Información Importante

La Universidad Santo Tomás, informa que el(los) autor(es) ha(n) autorizado a usuarios internos y externos de la institución a consultar el contenido de este documento a través del Catálogo en línea del CRAI-Biblioteca y el Repositorio Institucional en la página Web de la CRAI-Biblioteca, así como en las redes de información del país y del exterior con las cuales tenga convenio la Universidad.

Se permite la consulta a los usuarios interesados en el contenido de este documento, para todos los usos que tengan **finalidad académica**, nunca para usos comerciales, siempre y cuando mediante la correspondiente cita bibliográfica se le dé crédito al trabajo de grado y a su autor.

De conformidad con lo establecido en el Artículo 30 de la Ley 23 de 1982 y el artículo 11 de la Decisión Andina 351 de 1993, la Universidad Santo Tomás informa que “los derechos morales sobre documento son propiedad de los autores, los cuales son irrenunciables, imprescriptibles, inembargables e inalienables.”

**Centro de Recursos para el Aprendizaje y la Investigación, CRAI-
Biblioteca Universidad Santo Tomás, Bucaramanga**

Junio 20 de 2017

Señores

UNIVERSIDAD SANTO TOMAS

MAESTRIA EN DERECHO

E.S.M

REF. APROBACIÓN TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TITULO
DE MAGISTER

Cordial saludo,

En mi calidad de Director de Tesis del trabajo de investigación del maestrante LUIS ENRIQUE TARAZONA RUEDA me dirijo a usted atentamente, con el fin de manifestarle mi aprobación de la propuesta y trabajo final del trabajo denominado *La Responsabilidad Social empresarial en el Post Conflicto en Colombia*.

No siendo otro el particular estoy atenta a cualquier adicional.

Con todo respeto,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Luisa Fernanda Garcia Salazar', written in a cursive style.

Abg. LUISA FERNADA GARCIA SALAZAR

Director de Trabajo de investigación

Cúcuta, 23 de septiembre de 2017.

Doctor
JUAN PABLO LEAL RICO
Director Maestría en Derecho
Universidad Santo Tomás
E.S.M.

Referencia: Entrega de la Tesis - Magister en Derecho.

Respetuosa Saludo.

De manera atenta y respetuosa adjunto tesis de grado presentada como requisito para optar al título de magister en derecho con énfasis en derecho empresarial y contractual.

Cordialmente,

Luis Enrique Tarazona Rueda.
Estudiante - Magister en Derecho.

**LA RESPONSABILIDAD SOCIAL EMPRESARIAL EN EL POSCONFLICTO
COLOMBIANO**

Luis Enrique Tarazona Rueda

**Tesis de grado presentado como requisito para optar al título de magister en derecho con
énfasis en derecho empresarial y contractual.**

Director:

Abg. Luisa Fernanda García Salazar

MsC. en derecho de Empresa

Especialista en negociación conciliación y arbitraje

Universidad Santo Tomás

Facultad de Derecho

Maestría en Derecho con Énfasis en Derecho Empresarial y Contractual

Bucaramanga

2017

Dedicatoria

A mis hijas María José Tarazona Dávila y María Elena Tarazona Dávila

Agradecimientos

A mi madre Raquel Rueda Prada y a mi padre Luis Enrique Tarazona, quienes han sido mi inspiración y motivo de crecimiento personal y espiritual y su apoyo en situaciones difíciles por su ayuda incondicional, gracias a ellos por su valiosa amistad y oportunidad de compartir experiencias inolvidables que han sido parte de la construcción de un proyecto de vida.

A ellos con mucho cariño les dedico este logro académico que me permitirá crecer en mi vida profesional y laboral, con disposición, sacrificio y trabajo optare por continuar este camino, que no termina aquí, por el contrario, comienza una nueva etapa.

Mis más sinceros agradecimientos a la Universidad Santo Tomás en donde me abrieron las puertas a la academia una vez más, por medio de su programa y estrategias de aprendizaje se hizo posible completar satisfactoriamente las asignaturas propuestas por la facultad.

A la Abg. Luisa Fernanda García Salazar una vez más gracias por compartir sus experiencias y conocimientos que por su dedicación y profesionalismo creó un grado de confianza, credibilidad y seguridad como mensaje de aliento para enfrentar un mundo de adversidades y retos.

Tabla de contenido

	Pág.
Introducción	10
Capítulo 1: El problema	13
1.1 Planteamiento del problema.....	13
1.2 Pregunta a resolver.....	16
1.3 Objetivos	16
1.3.1 Objetivo General.....	16
1.3.2 Objetivos Específicos.....	16
1.4 Justificación	17
Capítulo 2: Diseño metodológico	19
2.1 Tipo de investigación.....	19
2.2 Tipo de Estudio	19
2.3 Técnicas de recolección de información.....	20
Capítulo 3. Marco Teórico.....	21
3.1 Aspectos teóricos de la Empresa.....	23
3.2 La empresa y la función ecológica.....	27
3.3 Responsabilidad social.....	30
3.4. Escuela del realismo jurídico y teoría base para el desarrollo de la presente investigación..	33
Capítulo 4. Estado Del Arte	38
Capítulo 5. Resultados de la investigación	42

5.1 Descripción histórica sobre el concepto de la responsabilidad social empresarial en el ámbito nacional e internacional.	42
5.1.1 Responsabilidad Social Empresarial (R.S.E) a nivel internacional	43
5.1.2 Evolución de la Relación Social Empresarial a nivel internacional	47
5.1.3 La Responsabilidad Social Empresarial (R.S.E) a nivel nacional	52
5.1.4 Avances en materia de R.S.E en Colombia.	55
5.2 Fundamentos constitucionales y legales que soportan la existencia de la Responsabilidad Social Empresarial en Colombia.....	57
5.2.1 La igualdad.....	57
5.2.3 La función social.....	65
5.3 Alcance de la Función Social de la Empresa privada en el aspecto de inclusión laboral y no discriminación, de acuerdo al ordenamiento jurídico existente y los pactos firmados por Colombia en el ámbito internacional en el escenario de posconflicto.....	70
III. Fin del Conflicto	73
5.3.2 Relación de la función social de la empresa privada en el aspecto de inclusión laboral y no discriminación, frente a los pactos firmados por Colombia.	81
5.3.3 La R.S.E en la empresa privada, inclusión laboral.	85
5.3.5 Alcance de la función social de la empresa privada en el aspecto de inclusión laboral y no discriminación, de acuerdo al ordenamiento jurídico existente	90
Conclusiones	98
Recomendaciones	105
Referencias bibliográficas.....	107
Apéndices.....	113

Lista de Figuras

	Pág.
Figura 1. Épocas de la evolución de las relaciones Sociales Empresariales, información extraída de Moreno, 2011.	48
Figura 2. Principios del Pacto Global para la R.S.E. Fuente: Autor.	56
Figura 3: Zona de Ubicación de las Farc, información extraída de Caracol.com.co, 2016.	74
Figura 4 Principios Constitucionales que rigen la Responsabilidad Social Empresarial en Colombia. Fuente: Autor.	95
Figura 5. Principios Constitucionales que rigen la Responsabilidad Social Empresarial en Colombia desarrollados Jurisprudencialmente y su comparativo con el caso de investigación. Fuente: Autor.	97

