que permita garantizar tanto la protección de los derechos consagrados en la Constitución, como trazar y lograr alcanzar los objetivos sociales de las organizaciones. De manera que las actividades de las organizaciones y la *voluntariedad*, han afectado la realidad social, el desarrollo económico y la preservación del ambiente, situación que vislumbra necesario un mayor desarrollo y discusión para que sea percibida como justo medio a través de la estructura de un mecanismo legal que la regule, y así, pueda superar el inequívoco discurso de las soluciones blandas sobre ser “un compromiso”, para pasar a ser una “responsabilidad”.

Afirmar que las normas nos ayudan a convivir, nos permite conciliar diferencias y evitar conflictos, a la vez que son el ajuste necesario para el funcionamiento del sistema en el que existimos; no supone, desde la intención de este trabajo, que legislar todo sea la solución, máxime en materia de la RSO, que necesita igual de la innovación y creatividad de las organizaciones

¹⁶⁵ En el capítulo 1 se encuentran desarrolladas todas los niveles de racionalidad que según Manuel Atienza (1989), debía contener el proceso legislativo de producción de leyes, que a su vez deben interactuar con otros elementos como: una racionalidad lingüística (R1), en cuanto que el emisor (edictor) debe ser capaz de transmitir con fluidez un mensaje (la ley) al receptor (el destinatario); una racionalidad jurídico-formal¹⁶⁵ (R2), pues la nueva ley debe insertarse armoniosamente en un sistema jurídico; una racionalidad pragmática (R3), pues la conducta de los destinatarios tendría que adecuarse a lo prescrito en la ley; una racionalidad teleológica¹⁶⁵ (R4), pues la ley tendría que alcanzar los fines sociales perseguidos; y una racionalidad ética (R5), pues las conductas prescritas y los fines de las leyes presuponen valores que tendrían que ser susceptibles de justificación ética.

(Nieto, P (2005) p, 26). Pero sí una regulación que ofrezca como mínimo términos de referencia para generar un marco obligatorio, que por medio de la autogestión, le permita a las empresas adaptar su estrategia de responsabilidad a sus realidades, objetivos y sobre todo presupuestos, lo que conlleve a eliminar cualquier estipulación genérica dónde cada organización escoja el concepto que mejor le encaje dentro de lo que considere como RSO o que en el peor de los casos, permita no hacer nada frente a los impactos cuya actividad genera, pues es una realidad que el Derecho no puede seguir desconociendo, toda vez que si el derecho es considerado una herramienta que influencia la labor de *ingeniería social*¹⁶⁶ como orientador de la conducta, gestor de la conflictividad social, promotor de la convivencia pacífica de los asociados, y garante de mínimos de subsistencia y máximos de libertad, entonces la RSO se presenta ante nosotros como medio idóneo para sus fines. Contrario sensu, si el derecho sigue siendo visto como un mero conjunto de normas o una simple aglomeración de órdenes, permisos y prohibiciones, las relaciones sociales conflictivas y la creación de perspectivas innovadoras seguirán siendo esquivas; una forma pobre del derecho, que en palabras de Atienza (2015), es una característica auto frustrante de la teoría jurídica que, simplemente, debemos dejar atrás.

Lo anterior, evidencia en el derecho la ambigüedad estructural que envuelve a la RSO, pues si se tiene en cuenta que el concepto viene de un préstamo lingüístico de la administración de empresas, donde responde plenamente a sus objetivos y/o estrategias, utilizado desde una perspectiva funcionalista e instrumental para mejorar la reputación e imagen de la empresa frente a la sociedad, aumentar la productividad y utilidad, así como para mejorar el posicionamiento en el mercado; sumado a que se han ido incorporando conceptos como: responsabilidad corporativa, inversión socialmente responsable, sustentabilidad o desarrollo sostenible; notoriamente dificulta entender el efecto útil de la RSO dentro de la labor de adopción conceptual que realiza el Derecho, aunado a esto, el escaso esfuerzo para desarrollar un concepto propio desde la visión tradicional positivista, la cual al parecer, no le ha prestado atención a la sociología del Derecho, generando teorías con alcance muy general que no vigilan, o bien, no propenden por un continuo desarrollo de los postulados que permitan que la conducta de los destinatarios se adecúe a la ley, a su vez que permita alcanzar los fines sociales perseguidos.

¹⁶⁶ El término es utilizado en el sentido dado por Karl Popper en donde indica que toda ley tiene el efecto de cambiar el comportamiento, generando una "ingeniería social". Concepto utilizado en el libro *EL DERECHO COMO SISTEMA NORMATIVO: NATURALEZA Y FUNCIÓN DEL DERECHO*. Montoro, A. (1993).

Esto permitiría entonces indicar que el alcance de la regulación de la producción normativa responde es a los intereses del grupo que maneja el ethos¹⁶⁷ económico, quienes durante décadas han formalizado las normas sociales mediante el monopolio del legislador basados en factores económicos y en general, el complejo entramado economía-política-religión-ciencia, que ha generado que el Derecho esté estructurado ya no por una legitimidad legal racional en cuanto al conjunto de costumbres, valores, tradiciones, símbolos y hábitos que definen nuestra identidad nacional, sino por una legitimidad carismática que lo deslegitima por completo. Podría afirmarse entonces, que la razón no se fundamenta en la falta de recursos, sino por la delimitación de prioridades, especialmente para el grupo que maneja el ethos, dónde el mayor interés es modelar sus propias relaciones jurídicas, producir acumulación de riqueza, y poder político, situación que no es coherente ni encaja con el modelo de Estado Constitucionalizado.