Lista de apéndices

	Pág.
Apéndice A. Análisis sentencia T-247 de 2010.....	113
Apéndice B. Análisis Sentencia C-624/98.....	118
Apéndice C. Análisis Sentencia C-524/95.....	127
Apéndice D. Sentencia T- 375 de 1997	134
Apéndice E. Sentencia T-291 de 1994.....	142
Apéndice F. Sentencia T-425 de 1992.....	145
Apéndice G. Sentencia T-073/17	148
Apéndice H. Sentencia C-192/16.....	151
Apéndice I. Proyecto de Ley fallido No. 70 de 2010.....	153

Resumen

La responsabilidad social es un tema que ha cobrado importancia en la gestión de las organizaciones, gracias a la obligación inherente que estas tienen de afrontar las consecuencias por el ejercicio del desarrollo de su actividad económica, lo cual hace necesario la rendición de cuentas o de resultados, permitiendo identificar los impactos económicos, sociales y ambientales. Todo fin de un conflicto plantea una problemática muy básica: la ocupación de las personas que empuñaban las armas de un bando y de otro. La investigación se centra en realizar un análisis teórico la Responsabilidad Social Empresarial frente a la incorporación laboral de los desmovilizados del conflicto colombiano, en función del ordenamiento jurídico existente nacional e internacional. Se plantea una investigación basada en el análisis jurídico de la legislación, sentencias y jurisprudencia existente al respecto.

Palabras clave: Posconflicto, responsabilidad social empresarial, reinserción laboral, libertad de empresa.

Abstract

Social responsibility is an issue that has gained importance in the management of organizations, thanks to the inherent obligation with society to face the consequences for the exercise of development of its economic activity, which makes it necessary to render accounts that Economic, social and environmental impacts. Every end of conflict poses a very basic problem: the occupation of the people who wielded the arms of one side and the other. The research focuses on the scope of Corporate Social Responsibility vis-à-vis the labor incorporation of the demobilized people of the Colombian conflict, in the function of the existing national and international legal order. An investigation is based on the legal analysis of the legislation, judgments and existing jurisprudence in this regard.

Key words: Postconflict, corporate social responsibility, labor reintegration, freedom of enterprise.

Introducción

*“La responsabilidad social empieza en una compañía competitiva y fuerte.
Sólo una empresa en buen Estado puede mejorar y enriquecer las vidas de las personas y sus
comunidades”*

Jack Welch

En un continuo proceso de cambio, los entornos sociales, económicos y políticos presionan a las empresas para optar comportamientos voluntarios que satisfagan las demandas del mercado, en todos los aspectos, tanto internos como externos, que se desarrollan en sus actividades cotidianas.

La responsabilidad social empresarial (en adelante R.S.E) es un concepto de gestión según el cual “las empresas integran cuestiones sociales y medioambientales en sus actividades de negocio y las interacciones con sus clientes” (Organización de las Naciones Unidas Para El Desarrollo Industrial ONUDI, 2014, pág. 1), es decir, que la R.S.E es hoy un concepto renovado, que ha pasado de la simple caridad de los empresarios a la de un papel mucho más protagónico en el desarrollo de las sociedades, por la influencia que tiene el capital y las organizaciones privadas en todo el contexto social de los países.

Si bien, las organizaciones son socialmente responsables cuando las actividades que desarrollan están orientadas a la satisfacción de las necesidades e intereses de sus colaboradores,

de la sociedad y de quienes se favorecen de su actividad comercial, así como a favor del cuidado y de la protección del entorno, se debe tener en cuenta que hace algunos años el Estado colombiano afronta una negociación con la guerrilla insurgente de las FARC y *ad portas* de la desmovilización total, el Estado y en general la sociedad civil, debe preguntarse por los alcances y límites de la participación de los grupos empresariales en los acuerdos firmados en La Habana (Cuba), definiendo las facilidades y estrategias para el sostenimiento de una paz estable y duradera posterior al acuerdo político.

Con base a lo anterior, la presente investigación se centra en hacer un acercamiento a lo relacionado al acceso al empleo para los desmovilizados o reintegrados a la vida civil, buscando delinear cuál es la relación de la R.S.E en la incorporación laboral de los desmovilizados del conflicto colombiano, en función del ordenamiento jurídico existente nacional e internacional.

Ubicados en el anterior contexto ideológico, esta investigación se ha planteado determinar el la relación de la R.S.E en el escenario de posconflicto en Colombia, de acuerdo al ordenamiento jurídico existente y los pactos internacionales firmados por Colombia.

Para alcanzar el anterior objetivo, se aplicará un método de investigación cualitativo de tipo descriptivo de línea jurisprudencial, a través de cual se realizará una descripción histórica sobre el concepto de la R.S.E en el ámbito nacional e internacional. Una vez desarrollado lo anterior, se verificarán los fundamentos constitucionales y legales que soportan la existencia de la R.S.E en Colombia, para finalmente analizar la función social de la empresa privada en el aspecto de inclusión laboral y no discriminación en el escenario de posconflicto, con fundamente

en el ordenamiento jurídico existente y a los pactos firmados por Colombia en el ámbito internacional.

Todo lo anterior, permitirá analizar no solo los alcances de los acuerdos de paz sino también el efecto de estos en la sociedad a partir de la R.S.E y su relación con el posconflicto en Colombia, radicando la importancia de esta investigación en el escaso ordenamiento jurídico de nuestro país sobre este tema, toda vez que no existen leyes que reglamenten la R.S.E frente a la necesidad inminente de la incorporación laboral de los desmovilizados del conflicto colombiano.

Capítulo 1: El problema

1.1 Planteamiento del problema

La Responsabilidad Social Empresarial (R.S.E) nace a mediados de 1920, donde empresarios de distintos niveles consideraron la importancia de minimizar y solucionar el impacto del capitalismo en los asentamientos humanos, considerando que la actividad económica de las empresas podía afectar a las personas, el ambiente, las relaciones humanas, las condiciones socio económicas, entre otros. Esta iniciativa se incrementa en los años cincuenta, especialmente en los Estados Unidos; y aunque su creación fue netamente filantrópica, terminó convirtiéndose en materia de competitividad, publicidad e incluso de mercadeo. De esta manera, las empresas que se encuentran fuera de iniciativas que involucren la R.S.E dejan de ser vistas como amigables y respetuosas de las personas y la sociedad.

Si bien en Colombia el modelo de la R.S.E es nuevo, sin embargo al analizar algunos artículos de la Carta Magna se observa la función social y ecológica que se le asigna a la empresa privada, manifestándose que “la propiedad es una función social que implica obligaciones, como tal, le es inherente una función ecológica” (C.P, 1991, Art. 58), sumado a lo anterior, se establece que “la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones” (C.P, 1991, art. 333).

De acuerdo a lo anterior, el primer paso dado por Colombia hacia un modelo de R.S.E fue la filiación con el Pacto Global en el año 2004; en dicho pacto, las naciones establecen principios (diez agrupados en cuatro ejes temáticos) en los que debe versar, en la actualidad, la actuación de la R.S.E.. La R.S.E es un concepto complejo que engloba temas como la eficiencia económica, el empleo, los derechos del hombre, el cuidado del medio ambiente, las relaciones con los stakeholders, la salud y la cultura (Moreno, 2011, pág. 23). Una definición de RSE mundialmente aceptada es la de Organización para la estandarización (ISO), la cual afirma que:

La responsabilidad de una organización frente a frente los impactos de sus decisiones y actividades sobre la sociedad y el medioambiente, traducándose en un comportamiento moral y transparente que contribuye al desarrollo sustentable, que incluye la salud y el bienestar de la sociedad; toma en cuenta las expectativas de los participantes de la empresa, respeta la leyes en vigor y que esté en acuerdo con las normas internacionales de comportamiento; que es integrado en la organización en su conjunto y puesto en obra en sus relaciones (ISO, International Organization for Standardization, 2010)

Por otra parte, hace menos de cuatro años el gobierno nacional ha llevado a cabo negociaciones con la guerrilla insurgente de las FARC; en esta negociación se han planteado ejes temáticos sobre acuerdos mínimos para el regreso a la vida civil de los combatientes; por tanto es importante que el Estado y en general la sociedad civil se pregunten por los alcances reales y los límites de la participación de los grupos empresariales en los acuerdos firmados en La Habana (Cuba), definiendo las facilidades y estrategias para el sostenimiento de una paz estable, duradera y posterior al acuerdo político.

El empresariado colombiano, representante de una economía emergente y en vías de desarrollo, aspira y espera aprovechar el potencial que puede traer la paz para el país, con grandes expectativas económicas favorecidas por la presencia y control del Estado de todo el territorio colombiano; “gracias a una mayor confianza en el futuro del país, el crecimiento potencial de la economía aumentará entre 1,1 y 1,9 puntos porcentuales del PIB” (El Tiempo, Un gran paso hacia una nueva Colombia, 2016).

No obstante, uno de los sectores con más potencial es el agroindustrial, sin embargo, algunos de sus miembros gremiales representativos, como FEDEGAN se muestran escépticos ante un escenario de posconflicto, pues poco les creen a las promesas de las FARC y desconfían de su filosofía comunista y cerrada al comercio mundial (El heraldo, Acuerdo de paz, ‘al banquillo’ en congreso de Fedegán, 2016).

A pesar del lento y difícil desarrollo económico que ha tenido el país en décadas, el sector privado colombiano es un sector fuerte, a diferencia de otros países que han pasado por situaciones de posconflicto. En Colombia existen organizaciones empresariales con miles de trabajadores en sus nóminas, que manejan billones de pesos y que poseen extensiones de tierra considerables, lo que hace inferir que ante situaciones futuras de posconflicto puedan tener un papel protagónico en la medida en que se vinculen decididamente a asumir una política de inclusión laboral y la no exclusión de los exintegrantes de grupos armados.

1.2 Pregunta a resolver

¿Cuál debe ser el papel del sector empresarial en las actuaciones posteriores al acuerdo político entre el gobierno nacional y el grupo insurgente de las FARC de acuerdo a la R.S.E, en lo concerniente a la incorporación laboral de los desmovilizados del conflicto colombiano?

1.3 Objetivos

1.3.1 Objetivo General. Determinar la relación de la Responsabilidad Social Empresarial en la inclusión laboral de los excombatientes de las FARC, en el escenario de posconflicto, frente al ordenamiento jurídico existente y los acuerdos internacionales firmados por Colombia

1.3.2 Objetivos Específicos

- Realizar una descripción histórica sobre el concepto de la responsabilidad social empresarial en el ámbito nacional e internacional.
- Verificar los fundamentos constitucionales y legales que soportan la existencia de la responsabilidad social empresarial en Colombia.
- Analizar la relación de la función social de la empresa privada en el aspecto de inclusión laboral y no discriminación, de acuerdo al ordenamiento jurídico existente y los pactos firmados por Colombia en el ámbito internacional en el escenario de posconflicto

1.4 Justificación

Las negociaciones llevadas a cabo en la Habana (Cuba) entre el grupo insurgente de las FARC (Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia) y el Estado colombiano, que iniciaron en Oslo en el año 2012, tienen como objetivo llegar a acuerdos mínimos para una paz estable y duradera; estos acuerdos versan en los siguientes ejes temáticos, algunos de ellos ya convenidos y otros pendientes por convenir:

- Política de desarrollo agrario integral (hecha).
- Participación política (hecha).
- Solución al problema de las drogas ilícitas (en curso).
- Víctimas (pendiente).
- Fin del Conflicto (pendiente).

Estos diálogos, sin duda, marcarían un hito en el momento en el que se pueda firmar un cese al fuego definitivo por parte de los dos bandos participantes en el conflicto; sin embargo, quedan demasiadas incógnitas por resolver, las cuales, tal vez, la sociedad civil no ha tenido suficiente información al respecto o no se ha interesado como debería.

Es decir, que todo fin de conflicto plantea una problemática muy básica y es ¿en qué se deben ocupar a las personas que empuñaban las armas de un bando y de otro? y no sólo el hecho de la consecución del empleo es la principal problemática, sino los imaginarios sociales que usan los empresarios, por ejemplo, a la hora de contratar o no a un excombatiente. Es de suponerse, o

por lo menos así se espera, que en los diálogos de La Habana (Cuba), en lo relacionado a los pactos políticos y de desmovilización, se converse y se acuerde de este escenario tan álgido. Se estaría echando de menos que la Responsabilidad Social no sólo apunta a demostraciones de contratación o de libre asociación, las cuales están expresadas en la legislación laboral vigente, sino que la tarea de la RSE es la promoción y divulgación de políticas que lleven a la transformación de imaginarios sociales y colectivos relacionados con los principios del pacto global y especialmente en el apoyo al emprendimiento y la creación de empresas sean estas asociaciones, sociedades mercantiles o cooperativas que permitan la transformación del mercado aporte en la cadena de valor a la sociedad.

Acorde a lo anterior, esta investigación pretende indagar por las obligaciones de la R.S.E y su relación con el contexto del posconflicto sumado a las estrategias para la aplicación fáctica de este importante principio, toda vez que el Pacto Global, no tiene carácter vinculante; ni siquiera en el ordenamiento jurídico colombiano existe una Ley que reglamente la R.S.E., aunque con anterioridad se han generados proyectos de Ley como el 070 de 2010, ésta intentó reglamentar las implicaciones de la R.S.E..