Es plausible pensar, que el préstamo lingüístico de la administración de empresas, ha generado consecuencias prácticas en el Derecho, pues al resultar complejo captar y promover la función transformadora del Derecho, cuando se concibe la legislación como la autorreproducción del Derecho, visto desde la postura conservadora de la teoría de la legislación o positivista; supone una oportunidad para abrir una discusión en esta ciencia que enriquezca el uso y la utilidad del concepto de RSO y encuentre nuevos significados en otras fuentes que delimiten la RSO, permitiendo así la satisfacción real de los derechos individuales y colectivos cuando se acuda a la administración de justicia, con ocasión a la generación de impactos negativos producidos por la acción de las organizaciones, donde se acabe con la discusión del actuar responsable de las organizaciones, que en últimas, ha hecho que la RSO pierda sentido desde lo misional y estratégico, tornándose como un accionar meramente formal, “de moda” y filantrópico, que ha causado confusiones respecto de la responsabilidad real que las organizaciones tienen de su implementación.

¹⁶⁷Conjunto de rasgos y modos de comportamiento que conforman el carácter o la identidad de una persona o una comunidad, según la Real Academia Española. De acuerdo a la definición encontrada en Aristóteles (1984) en su libro *La Política*, plantea que el bien, es el bien común y a este lo define la politeia; no obstante, su contenido lo determina la ética. Entonces, el ethos debe ser entendido como un conjunto de costumbres, valores, tradiciones, símbolos y hábitos que definen la identidad de un grupo. Y frente a la ética, la basa en las virtudes de las cuales se deriva el concepto de justicia. (1985).

Como se indicó en el último capítulo, es coherente afirmar que el *principio de caridad* o filantropía, no logra ser sostenible a largo plazo, si una organización no está estructurada bajo cimientos éticos, pues dichas acciones en beneficio de la sociedad y de los grupos de interés, no tendrían –y no tuvieron- la misma coherencia en su consideración de “actuar responsable”, cuando sus estados financieros perciban alguna reducción considerable que pueda afectar al negocio, lo que evidencia la histórica prevalencia de los resultados económicos sobre el bienestar de la sociedad, cuando no se tiene una sólida *responsabilidad ética* como acción intrínseca que compone la RSO.

La era pospositivista y el constitucionalismo, como teoría jurídica del Derecho, permite abordar esta problemática, a la vez abre el paso para dar una solución al entendimiento tradicional de la norma jurídica que siempre ha sido escéptica o prevenida a que en ella exista una moral objetiva. Así, esta era permite la convivencia de una gran variedad de propuestas, siempre que se encuentren asociadas a un proceso de constitucionalización del Derecho que involucre la filosofía y sociología del derecho, para que apoye el cumplimiento de la tesis social y del bien común - función social de control y garantía-, permitiendo de este modo, forjar una normatividad jurídica útil y eficaz para la búsqueda de la responsabilidad que se necesita para la implementación de la RSO y que así dé cuenta que el derecho y sus normas, van más allá del positivismo jurídico. Es decir, gracias a lógica sistemática del Derecho y la insatisfacción por parte de los grupos de interés sobre el actuar conservador del legislador, es que se ha generado un camino propicio para que el valor y la función de Derecho, se reestablezca para percibirlo como un ordenamiento jurídico en sí mismo que puede y logra condicionar el actuar jurídico.

Es por esta razón que la teoría de la constitucionalización ha dado paso al fenómeno normativo denominado Centro de Producción Normativa (CDPN)¹⁶⁸, fenómeno que alteró las fuentes tradicionales del Derecho y superó el tratamiento tradicional de estas, para encontrar en el ejercicio interpretativo de la norma, diferentes “formas normativas” que doten de validez, el resultado de los “actos normativos” expedidos por los entes competentes, máxime cuando éste trabajo se basó en

¹⁶⁸ Al percibir la normatividad desde la *creación* (donde habría que analizar los centros de producción normativa y su funcionamiento); el *producto* (donde habría que analizar los diferentes tipos de enunciados normativos, esto es, las diferentes formas normativas), y, por último, el *significado de la forma normativa* (donde habría que estudiar su sentido normativo). (De Asis, R (1995) Parafrasea a Mendonca, D. p. 37).

la interpretación y el respeto de la Constitución como “*norma de normas*”; documento legal y *contrato social*, que siempre garantizará el cumplimiento y hará cumplir los derechos fundamentales de los colombianos, con la finalidad de contribuir con la convivencia pacífica y la paz, teniendo como premisas *enaltecer, privilegiar y dignificar a toda la comunidad nacional* (artículo 95 constitucional). En este sentido, la RSO, sí cuenta con un fundamento y soporte para hoy por hoy, cuente con un desarrollo propio y su entorno pueda exigir las garantías de los derechos vulnerados por el actuar desmedido de las organizaciones; pues en un mercado libre, el sólo hecho que una organización cumpla con su objetivo comercial y una buena prestación de los servicios a los clientes, basta para que sea considerado como una contribución al bien común, pero una organización comercialmente responsable, comprende que el hecho de ingresar al mundo del mercado, no pierde su condición como miembro más de la comunidad, de su comunidad; dónde el Derecho debe limitar, orientar y exigir, que las organizaciones evalúen el impacto social de sus bienes y servicios sobre los clientes y la comunidad, como un todo.

En consecuencia, hallar un concepto de responsabilidad social de las organizaciones, no fue un proceso satisfactorio, especialmente de los centros legislativos y Ejecutivo/administrativo, de los cuáles se esperaba que existiera un verdadero desarrollo sobre la materia, precisamente bajo la percepción tradicionalista de las fuentes de creación normativa, al encontrarse solamente definida pero de forma vaga en la Ley 1382 del 2010 “*Por la cual se modifica la Ley 685 de 2001 Código de Minas*” en su artículo 27¹⁶⁹; segmentada con la expedición de normas laborales, económicas, ambientales y sociales y no de forma integral, como sucede en la mayor parte de los regímenes jurídicos modernos; o bien, fue desarrollada como principios base para el desarrollo de una ley o un Decreto, pero que al final, sus aportes no han sido suficientes para darle identidad a la RSO en el Derecho.