Finalmente, en este contexto, se pretende establecer la relación de la R.S.E en la incorporación laboral de los desmovilizados del conflicto colombiano en función del ordenamiento jurídico existente nacional e internacional, siendo esta investigación un aporte no solo para la academia, sino también, para aquellas decisiones del contorno político que puedan surgir en Colombia, especialmente aquellas que tengan como punto de referencia la reglamentación e incorporación al ordenamiento jurídico de las políticas de las R.S.E.

Capítulo 2: Diseño metodológico

2.1 Tipo de investigación

Investigación teórica–documental basada en la jurisprudencia colombiana: en este caso el investigador puede observar en qué medida la jurisprudencia va evolucionando, lo cual implica cierta reiteración sobre algunos fundamentos, aunque en otras ocasiones puede significar un cambio importante en la interpretación y aplicación de una ley. (Universidad Santo Tomas, 2008)

2.2 Tipo de Estudio

Investigación dogmática en donde se tomará como fuente primaria la jurisprudencia. En este tipo de enfoque “el investigador tiene como principal fuente la producción de los operadores jurídicos, los cuales, a pesar de realizar un estudio sobre la aplicabilidad de las normas a los casos concretos, realizan razonamientos y formulan conceptos que justifican si el uso de las normas jurídicas es adecuado para la resolución del problema al que se han enfrentado” (Universidad Santo Tomas, 2008, p.26).

2.3 Técnicas de recolección de información

Para la recolección de datos se emplearán un análisis jurídico de la legislación, sentencias y jurisprudencia existente. Además, se acudirá a artículos de revistas reconocidas en el ámbito del derecho.

- ***Dificultades previsibles:*** Limitación en el acceso a los artículos, artículos en otro idioma.
- ***Resultados esperados:*** Consolidar material académico fiable e importante sobre el tema.
- ***Recursos humanos:*** Investigador.
- ***Recursos materiales:*** Computador, bases de datos de Proquest, Jstore, Legix, etc.
- ***Desarrollo:*** Filtrar y analizar todas las fuentes bibliográficas encontradas
- ***Descripción breve de los trabajos a realizar:*** Análisis de la bibliografía encontrada.
- ***Dificultades previsibles:*** Incomprensión de algunos términos.

Capítulo 3. Marco Teórico

En la actualidad la empresa representa el instrumento donde se materializa la libertad económica, la libertad de producir bienes y servicios o de ejercer una profesión demandada por el mercado. A pesar de esto, para el Derecho ha sido difícil proporcionar sistemáticamente normas jurídicas y estatutos que protejan este derecho de las personas a producir bienes o servicios; esto en parte por la pluralidad de esferas que involucra el concepto de empresa y su función: aspectos constitucionales, de mercado, contable, tributario, administrativo y civil.

La regulación a los actos de las empresas se estudia en el derecho alemán a partir de Heck en 1897 cuando formula la cuestión del por qué las empresas deben regularse por un derecho distinto al civil. La respuesta se encuentra al analizar que las actividades empresariales si bien pueden ser actos naturales, se caracterizan por ser repetitivos; por ejemplo los préstamos o depósitos pueden darse ocasionalmente, pero en la medida en que estas actividades se masifican requieren de una regulación específica, ya que a juicio de Heck, (2000) citado por Jiménez, (2009) se afirma que “estas actividades se convierten en casi una necesidad vital” (p.12). Un fenómeno que respaldaría esta tesis es el hecho de las actividades de captación de dinero, que como se ha visto en múltiples épocas de la historia moderna, cuando estas no se regulan pueden llegar a causar enormes daños a la sociedad y a las personas.

Esta dinámica de la actividad económica demanda también leyes que atiendan prontamente las cuestiones jurídicas que plantea la incesante búsqueda del interés personal por

parte del ser humano y las organizaciones empresariales, por lo que la regulación de la actividad económica es un parte fundamental del poder asignado al Estado, es decir, que la libertad económica ha sido concebida en la doctrina como una “facultad que tiene toda persona de realizar actividades de carácter económico, según sus preferencias o habilidades, con miras a crear, mantener o incrementar un patrimonio” (Corte Constitucional, Sentencia T-425 de 1992, MP Ciro Angarita Barón).

Sin embargo, ha establecido limitaciones a estas actividades, en función de proteger los derechos de las demás personas entre los que destaco la Corte Constitucional la “seguridad, salubridad, moralidad, utilidad pública o interés social”. Este proceso de evolución del concepto de libertad económica y libertad de empresa desde la Constitución del 86, la cual no establecía un referente expreso de esta libertad, pero si se infería a partir del artículo 39 sobre libertad de trabajo.

Posteriormente la reforma constitucional de 1910 estableció los monopolios estatales como arbitrio rentístico. Más tarde, la corte inspirada en las constituciones mexicanas de 1917 y la española de 1934, a partir de 1936 intenta racionalizar la actividad económica y proteger a los trabajadores del aprovechamiento racional de los recursos disponibles. “En una etapa más de la creciente afirmación de la libertad económica, el Constituyente de 1968 la consagró bajo la forma de libertad de empresa e iniciativa privada. (Corte Constitucional, Sentencia T-425 de 1992, MP Ciro Angarita Barón)

En la actualidad el artículo 333 de la Constitución Política tiene como antecedente que define "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" (Colombia, Asamblea Nacional Constituyente, 1991). Por último, es claro el concepto renovado que incorpora los elementos del libre comercio internacional y la economía de mercado, así como la importancia que tiene la actividad económica para el progreso social, frente a esto manifiesta la Corte Constitucional que:

Cualquier limitación a la libertad económica debe ser señalada expresamente por la ley, lo que ha reducido proporcionalmente el ejercicio del poder de policía en el contexto específico de la actividad económica y se considera ha aumentado la libertad económica en Colombia (Sentencia T-425 de 1992, Ciro Angarita Barón)

De este modo el papel del Estado se ha limitado a impedir el establecimiento de monopolios o la clasificación de una determinada actividad como un servicio público, la regulación del crédito, de las actividades comerciales e industriales.

3.1 Aspectos teóricos de la Empresa

La empresa es la organización económica de personas, bienes y tecnología que facilita y promueve el intercambio de bienes y servicios. La importancia que posee esta organización para las sociedades ha dado origen al derecho mercantil, que intenta regular el cumulo de fuerzas

económicas, factores de producción (capital y trabajo) y personas que tras una empresa intentan obtener una agencia bien sea a través del intercambio de bienes y productos o de la prestación de servicios, Jiménez, (2009) define la empresa como:

Una unidad organizada a fin de la producción y es precisamente la organización la que reconduce a unidad la diversidad de elementos que componen la estructura de la empresa -trabajo, cápita, relaciones de hecho- y la convierte en un organismo vivo, capaz de actuar (p. 25).

No obstante, el desarrollo jurídico de la empresa, se encuentra establecido en el artículo 25 del Código de Comercio el cual la define de la siguiente manera:

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.