¹⁶⁹ “**Responsabilidad social empresarial.** Las empresas mineras promoverán y efectuarán actividades de responsabilidad social, en un marco de desarrollo humano sostenible, que propendan por la promoción de comportamientos voluntarios, socialmente responsables, a partir del diseño, desarrollo y ejecución de políticas, planes, programas y proyectos que permitan el logro de objetivos sociales de mejoramiento en la calidad de vida de la población y la prevención y reparación de los daños ambientales en las regiones, subregiones y/o zonas de su influencia”. (Subrayado fuera del texto original). Véase en el capítulo 1, página 25.

Consideración completamente diferente para los CDPN judicial y social, que, con un sustento desde la Constitución política, se logró vislumbrar la capacidad y validez con la que fueron dotados para la creación de normas, donde al desarrollarlos, permitió entender que el Derecho y las normas (las formas normativas), pueden surgir en el mundo jurídico bajo otros sustentos que van más allá del positivismo jurídico; que si bien tampoco desarrollaron un concepto –compréndase en estricto sentido-, sí han realizado un análisis realmente valioso para percibir y comprender la RSO, al analizarla desde el artículo 333 constitucional, el cual determina la función social de la empresa y por ende, le ha generado inexorablemente una serie de obligaciones y responsabilidades, que se encuentran dispersas en la Carta Política. En línea con lo anterior y brindando una mejor explicación, si se parte del respeto por el *contrato social* que ha sido pactado en términos de solidaridad y justicia social, indudablemente se puede crear una responsabilidad social que establezca la prevalencia del interés general o social con respecto al individual; sumado al entendimiento racional y dúctil que realiza el juez en su rol de intérprete supremo y guardián de la Constitución, el cual puede, a partir de sus razones determinantes que le sirvieron de base para darle sentido a sus fallos –*ratio decidendi*-, crear políticas públicas vinculantes, es decir, constituir normas con el fin de brindarle soluciones a las nuevas necesidades que han surgido y que la concepción tradicional del Derecho no solucionó; o bien, para completar antinomias, resolver anomías y cuando la ley exhibe una indeterminación semántica, sintáctica, estructural o pragmática; permitiendo de esta forma que los postulados constitucionales se fusionen para prescribir la respuesta correcta que necesitan los grupos de interés, para que continúen exigiendo el cumplimiento de una adecuada RSO, como también, la obligación de las Organizaciones en su acatamiento.

En definitiva, el proceso de creación y construcción de teorías, efectivamente cumple un papel fundamental en la ciencia del Derecho, donde por su alta homogeneidad epistémica, no se ha logrado un consenso entre los estudiosos del Derecho acerca de cuál es y en qué consiste el objeto de estudio de este saber –el Derecho-. (Sucar, G. 2008. P, 137). La razón de haberse creado la teoría de la constitucionalización y de los CDPN, resultó de la necesidad de apartar las teorías de otras ciencias, al existir múltiples conceptos que cuándo se introducen o analizan desde el Derecho, resultan no ser semejantes, ni permitir un equilibrio en ambas teorías, como es el caso de la RSO, dónde sus planteamientos conceptuales no son análogos en el Derecho; siendo entonces algunos

condicionamientos epistémicos los que han motivado a que la ciencia del Derecho construya su propia teoría, frente a la necesidad de desocultar significados para permitir “*la verdad*”. (Sucar, G., 2008). Con base en este trabajo, se afirma entonces, que han surgido para encontrar desde el Derecho, soluciones a las dificultades y las múltiples necesidades que se presentan en la praxis.

De esta forma, y al encontrarnos con un ordenamiento jurídico complejo, dinámico y armónico; estas creaciones finalmente siempre dan cuenta, surgen o desencadenan, en el mismo sistema normativo, a la norma de normas: la Constitución política, por el sólo hecho de encontrar en su desarrollo, escenarios de la vida misma. Es por esto, que se encuentra en el poder judicial, el CDPN que permite cumplir con los objetivos del Derecho y de la RSO a través de la jurisprudencia, y notoriamente, a través del papel del Juez como medio idóneo que logra actualizar permanentemente el derecho para ponerlo a tono con la mentalidad y la urgencia que prima en nuestra actualidad por la falta de desarrollo y delimitación de una RSO que sea un marco regulado que perfeccione la autorregulación y autogestión de las organizaciones, pues más allá del nombre que se le asigne, en últimas lo que se requiere, es que toda organización tenga establecida una conducta empresarial u organizacional, sobre una base sólida de conducta empresarial responsable que responda a los asuntos de la ética, cumpla con la normatividad necesaria para el desarrollo del objeto social y con la responsabilidad social; pues la desregulación estatal existente, no puede continuar forjando una apatía organizacional que distorsione la premisa de asumir responsabilidades inherentes que les corresponde, bajo el principio de prevención, evitando o previniendo impactos que sus decisiones o actuaciones afecten el bienestar social.

De esta forma se comparte la afirmación del autor De Asis, R, cuándo indica que el Derecho, desde un análisis del ordenamiento jurídico, lleva intrínseca la capacidad de darle solución a todos los problemas que se le sobreponen, pero al apreciar que el ordenamiento jurídico no contiene normas para solucionar todos los conflictos, lo cual considera imposible; el mismo sistema resuelve el problema dotando al poder judicial de las herramientas necesarias en procura que el derecho evolucione de una visión jurídica sosegada e inmóvil de los textos, a proyectarse a su servicio para lograr que el derecho viva! Razón suficiente para acoger y aceptar la existencia de una era pospositivista que permite definir el alcance de los derechos y la creación de las condiciones necesarias para su debido disfrute.

Lo anterior, ha permitido resignificar/reivindicar el valor y la función del Derecho como una herramienta que influencia la labor de *ingeniería social*, que tiene la posibilidad de superar concepciones vagas y sistemáticas, pues como se definió esta problemática para trazar el objetivo del estudio; si bien *la RSO* efectivamente *no se demuestra capaz de contribuir al logro de la función del derecho* por su gran influencia de la ciencia de la Administración de Empresas; el Derecho sí tiene la base, los fundamentos y las teorías para contribuir con el logro de la RSO en ésta ciencia, al ser *orientador de la conducta, gestor de la conflictividad social, promotor de la convivencia pacífica de los asociados, y garante de mínimos de subsistencia y máximos de libertad*.

Se afirma entonces que desde el punto de vista jurídico, la RSO ha sido concebida como filantropía, caridad o acción social, concepción y escepticismo que no acabará hasta tanto no se limite su voluntariedad y no se haga exigible a terceros, al no existir un marco regulatorio y formas normativas que delimiten la RSO, nada asegura que una vez adoptada cualquier estrategia de RSO, con el pasar del tiempo o cuando no existan incentivos o éstos no sean suficientes, sea abandonada; mostrándola simplemente como una oportunidad para obtener beneficios económicos como contraprestación para la implementación de una política interna.

Por esa razón, el estado de incertidumbre en el que se encuentra la RSO en el Derecho, desprotege y pone en peligro la sostenibilidad a largo plazo de la vida humana y el bienestar ambiental, pues si bien se reconocen los aportes positivos que realizan las organizaciones al progreso económico, medioambiental y social, también estas actividades han generado impactos negativos sobre las personas (trabajadores), la sociedad, el medioambiente y todo con lo que está directamente vinculado a ella; es por esto que desde el Derecho, se debe encontrar el medio para que las organizaciones identifiquen, prevengan, mitiguen y a la vez expliquen, cómo afrontar los impactos negativos potenciales y reales que generan sus propias actividades, las cuáles algunas son intrínsecamente riesgosas y otras, que si bien intrínsecamente no lo son, circunstancias como la falta de cumplimiento normativo y, en el peor de los casos, la inexistencia normativa (entre otros), pueden generar riesgos que desembocan en impactos negativos.

Como consecuencia, y teniendo en cuenta como desde este trabajo se ha hecho hincapié de manera general sobre la necesidad que las organizaciones internalicen dentro de su desarrollo del objeto social, la RSO como contribución a la solución de las externalidades sociales y ambientales producto de su ejecución, lo que conlleva a cuestionarnos sobre *¿por qué las organizaciones buscan una adhesión voluntaria frente a una figura que lleva consigo derechos que son de obligatorio cumplimiento?...* responder esta pregunta está lejos del alcance de este trabajo, pero sin lugar a duda, abre la posibilidad de generar aún más estudios sobre este asunto que permitan un entendimiento mayor de la problemática que hoy, este importante tema supone para el desarrollo del sector empresarial de forma equilibrada con la sociedad y el ambiente, pues una vez más, la sociedad y la praxis, va un paso por delante de la legislación y exigen más compromiso, garantías y transparencia en el mundo empresarial, no como una opción, sino como un imperativo, por lo que esperan encontrar en el derecho, la manera de hacer coincidir el mundo social con el mundo organizacional, donde la *voluntariedad* y/o las iniciativas carentes de obligatoriedad que envuelve la RSO, denotan la exigencia de un comportamiento organizacional responsable, que respete todos los derechos.

Bibliografía.

- Acevedo-Guerrero, Javier Alejandro; Zárate-Rueda, Ruth; Garzón-Ruiz, Willian Fernando, “Estatus jurídico de la Responsabilidad Social Empresarial (RSE) en Colombia”, en *Dikaion* 22-2 (2013), pp. 303-332.
- ANDI. (2019). *Estrategia Fundación ANDI*.
<http://www.andi.com.co/Uploads/Estrategia%20Fundaci%C3%B3n%20ANDI%202019.pdf>
- Ángel Cabo, Natalia, “La discusión en torno a las soluciones de *soft law* en materia de Responsabilidad Social Empresarial”, en *Revista de Derecho Privado*, 40 (2008), pp. 3-37.
- Ángel, J. (2004). “La Responsabilidad Social y los principios del desarrollo sostenible como fundamentos teóricos de la información social de la empresa”. Universidad Politécnica de Madrid. pp, 101-124.
- Ángel, N, (2008). La discusión en torno a las soluciones de *soft law* en materia de responsabilidad social empresarial. *Revista de Derecho Privado*, 40, 3-37.
- Atienza, M. (1989). *CONTRIBUCIÓN PARA UNA TEORÍA DE LA LEGISLACIÓN*. Texto de la ponencia presentada por el autor al tercer Congreso de la Federación de Asociaciones de Sociología del Estado Español, San Sebastián.
- Atienza, M. (2008) “Es el positivismo jurídico una teoría aceptable del Derecho?”, en *Ideas para una filosofía del Derecho. Una propuesta para el mundo latino*, Universidad Inca Garcilaso, Lima, 2008; el trabajo reproduce su intervención en el debate sobre “El futuro del positivismo jurídico”, que tuvo lugar en el XXIII Congreso de la IVR, en Cracovia, en agosto de 2007.
- Atienza, M. (2012): Manuel Atienza, “Una teoría pragmática del diritto”, en *Rivista di filosofia del diritto. Journal of Legal Philosophy*, 1/2012, pp. 123-134.
- Atienza, M. (2014). Una filosofía del derecho para el mundo latino. Otra vuelta de tuerca. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 37, 300-318. <https://doi.org/10.14198/doxa2014.37.16>
- Auto 006 del 2009. Sala Segunda de la Corte Constitucional de Colombia. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda.
- Bobbio, N. (1985). *Origen y fundamentos del poder político*. México: Grijalbo.
- Bobbio, Norberto (1990): *Teoría General del Derecho (Debate, Madrid)*. Ed. 5, 2018
- Botero, J. (2014). *RESPONSABILIDAD SOCIAL EMPRESARIAL Y RELACIONES DE PODER*. Tesis para optar al título de Magister en Ciencias de la Administración. Universidad Eafit, Medellín, Colombia.