Es claro que lo que define la norma no es que exista una actividad, sino que exista una organización de personas, bienes y dinero para producir un determinado bien o servicio. Ahora bien, según el Artículo 333 de la Constitución Política De Colombia, se consagra que:

La actividad económica y la iniciativa privada son libres. 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.

Igualmente, el artículo 333 de la C.P. señala que 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, frente a lo que se ha manifestado la Corte Constitucional, expresando que:

Al lado de la libertad económica, la Constitución le asigna a la empresa, como base del desarrollo, una función social que implica obligaciones. Sin pretender sujetar a los agentes económicos a una dirección unitaria centralizada, se reconoce que su acción no solamente se justifica en términos del sujeto individual que ejercita legítimamente una determinada actividad, sino también de la economía en general. La satisfacción de necesidades de la comunidad se confía en un alto grado a las empresas, de las que depende el nivel de empleo y bienestar. De ahí que la empresa se exprese 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. La libertad de empresa cede o debe conciliarse con los valores y principios constitucionales de rango superior. Es posible que en un caso concreto, la negativa de una empresa a contratar, por su absoluta falta de justicia, objetividad, razonabilidad y proporcionalidad, no pueda ya ampararse en el margen amplísimo de

discrecionalidad que al empresario garantiza la libertad de empresa, y ello sin duda se presenta cuando se vulneran de manera manifiesta, como se ha dicho, valores o principios constitucionales superiores a la libertad de empresa. (Sentencia T-517, de 2006, MP Marco Gerardo Monroy Cabra)

Es decir, que la Constitución y la jurisprudencia han dado luces de la función social empresarial, por ejemplo, al señalar que:

La empresa juega un papel esencial como instrumento de desarrollo de la iniciativa privada y elemento del engranaje económico global.

(...) Es allí donde aparece una limitación a la libertad económica de formar empresa, pues a no se trata de permitir una libre iniciativa privada de manera absoluta, sino que se generan responsabilidades para con las sociedades, para prevenir abusos y garantizar la equidad en las relaciones económicas; bajo los principios de transparencia y la solidaridad, de modo que se promueva la prosperidad general (Corte Constitucional, Sentencia C-624 de 1998. MP Alejandro Martínez Caballero).

Sin duda este precepto parte de la incorporación paulatina de la fórmula del Estado Social de Derecho, en virtud de la cual el poder público debe, entre otros fines, servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar los principios y deberes de la Constitución. Es así como el artículo 333 y 334 de la Constitución Política consagran la libertad económica, pero a su

vez la propia función social de las empresas, así lo ha expresado la Corte Constitucional, al afirmar que:

Consagra la dirección estatal de la economía y fija los objetivos de su intervención, como son la racionalización de la economía, 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, los cuales van asociados, como se dijo, a los fundamentos mismos del Estado Social de Derecho, que irradia toda la normativa constitucional, a la cual no escapan los artículos relacionados con el régimen económico y con la actividad empresarial. (Sentencia C-624 de 1998. MP Alejandro Martínez Caballero)

3.2 La empresa y la función ecológica

Al hablar de la función ecológica de la propiedad es pertinente señalar que este concepto aparece en la Constitución de 1991 basada en la preocupación por el medio ambiente y por la preservación de los recursos naturales del país. Se señala que la actividad económica y la propiedad no son absolutos, que la explotación de recursos debe hacerse teniendo en cuenta la conservación del medio ambiente para las futuras generaciones así como el derecho de un ambiente sano de las actuales (Londoño Toro, 2004) .

Esta inserción en la Constitución se desarrolló en concordancia con el ámbito mundial que promovía el desarrollo sustentable, la protección de los ecosistemas y la efectividad de los

derechos ambientales de las personas, de este modo queda claro que no existen derechos absolutos sobre la propiedad privada máxime cuando el ejercicio de la actividad económica puede lesionar el derecho a un ambiente sano, consagra la Constitución que:

Artículo 58. 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 motivos de utilidad pública o interés social, resultare en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

La propiedad es una función social que implica obligaciones, como tal, le es inherente una función ecológica.

El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.

Por motivos de utilidad pública o interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Este se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa-administrativa, incluso respecto del precio.

Posteriormente, la Ley 70 de 1993 reguló por primera vez la función ecológica de la propiedad privada. Con la Ley 99 de 1993 se profundizó en la potestad del Estado para intervenir

la propiedad privada a fin de proteger el medio ambiente o los recursos naturales renovables, al respecto expresó este marco normativo que:

Artículo 107°.- Utilidad pública e interés social, función ecológica de la propiedad. Declárense de utilidad pública e interés social la adquisición por negociación directa o por expropiación de bienes de propiedad privada, o la imposición de servidumbres, que sean necesarias para la ejecución de obras públicas destinadas a la protección y manejo del medio ambiente y los recursos naturales renovables, conforme a los procedimientos que establece la ley. Las normas ambientales son de orden público y no podrán ser objeto de transacción o de renuncia a su aplicación por las autoridades o por los particulares. En los términos de la presente Ley el Congreso, las Asambleas y los Concejos municipales y distritales, quedan investidos de la facultad de imponer obligaciones a la propiedad en desarrollo de la función ecológica que le es inherente.

Finalmente, son motivos de utilidad pública e interés social para la adquisición, por enajenación voluntaria o mediante expropiación, de los bienes inmuebles rurales o urbanos, patrimoniales de entidades de derecho público o demás derechos que estuvieren constituidos sobre esos mismos bienes; además de los determinados en otras Leyes, los siguientes:

- La ejecución de obras públicas destinadas a la protección y manejo del medio ambiente y los recursos naturales renovables.

- La declaración y alinderamiento de áreas que integren el Sistema de Parques Nacionales Naturales.
- La ordenación de cuencas hidrográficas con el fin de obtener un adecuado manejo de los recursos naturales renovables y su conservación.
- Para el procedimiento de negociación directa y voluntaria, así como el de expropiación se aplicarán las prescripciones contempladas en las normas vigentes sobre reforma agraria para predios rurales y sobre reforma urbana para predios urbanos.

3.3 Responsabilidad social.

El vocablo “responsabilidad” significa cualidad de responsable, o sea, obligado a responder de algo o por alguien. Una segunda defunción normalmente aceptada es la de obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otra persona, a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal. “En el campo del derecho, se identifica como la capacidad existente en todo sujeto activo de derecho para reconocer y aceptar las consecuencias de un hecho realizado libremente” (Puig, 2013, p. 259). No obstante, Ferrater, (1998) Señala que:

El fundamento de la responsabilidad es la libertad de voluntad, y se es responsable inclusive, cuando, previéndose, no se manifiesta decidida oposición a él. La responsabilidad no solo es para consigo mismo, sino también con la sociedad. (p. 123).