Botero, L. (2010). La noción de Responsabilidad Social Empresarial y sus prácticas empresariales en la construcción en Medellín y Bogotá: una mirada desde la condición laboral del trabajador del sector. Trabajo de grafo, Universidad Eafit. Colombia.

BRITO RUIZ, Fernando. (2005) Estructura del Estado Colombiano y de la Administración Pública Nacional, Editorial Legis. Bogotá.

Cancino del Castillo, C. y Morales, M. (2008). Responsabilidad Social Empresarial: Serie documentos docentes. Santiago de Chile: Universidad de Chile.

Cardona, P. (2008). Poder Político, contrato y sociedad civil: de Hobbes a Locke. Revista FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS. Vol. 39, No 108. Pp, 123-154.

Carroll, A.B. (1983). Corporate social responsibility: Will industry respond to cutbacks in social program funding?. Vital Speeches of the Day, n° 49, p. 604-608.

Carroll, A.B. (1991). “The pyramid of corporate social responsibility: toward the moral management of organizational stakeholders”. Business Horizons, July/August, pp. 39-48.

CECODES-Desarrollo Sostenible. (2017, 27 marzo). CECODES-Desarrollo Sostenible. <https://www.cecodes.org.co/site/4521-2/>

Cifuentes, E. (2002). *Los estados de excepción constitucional en Colombia*. Scielo. Ius et Praxis, 8 (1): 117-146. https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122002000100009

Colombia hacia el Crecimiento Verde. (2018) Departamento Nacional de Planeación (DNP)/Instituto Global de Crecimiento Verde (GGGI). https://www.dnp.gov.co/Crecimiento-Verde/Documents/Resultados/PDF_Colombia%20hacia%20e1%20crecimiento%20verde_MP.pdf

Consejero ponente, Hernando, V. (2015, 1 diciembre). *Sentencia 2556 de 2012 Consejo de Estado - EVA - Función Pública. Gestor Normativa*. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=49406>

Constitución Política de Colombia. Julio 7 de 1991.

Corte Suprema de Justicia, Casación Civil, 17/05/1968. M. P. Fernando Hinestrosa Forero, G. J. CXXIV, Nos. 2297 a 2299, p. 160. Consultado en: [https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/subpage/GJ/Gaceta%20Judicial/GJ%20CXXIV%20n.%202297-2299%20\(1968\).pdf](https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/subpage/GJ/Gaceta%20Judicial/GJ%20CXXIV%20n.%202297-2299%20(1968).pdf)

Corte Suprema de Justicia. Administración y Función Pública: Relatoría sala de Casación Penal, Bogotá, 2018.

Cortina, A y García, D, (2003). Razón pública y éticas aplicadas: los caminos de la razón práctica en una sociedad pluralista. Tecnos S.A. Madrid

De Asis, R. (1991). *DEBERES Y OBLIGACIONES DE LA CONSTITUCIÓN*: Universidad Carlos III de Madrid.

De Asis, R. (1995). *Jueces y normas: la decisión judicial desde el ordenamiento*: El fenómeno normativo: Centro de producción y formas normativa.

Decreto 410 de 1971 Por el cual se expide el Código de Comercio de Colombia- EVA - Función Pública. (2017, 6 septiembre). <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=41102>

Delgado, C. (2009, 29 enero). *Proyecto de ley sobre informes de RSE en Colombia: una ley que ya no fue*. Responsabilidad y Derecho. <http://responsabilidadyderecho.blogspot.com/2009/01/proyecto-de-ley-sobre-infomes-de-rse-en.html>

Delgado, C. (2010, 02 Julio). *Cero y van tres: Archivado el proyecto de ley sobre informes de RSE en Colombia*: Responsabilidad y Derecho. <http://responsabilidadyderecho.blogspot.com/2010/07/cero-y-van-tres-archivado-el-proyecto.html#:~:text=Desde%20agosto%20del%20a%C3%B1o%202009,%5B1%5D%2C%20ha%20quedado%20condenado>

Díaz, F. J. (2016, junio). *Interpretación de la Constitución y juez constitucional*. Scielo. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472016000100009#aff1

Documento CONPES Social 3439. (Ago 2006) *Institucionalidad y principios rectores de política para la competitividad y productividad*. DNP. Consúltese en: <http://www.colombiacompetitiva.gov.co/snci/Documents/Conpes-3439-2006.pdf>

Documento CONPES Social 3918. (2018) *Estrategia para la Implementación de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) en Colombia*. DNP. Consúltese en: <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ%C3%B3micos/3918.pdf>

Documento CONPES Social 3934. (Jul 2018) *Política de Crecimiento Verde*. DNP <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ%C3%B3micos/3934.pdf>

Duque, S., González, F., Cossio, N., & Martínez, S. (2018). *Investigaciones en el saber jurídico* (Primera ed.). Editorial universidad de Antioquia.

Ellacuria, I. *La superación del reduccionismo idealista de Zubiri*. Universidad Centroamericana José Simeón Cañas de San Salvador. Apartado apostol (01) 168. El Salvador, C.A.

Endisidencia. (2015, 2 marzo). *M. Atienza: Una defensa del constitucionalismo postpositivista* . En Disidencia. Universidad de San Andrés. <http://endisidencia.com/2015/03/m-atienza-una-defensa-del-constitucionalismo-postpositivista/>

Ermida, O. (2007) Ponencia de las jornadas proyecto ESTER, COMPTRASEC, Bordeaux, inédito.