De esta forma, la R.S.E es hoy un concepto renovado, que ha pasado de la simple caridad de los empresarios a la de un papel mucho más protagónico en el desarrollo de las sociedades,

por la influencia que tiene el capital y las organizaciones privadas en todo el contexto social de los países. Se puede decir también que la Responsabilidad Social, de acuerdo con Abreu & Badii, (2007), es:

La capacidad de respuesta que tiene una organización frente a los efectos y consecuencias de sus acciones sobre los distintos grupos con los que se relaciona. De esta manera, las organizaciones son socialmente responsables cuando las actividades que desarrolla están orientadas a la satisfacción de las necesidades e intereses de sus colaboradores, de la sociedad y de quienes se favorecen de su actividad comercial, así como al cuidado y protección del entorno. (p.34)

A nivel internacional no ha sido fácil llegar a una definición conceptual de lo que es la responsabilidad social, pues se tiende a confundir entre los tópicos de estudio de la responsabilidad social (económica, social y del cuidado del medio ambiente) con los objetivos a alcanzar por parte de la misma (Moreno, 2011).

De este modo en el ámbito académico se pueden encontrar definiciones muy específicas como la de la comunidad europea: “R.S.E es la integración voluntaria de las cuestiones sociales y del cuidado del medio ambiente” (Commission des Communautés Européennes (C.C.E.), 2001). Por su parte la Organización Internacional de Estandarización (ISO) ofrece una definición mucho más amplia y detallada de R.S.E buscando establecer un referente a nivel mundial, donde:

La responsabilidad de una organización frente a frente los impactos de sus decisiones y actividades sobre la sociedad y el medioambiente, traducándose en un comportamiento moral y transparente que contribuye al desarrollo sustentable, que incluye la salud y el bienestar de la sociedad; toma en cuenta las expectativas de los participantes de la empresa, respeta la leyes en vigor y que esté en acuerdo con las normas internacionales de comportamiento; et que es integrado en la organización en su conjunto y puesto en obra en sus relaciones (ISO/DIS 26000, 2009, p. 4).

A pesar de esta extensa definición que demarca aspectos morales, sociales y jurídicos, autores como Moreno, (2011) señala que “se queda corta al no contemplar todas las relaciones que se establecen del que hacer de la empresa con el medio y la sociedad”. (p.23). Sin embargo, esta definición se considera acertada al considerar lo existente en décadas pasadas, en donde este término era confuso por el alcance tan variado que tenía para diferentes personas y organizaciones, en palabras de Votaw citado por Garriga & Melé, (2004) se afirma que “la responsabilidad social empresarial significa algo, pero no siempre lo mismo a todo el mundo” (p.12).

De acuerdo a lo anterior, la raíz de la cuestión está en que la R.S.E prácticamente choca con el contexto de la producción de ganancia privada, por lo que se le debería dar una definición más profunda a este término, ya que “la R.S.E estudia esa totalidad de relaciones entre los hombres quienes crean la empresa capitalista” (Moreno, 2011, p. 9).

3.4. Escuela del realismo jurídico y teoría base para el desarrollo de la presente investigación.

La escuela que se toma como base en la presente investigación es la Escuela del Realismo Jurídico, toda vez que al no existir reglamentación o normatividad sobre la Responsabilidad Social Empresarial se elaboró un análisis a partir de la jurisprudencia existente frente a los principios constitucionales de la Igualdad, el Trabajo, la libertad de empresa, y la Función Social que rigen la RSE en Colombia, lo que permitió identificar el derecho de los ex-combatientes de las FARC una vez sean reincorporados a la vida civil desde el punto de vista de la inclusión laboral.

El fundamento teórico de la Escuela del Realismo Jurídico, es el siguiente:

La Escuela del realismo Jurídico contiene una doctrina filosófica que permite identificar el derecho con la fuerza del estado y la eficacia normativa, a partir de los hechos y la experiencia, pero siempre con la vinculación de las decisiones judiciales o actuaciones de los operadores jurídicos (Revista de Ciencias Jurídicas, 2010).

Campos Zamora en la publicación de la Revista de Ciencias Jurídicas denominada Nociones Fundamentales del Realismo, expresa que la herencia del realismo filosófico maduró primero en la jurisprudencia que en el resto de las ciencias sociales, al punto que su influencia no hace sino apuntalar un proceso que ya había iniciado Jhering en Alemania y que en los Estados Unidos cobraba fuerza a partir de la figura de Holmes. Con todo, en el plano jurídico el realismo

se manifiesta ya no contra el idealismo y el psicologismo, sino contra normativismos y corrientes axiológicas de corte ingenuo, señalando siempre que más allá de la norma y los valores, el Derecho significa acción, así como el efecto de actos concretos en la vida de los hombres” (Revista de Ciencias Jurídicas, 2010).

El realismo jurídico tiene tres ramas o concepciones como son el realismo alemán, el realismo norteamericano y el realismo escandinavo (Revista de Ciencias Jurídicas, 2010).

I. El Realismo Jurídico Alemán:

Según Campos Zamora el Realismo jurídico Alemán dice que el derecho es como acción, como una constante lucha entre fuerzas (Revista de Ciencias Jurídicas, 2010).

Así mismo, hace mención de las siguientes doctrinantes que de una manera u otra definen el concepto de derecho:

Rudolf von JHERING: La vida y la verdad del Derecho radican en su efectiva realización, ese es el Derecho mismo. No existe un solo título, en que la definición no sea necesariamente doble y nos diga el fin que se propone y los medios para llegar a él (Revista de Ciencias Jurídicas, 2010).

Oskar von Büllow: La ley determina en un grado muy escaso el contenido de las resoluciones de los jueces. El papel central en la construcción del Derecho lo ejerce el juez (Revista de Ciencias Jurídicas, 2010).

Phillip Heck: Es reconocido por su brillante papel en la “Jurisprudencia de Intereses” la cual se plantea las cuestiones prácticas de cómo los jueces y los operadores jurídicos han de actuar en su constante enfrentamiento con el Derecho, en ese sentido, trata de encontrar aquellos principios que los jueces deben seguir para decidir casos concretos. El método de esta forma de pensamiento consiste, en palabras del autor, de derivar sus principios simplemente de las experiencias y necesidades de la investigación jurídica. No se encuentra basado en ninguna filosofía ni modelado sobre otra ciencia (Revista de Ciencias Jurídicas, 2010).

Hermann Kantorowicz: El Derecho se desarrolla en el día a día, en la resolución de conflictos entre los hombres, en las Cortes de Justicia, su esencia es eminentemente práctica y no lógico-deductiva, es ante todo un comportamiento, un hacer dentro de las reglas del discurso práctico-jurídico (Revista de Ciencias Jurídicas, 2010).

II. El Realismo Jurídico Norteamericano:

Su gran exponente es el juez Oliver Wendell Holmes quien abrió ese camino, con su afirmación de que la vida del Derecho no es la lógica, sino la experiencia, y es precisamente el estudio de esa experiencia el que conduce a la esencia del Derecho y su aplicación a los casos concretos (Revista de Ciencias Jurídicas, 2010).