Escuela de la Exégesis. Grado Cero Prensa. (2018, 26 febrero)
<https://gradoceroprensa.wordpress.com/2018/02/26/escuela-de-la-exegesis/>

Escuela judicial “RODRIGO LARA BONILLA” (2019). CONTRATOS INNOMINADOS. Módulo de aprendizaje autodirigido Plan de Formación de la Rama Judicial. Consejo Superior de la Judicatura.
<https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/tree/content/pdf/a1/14.pdf>

Estévez, R. (2014, 9 mayo). *El desarrollo sostenible: principios*. Ecointeligencia.
<https://www.ecointeligencia.com/2014/05/el-desarrollo-sostenible-principios/>

Fernandez, E. (1987). Teoría de la Justicia y Derechos humanos: *III. Contrato social y legitimidad*. Madrid. pp, 147-169.

Flórez, J., Latorre, O., & Cardona, R. (2019, 28 diciembre). *La evolución del concepto de función pública y el servicio civil de carrera en Colombia: análisis doctrinal, jurisprudencial y normativo | Criterio Libre Jurídico*. Revistas Universidad Libre de Colombia.
<https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/view/5569/5231#toc>

Friedman, Milton (1970), The Social Responsibility of Business is to Increase its Profits, the New York Times magazine, September 13, 1970

Friedman, R. E., & McVea, J. (1984). A Stakeholder Approach to Strategic Management. *The Blackwell Handbook of Strategic Management*, 183-201.
https://www.researchgate.net/publication/324525309_A_Stakeholder_Approach_to_Strategic_Management

Friedman, R. E., & Reed, D. L. (1983). Stockholders and Stakeholders: A New Perspective on Corporate Governance. *California Management Review*, 25(3), 88-106.
https://www.researchgate.net/publication/238325277_Stockholders_and_Stakeholders_A_New_Perspective_on_Corporate_Governance

García L. (2014). El juez y el precedente: Hacia una reinterpretación de la separación de poderes, 128 Universitas (2014) pp, 79-120. <http://dx.doi.org/10.11144/Javeriana.VJ128.jphr>

García, M. Constitución y Derecho Constitucional. (*evolución y crisis de ambos conceptos*). Pp, 53-122.
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2127679.pdf>

García, S. (2011). El Derecho como Ciencia. . 14(26).
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4219719.pdf>

García-Rodríguez, F. (2004): “La reputación empresarial a partir de la perspectiva basada en los recursos y capacidades: una revisión teórica de su potencialidad competitiva”. Investigaciones Europeas de Dirección y Economía de la Empresa, Vol 10, n° 2; pp. 13-27.

Harrison, J.S. y Freeman, R.E. (1999): “Stakeholders, social responsibility and performance: empirical evidence and theoretical perspectives”; Academy of Management Journal, 42:5, 479-487.

Hart, H (1961) The concept of law. Published in the United States by Oxford University Press, New York.

Henoa, J. (2013). El Juez Constitucional: Un actor de las políticas públicas. Revista de Economía Institucional, vol. 15, n.º 29, segundo semestre/2013, pp. 67-102.

Herrera, W. (2004). La Rama ejecutiva del Poder Público. Revista de derecho, universidad del norte, 21: 250-282.

Jaramillo, J. (2012). Significado e impacto de la noción de contrato social en Rousseau y Kant. Alcances y limitaciones en la teoría democrática. Civilizar 12 (23): 111-124, julio-diciembre.

La República. (2019, 31 mayo). Bedoya, M. P. A. *Conozca 10 casos de éxito de programas responsables en Colombia*. La República. <https://www.larepublica.co/especiales/sostenibilidad-mayo-2019/conozca-10-casos-de-exito-de-programas-responsables-en-colombia-2868771>

LA RESPONSABILIDAD SOCIAL DE LA EMPRESA EN AMÉRICA LATINA (A, vives; E, Peinado-Vara; Caravedo, B). (2011). Banco Interamericano de Desarrollo.

Ley 5 de 1992 (junio 17) Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes; Diario Oficial No. 40.483, de 18 de junio de 1992.

Ley 1314 del 2009, Por la cual se regulan los principios y normas de contabilidad e información financiera y de aseguramiento de información aceptados en Colombia, se señalan las autoridades competentes, el procedimiento para su expedición y se determinan las entidades responsables de vigilar su cumplimiento. (2009, 13 julio). Secretaría Senado de Colombia. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1314_2009.html

Ley 1382 de 2010, Por la cual se modifica la Ley 685 de 2001 Código de Minas. (2010, 9 febrero). Secretaría del Senado de Colombia. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1382_2010.html

Ley 489 de 1998 “Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.” 29 de Diciembre de 1998.