Harvard Roscoe Pound aporta a esta doctrina mencionado que: la investigación sociológica-realista en el ámbito de lo jurídico sirve a los fines pragmáticos de la ingeniería social, partiendo de un análisis de los factores preceptivos (reglas, principios, doctrinas, etc.) y un análisis de los intereses (individuales, públicos, sociales, etc.) aunado esto al trabajo que en su

parecer debe caracterizar al jurista sociólogo quien necesita estudiar los efectos sociales concretos de las instituciones y de las doctrinas jurídicas, los medios para convertir efectivamente en operativas las normas jurídicas, realizar un estudio sociológico como actividad preparatoria de la promulgación de la legislación, analizar la metodología jurídica, elaborar un historial sociológico del Derecho y reconocer la importancia de la solución razonable y equitativa en los casos concretos (Revista de Ciencias Jurídicas, 2010).

Karl Llewellyn expresa que la concepción del Derecho como un medio para fines sociales, y no como un fin en sí mismo; de manera que cada parte del mismo ha de ser constantemente examinada por su propósito, y por su efecto, y ser juzgada a la luz de ambos y de la relación entre uno y otro (Revista de Ciencias Jurídicas, 2010).

Jerome Frank dice que ni siquiera en una sociedad relativamente estática los hombres han podido construir un sistema de reglas omnicomprensivas, que contengan respuestas para todas las posibles cuestiones. Lo importante es el determinar el proceso por virtud del cual los jueces de primera instancia fijan los hechos del caso que determinarán la aplicabilidad o inaplicabilidad de una determinada norma, proceso este que se lleva a cabo en un ambiente dominado por la incertidumbre (Revista de Ciencias Jurídicas, 2010).

III. El Realismo Jurídico Escandinavo:

Campos Zamora en la mencionada publicación declara que la naturaleza del Derecho se identifica con un conjunto de hechos en lugar de un conjunto de normas o comandos, el Derecho no es otra cosa que los hechos sociales y dentro de estos se destaca que el Derecho es una gran

maquinaria creada con el propósito de proteger a la sociedad (Revista de Ciencias Jurídicas, 2010).

Empero de todo lo anterior, no se puede olvidar la máxima expresada por Kant: Nadie puede decirse versado en una ciencia y a la vez despreciar la teoría, pues así mostraría simplemente que es un ignorante en su oficio, en cuanto cree poder avanzar más de lo que le permite la teoría, mediante ensayos y experiencias hechos a tientas (Revista de Ciencias Jurídicas, 2010).

Capítulo 4. Estado Del Arte

Frente a los precedentes que sigue este trabajo, encontramos una serie de investigaciones, que si bien, son abundantes, se resaltarán solo las que más aportes brinden a este trabajo, de esos estudios se destaca el realizado por Rodrigo Cuevas Moreno en el año 2011, el cual lleva por título “Las dimensiones de la responsabilidad social de las empresas: una guía de lectura para su estudio”, este trabajo investigativo publicado por la Facultad de Ciencias Económicas de la universidad de Université Du Québec A Montréal (Canadá), el autor propone una guía de lectura para el estudio de la RSE mediante tres dimensiones (herramienta de la actualidad, utilidad para la administración y construcción ideológica) las cuales corresponden lógicamente e históricamente a la evolución de la RSE. En efecto, el estado de conocimiento y desarrollo de la RSE en las últimas dos décadas se cristaliza en un discurso y una serie de herramientas en la actualidad. El juego de útiles para su aplicación y evaluación constituye la dimensión de aprovechamiento para la administración. Al discurso corresponde la dimensión ideológica y doctrinaria; de tal manera que éstas se entrelazan en la praxis de la administración. Estas dimensiones permiten comprender el contenido y la forma de la RSE.

En otros términos, esta división teórica tridimensional es al propio tiempo una guía de lectura para el estudio de la RSE.

Se concluye, que pese al progreso que la responsabilidad social empresarial representa, subsiste la contradicción entre su vocación humanista/ecologista frente al interés privado, siendo

este análisis concerniente al enfoque de esta investigación la cual tienen como finalidad, abordar un tema de interés general relacionado con la vinculación laboral de los excombatientes de los grupos subversivos, en especial las FARC, respecto a lo que deberá existir gran contribución por parte de la R.S.E para obtener los mejores resultados en el avance hacia el cumplimiento de los acuerdos de paz y la reinserción social de los miembros de los grupos al margen de la Ley.

De igual forma, se resalta el trabajo realizado Alberto Puig Hernández, titulado el desarrollo empresarial, publicado en el año 2013, en la Revista Latinoamericana de Derecho Social.

Esta investigación, se hizo con el fin de revisar tanto los fundamentos constitucionales como la ley reglamentaria nacional para determinar si el concepto de responsabilidad social forma parte de la legislación del trabajo y, de no ser así, identificar los motivos y razones que justifican su reconocimiento, como un elemento indispensable del derecho laboral, a fin de promover su inclusión dentro de las normas reguladoras del trabajo, legalmente exigibles, o proponer su inclusión por la vía de la negociación colectiva, en donde es determinante la actuación de las partes vinculadas por la relación laboral y, especialmente, de las agrupaciones de trabajadores, las que si bien es cierto que deben perseguir el mejoramiento y defensa de los intereses de sus agremiados, sería loable que rebasen ese límite de actuación en beneficio de los demás miembros de la sociedad.

De igual forma, se contará con el aporte del trabajo titulado “Evolución, aproximación al concepto y teorías de Responsabilidad Social Empresarial” realizado por Ulises Antonio Tinoco-

Cantillo, León Julio Arango-Buelvas, Oscar Benavides y publicado en el año 2012 en la Revista Panorama Económico.

Esta investigación, plantea una revisión bibliográfica, que tiene como objetivo describir brevemente un acercamiento al concepto de responsabilidad social empresarial. Para tal efecto, se realiza una descripción desde la perspectiva de su surgimiento, evolución histórica, desarrollo actual y tendencias. Complementariamente, se incluye la diversidad de iniciativas promovidas por organismos internacionales a nivel mundial, así como también, de las múltiples definiciones expuestas por investigadores, asociaciones gremiales y entidades regionales y locales que la abordan, señalando sus elementos y características significativos, y finalmente, se presentan las teorías más reconocidas que pretenden explicarla, que en últimas instancia y de manera conjunta, permita su identificación (de la responsabilidad social empresarial) en cuanto a sus componentes, objetivos que persigue, relaciones, implicaciones e importancia en el mundo de la gestión de las organizaciones empresariales en la actual economía globalizada.

No menos importante, han sido los aportes nacionales, donde doctrinantes como Manuel Vergara, aportan a la interpretación de la comunicación comercial, en su estudio titulado “Responsabilidad empresarial en Colombia” realizado para la universidad Javeriana y publicado en el año 2009, se fundamenta en el análisis comparativo, cualitativo y cuantitativo de los escenarios de esta práctica; nos conducirá a entender los alcances de la RSE y a establecer un posible modelo comunicacional de Responsabilidad Social que puede ser aplicable en diferentes empresas colombianas, con el fin de lograr niveles de ponderación, evaluación y formulación de sus prácticas de manera auténtica y que genere valor agregado al enfocarse como una actividad

estratégica, con alto incidencia e impacto social y que corresponda en las solución de problemas socioeconómicos y ecológicos desde el ámbito organizacional.