- Lizarazo, G. (2014). El Principio de Colaboración Armónica, Ópticas, Problemática y Posibles Soluciones a los Conflictos. Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Bogotá. <https://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/8948/79948217-2014.pdf?sequence=5>
- López Medina, D. (2004). *Teoría impura del derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana*, Legis, Universidad de los Andes, Universidad Nacional, Bogotá, capítulo 5.
- Mantilla Espinosa, F. (2009). «Interpretar»: ¿aplicar o crear derecho? análisis desde la perspectiva del derecho privado. *Revista de derecho (Valparaíso)*, 33, 537-597. https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512009000200015#footnote-28964-7-backlink
- Marquisio Aguirre, R. (2018). Argumentos positivistas en la era post-positivista. *Revista de Derecho*, 19, 49. http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2393-61932019000100049&lng=es&nrm=iso&tlng=es
- Martínez, C (2010). Relaciones con la sociedad. Colección sostenibilidad y Responsabilidad social corporativa. Universidad Pontificia de Comillas. España.
- Mendonca, D. (1998). Interpretación y aplicación del Derecho. Universidad de Almería, servicio de publicaciones. Ed, 2.
- Mitchell, R., Agle, B. y Wood, D. (1997). Toward a theory of stakeholder identification and salience: defining the principle of who and what really counts. *Academy of Management Review*, 22,8
- Moneva, F. Llena. (2006). Contabilidad e información medioambiental de la empresa. Antecedentes y situación actual. Responsabilidad Social e Información Medioambiental en la Empresa, Asociación Española de Contabilidad y Administración de Empresas.
- Montoro, A. (1993). *EL DERECHO COMO SISTEMA NORMATIVO: NATURALEZA Y FUNCIÓN DEL DERECHO. Cuadernos de teoría fundamental del Derecho*, 2. Universidad de Murcia, Impreso en Poblagránic. S.A.
- Morrós, J; Vidal, I. Responsabilidad Social Corporativa (RSC). Ed. Fundación Confemetal. Madrid.
- Nieto, Pablo. (2005) “Why Regulating Corporate Social Responsibility Is a Conceptual Error and Implies a Dead Weight for Competitiveness”. *European Enterprise Journal*. 15 de diciembre.
- Nogueira, H. (2017). PODER CONSTITUYENTE, REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN Y CONTROL JURISDICCIONAL DE CONSTITUCIONALIDAD. *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, Núm. 36, enero-junio.
- Nuestra *gestión en sostenibilidad*. (2020, 27 mayo). Grupo Nutresa. <https://gruponutresa.com/sostenibilidad/nuestra-gestion-en-sostenibilidad/>

Núñez Cruz, Maribel, “La emergencia del discurso de la responsabilidad social empresarial (RSE) en el contexto del adelgazamiento del Estado”, en *Alegatos*, 77 (2011), pp. 303-318.

Organización Internacional de Normalización. (2014). *Descubriendo ISO 26000*. iso.org. https://www.iso.org/files/live/sites/isoorg/files/store/sp/PUB100258_sp.pdf

Peña Jumba, A. (2010). La antropología y la sociología del Derecho como formación interdisciplinaria. *Derecho PUCP*, 65, 273-283. <http://bdbib.javerianacali.edu.co:2057/login.aspx?direct=true&db=a9h&AN=60228758&lang=es&site=ehost-live>

Perdigueru, T. (2003). La responsabilidad social de las empresas en un mundo global. Barcelona: Anagrama.

Pérez, A. (2005, 1 septiembre). *Edward Freeman: “La ética consiste en hacer cosas por los demás y por uno mismo”*. Compromiso Empresarial. La revista líder en innovación social. <https://www.compromisoempresarial.com/rsc/2005/09/edward-freeman-la-etica-consiste-en-hacer-cosas-por-los-demas-y-por-uno-mismo/#:~:text=Edward%20Freeman%20es%20un%20experto,p%C3%BAblicos%20interesados%20en%20la%20empresa>

Petersen, J., Carmona, F., Vásquez, Y., Sossdorf, F., Ahumada, J., Quiero, F., Cortés, A., Monje, P., Gómez, F., & Díaz, A. (2017, junio). *ENSAYOS PARA UN MODELO DE DESARROLLO SOSTENIBLE: UN CAMBIO ESTRUCTURAL*. <http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/se/20170630032306/EnsayosParaUnModeloDeDesarrolloSostenible.pdf>

Pisarello, G. (2001, octubre). *Del estado social legislativo al estado social constitucional: por una protección compleja de los derechos sociales*. SCIELO. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-02182001000200081#aff1

Plasencia, J., Marrero, F., Bajo, A., & Nicado, M. (2018). Modelos para evaluar la sostenibilidad de las organizaciones. *Estudios Gerenciales*, 63-73. https://www.icesi.edu.co/revistas/index.php/estudios_gerenciales/article/view/2662/3435

Porter, M; Kramer, M. (Enero 2011). La creación de valor compartido. Harvard Business Review América Latina.

Prólogo: Ética ambiental del contador público. Una mirada desde la sustentabilidad (2019). *Facultad de Ciencias Económicas, Administrativas y Contables*. Universidad Libre. <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/17817/Libro%20c3%89TICA%20DEL%20CONTADOR%20P%20c3%9aBLICO%20DESDE%20UNA%20MIRADA%20SUSTENTABLE%20VERSIC3%93N%20FINAL.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Revista de Responsabilidad Social Empresarial: Valores para crear valor y RSE. Fundación Luis Vives. *Septiembre - Diciembre 2011 n°9 (vol. 3 n°3)*. Madrid.

Revista Dinero (2007. Agosto). RSE: ¿Ley para reglamentarla?. (En Línea). Consultado (20 de Marzo de 2011). Disponible en: http://www.dinero.com/edicion-impresa/responsabilidad-social/rse-ley-para-reglamentarla_35584.aspx

Rodríguez, J.M. (2003): El gobierno de la empresa: un enfoque alternativo, Madrid. Ed. Akal, economía actual.

Rodríguez, L. (2009) El Poder Ejecutivo en Colombia. https://www.google.com.co/search?sxsrf=ALeKk03JTzg1jWoBPg4dIIIjD4-ik3-3nQ%3A1599406011534&ei=u_9UX-WSIIWZ5gLKIKb4CA&q=el+poder+ejecutivo+en+colombia-libardo+rodriguez+rodriguez&oq=el+poder+ejecutivo+en+colombia-libardo+rodriguez+rodriguez&gs_lcp=CgZwc3ktYWlQAzIFCAAQzOI6BAgAEEc6AggAOgYIABAWEB46BAgjECc6CAghEBYQHRAeOgUIIRCgAToHCCEQChCgAToECCEQFVD8O1j5amDWbGgAcAF4AYABlgOIAbstkgEKMC4yNC42LjAuMZgBAKABAaoBB2d3cy13aXrAAQE&scient=psy-ab&ved=0ahUKEwil3KzZ69TrAhWFjFkKHUqKCY8Q4dUDCA0&uact=5#

RODRÍGUEZ, Libardo. (2001) Estructura del Poder público en Colombia, Editorial Temis, Bogotá

Ross, A (2008). El concepto de la validez y el conflicto entre el positivismo jurídico y el derecho natural. *Revista sobre enseñanza del Derecho*. Año 6, Número 12. p, 199-220.

Rozas, S. (2016, 27 septiembre). *Lenguaje y performatividad*. Scielo. http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1688-70262016000200015


Sanabria, J. J. (1998). *ANTOLOGÍA DE TEORÍA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA* (primera ed.). Universidad Nacional Autónoma de México DC.

Sarmiento, S. (2011) La Responsabilidad Social Empresarial: gestión estratégica para la supervivencia de las empresas. *Dimens. Empres.* - Vol. 9 No. 2. p, 6-15.

Schejtman, A. y Berdegué, J. (2004). Desarrollo territorial rural. Santiago: Centro Latinoamericano para el Desarrollo Rural.

Senado de la República. (2020, 7 octubre). *Plenaria del Senado aprueba proposición para que se prohíba la mega minería en los 37 páramos del país*. Senado de la República de Colombia. <https://senado.gov.co/index.php/prensa/lista-de-noticias/1869-plenaria-del-senado-aprueba-proposicion-para-que-se-prohiba-la-mega-mineria-en-los-37-paramos-del-pais>

Sentencia C-037 del 2003. Corte Constitucional de Colombia. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis.



Sentencia C-073 de 1997. Sala Novena de la Corte Constitucional de Colombia. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

Sentencia C-096 del 2017. Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia. Magistrado Ponente: Alejandro Linares Cantillo.

Sentencia C-100 del 2019. Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos.

Sentencia C-1005 del 2008. Magistrado Ponente: Dr. Sierra, H. (2008, 15 octubre). *REPÚBLICA DE COLOMBIA*. Corte Constitucional República de Colombia. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-1005-08.htm>

Sentencia C-179 del 2014. Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas.

Sentencia C-263 del 2011. Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt.

Sentencia C-410 del 2014. Sala Novena de la Corte Constitucional de Colombia. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas.

Sentencia C-539 del 2011. Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas.

Sentencia C-557 del 2001. Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda.


Sentencia C-690 de 1996. Corte Constitucional de Colombia. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

Sentencia C-915 de 2010. Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra.

Sentencia SU-068 del 2018. Sala de Selección número nueve de la Corte Constitucional de Colombia. Magistrado Ponente: Alberto Rojas.

Sentencia SU-091 del 2016. Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt.

Sentencia SU-747 de 1998. Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.



Sentencia T-129 del 2015. Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia. Magistrada Ponente: María Victoria Calle.

Sentencia T-247 del 2010. Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra.

Sentencia T-292 del 2006. Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda.

Sentencia T-361 de 2017. Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia. Magistrado Ponente: Alberto Rojas.

Sentencia T-375 de 1997. Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

Sentencia T-411 de 1992. Sala Cuarta de la Corte Constitucional de Colombia. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

Sentencia T-489 del 2013. Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza.

Sentencia T-781 del 2014. Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt.

Sentencia T-892 del 2011. Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia. Magistrado Ponente: Nilson Pinilla.

Sheldon, O. (1986). *La filosofía del management*. Barcelona: Orbis.

Sierra C., G. de J. *El juez constitucional: un actor regulador de las políticas públicas. El caso de la descentralización en Colombia*, Bogotá, Universidad del Rosario, Facultad de Jurisprudencia, Textos de Jurisprudencia, Serie Maestría, 2009.

Silva, L. A. (2012). ¿Es el Tribunal Constitucional el supremo intérprete de la Constitución? *Revista de derecho (Valparaíso)*, 38, 573-616. https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512012000100014

Suárez-Manrique, W. (2014), *La constitucionalización del derecho en el ordenamiento jurídico colombiano*, 129 *Vniversitas*, 317-351. <http://dx.doi.org/10.11144/Javeriana.VJ129.cdoj>

Sucar, G. 2008. *Concepciones del Derecho y de la verdad jurídica*. Madrid, Marcial Pons.

Tejedor Estupiñán, J. M. (2015). La responsabilidad social corporativa y su aporte a la economía. *Revista Finanzas y Política Económica*, 11-25. http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2248-60462015000100001

Valencia, L. (2018). LA RESPONSABILIDAD SOCIAL EMPRESARIAL Y SU INFLUENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN AMBIENTAL. Universidad Santo Tomás. <https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/14808/Valencialiliana2019.pdf?sequence=3&isAllowed=y>

VALENCIA-TELLO Diana Carolina, KARAM DE CHUEIRI Vera, Antecedentes de la descentralización territorial en Colombia: DESCENTRALIZACIÓN Y RE-CENTRALIZACIÓN DEL PODER EN COLOMBIA. LA BÚSQUEDA DE EQUILIBRIOS ENTRE LA NACIÓN Y LAS ENTIDADES TERRITORIALES. *DÍKAION*; (2014); 23(1):171-194. DOI: 10.5294/DIKA.2014.23.1.7

Vives, A. (2014). Gestión de las Responsabilidad de la empresa ante la sociedad. Ediciones Universidad Simón Bolívar. Barranquilla.

Vives, A; Peinado, E; Nowalski, J. (2011). La Responsabilidad Social de la Empresa en América Latina. Washington: Cumpetere.

Von Ihering, R. (1818-1892). *El fin del derecho*. Editorial comares. Fecha de edición, 2011. Granada, España: Crítica del Derecho. Arte del Derecho.

Zeballosf-Cuathin, A., y Cáceres, E. (2019) La constitucionalización del ordenamiento jurídico y del mundo de la vida social: el caso italiano y colombiano. *Inciso*, 21(2); 161 -179.