De igual forma, el maestro Julián Calderón Rojas, en su texto titulado “Etapas del conflicto armado en Colombia: hacia el posconflicto” y publicado en el año 2016 por la Universidad Nacional Autónoma de México, analiza las etapas en las que se ha desarrollado el conflicto armado colombiano desde una perspectiva teórica la cual establece que un conflicto tiene su propio ciclo de vida, que alcanza un punto máximo e incluso violento, luego disminuye, desaparece y en algunos casos reaparece, siguiendo el enfoque planteado por José M. Tortosa, El largo camino. De la violencia a la paz.

Resalta el autor que, el conflicto en Colombia se ha desarrollado en tres etapas: la inicial, la intermedia y la final, con retos propios en cada una de ellas. Sin embargo, la etapa final conocida como el posconflicto será la más larga, costosa y la que tendrá el mayor número de retos debido a su complejidad.

Finalmente, los textos en mención, más un extenso análisis elaborado por la Corte Constitucional, permitirán brindar bases a la construcción de esta investigación.

Capítulo 5. Resultados de la investigación

5.1 Descripción histórica sobre el concepto de la responsabilidad social empresarial en el ámbito nacional e internacional.

La responsabilidad social es un tema que ha cobrado importancia en la gestión de las organizaciones, gracias a la obligación inherente que estas tienen con la sociedad de afrontar las consecuencias por el ejercicio del desarrollo de su actividad económica, lo cual hace necesario la rendición de cuentas que permitan identificar los impactos económicos, sociales y ambientales, otra definición dada sobre la R.S.E. es:

Cuando su actuar esté guiado por la ética, “brinda condiciones saludables y seguras a sus trabajadores, muestra respeto por el ambiente interno y externo, y cuando está integrada a la comunidad, conoce y participa de sus anhelos y necesidades, así como de sus problemas. (Bestratén & Pujol, 2004, p. 202).

Durante décadas los informes generados por las empresas estuvieron enfocados en los impactos financieros provenientes de la contabilidad financiera que diera respuesta a un sistema económico capitalista con objetivos cortoplacistas. En donde la única responsabilidad social que tenían las empresas estaba enfocada en los resultados económicos, propendiendo así por la maximización de la rentabilidad para los accionistas, sin contemplar los impactos que causaban las empresas en el desarrollo del objeto social

Con el fin de analizar lo anterior, este capítulo desarrollará la R.S.E a nivel internacional mostrándose la trascendencia de ésta, época a época, para una mejor comprensión, para luego traer a colación la Evolución de la R.S.E internacional donde se resaltarán los principios que guían este modelo de responsabilidad, aplicado por diferentes países entre los que se resaltarán España, Bélgica y Holanda, donde se presentarán algunos casos de cómo se ha aplicado la R.S.E en dichos países

Finalmente, se desarrollará en la R.S.E a nivel nacional, realizándose un recorrido histórico que termina en la Constitución Política de 1991.

5.1.1 Responsabilidad Social Empresarial (R.S.E) a nivel internacional. Se estima que las primeras bases de la R.S.E surgen en la primera mitad del siglo XX; a partir de la participación voluntaria por parte de las organizaciones en la comunidad, reconociendo la responsabilidad de participar en el bienestar de la sociedad, a partir de la realización de actividades filantrópicas puntuales (Jaramillo, 2007). Otros autores coinciden en señalar que muchas veces la adopción de la RSE surge como resultado de “la presión de presiones de las ONG’s, los trabajadores, los clientes, o por las condiciones propias de cada industria en un contexto histórico, social y cultural donde surge el renovado interés por la ética” (Moreno, 2011, p. 9).

En la segunda mitad del siglo XX esta preocupación por los problemas sociales se incrementa, junto con la presión estatal a las empresas, representado en normas y obligaciones; es decir se pasa de una concepción de la responsabilidad empresarial como algo filantrópico a un

asunto que impacta fuertemente en la sociedad, Jaramillo, (2007) citando la Revista Dinero, (2000) expreso que:

Hemos pasado de una filantropía tradicional, en la que se hacía un cheque para quien venía a «pedir», a una relación en la cual las empresas y las organizaciones no gubernamentales empiezan a pensar en cómo pueden interactuar para generar un valor agregado y un impacto social en el país o la comunidad. Las empresas tienen que evolucionar en el concepto de responsabilidad social empresarial y migrar hacia nuevos tipos de relaciones que van mucho más allá de la pura filantropía y que más bien se centran en interacciones y alianzas entre diferentes sectores de la sociedad. (p.45)

Más adelante, en 1930, a raíz de la gran depresión, ocasionada por la crisis bursátil, la cual trajo como consecuencia el desempleo masivo y la pobreza que debió afrontar la mayoría de la población, no sólo en Estados Unidos, sino también en Europa y Latinoamérica se tomó más conciencia del papel que jugaban las empresas en la sociedad (Jaramillo, 2007).

Posteriormente, en la década de los cincuenta, surgen los incentivos tributarios para las empresas; lo que sumado a los niveles de educación que cada día crecían en las personas y que las llevaban a exigir productos de alto valor agregado y dentro de este valor la responsabilidad social. A partir de 1970, “surge en las organizaciones empresariales la conciencia de que el enriquecimiento no solo debe hacerse por parte de los accionistas, sino que se debe retribuir a la sociedad que le permite generar su riqueza” (Maya & Ruiz, 2009, p. 44). Esto es posible de lograr a través del mejoramiento de condiciones de salubridad y bienestar de los trabajadores, un

manejo del impacto ambiental y el progreso en general de la comunidad en donde se lleva a cabo la acción empresarial (Maya & Ruiz, 2009). De este modo la RSE representa un cambio de rumbo “hacia la ética y en particular el valor moral de la responsabilidad” (Moreno, 2011, p. 9).

Más tarde en el año de 1975 aparece el Corporate Reporte, cuyo significado es informe corporativo el cual se realiza con el fin de dar a conocer aspectos corporativos de la organización. Posteriormente otras preocupaciones que aun hoy en día son tema central de debate como: “la globalización, la liberalización del comercio y sus reformas regulatorias, el desarrollo ambiental sostenible, los códigos de buen gobierno, la acelerada degradación del medio ambiente y la exclusión de sectores de la sociedad como resultado del desarrollo” profundizaron la necesidad de un papel más protagónico de las empresas y una mayor atención a este aspecto a nivel gerencial (Jaramillo, 2007). En el año 1987, la Comisión Mundial del Medio Ambiente y Desarrollo (CMMAD), mediante el Informe Brundtland, da origen al concepto de “desarrollo sostenible”, el cual se entiende según Artaraz, (2002) como “aquel que satisface las necesidades presentes sin poner en peligro la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades” (p. 1).

Fue así como a partir de la década de los noventa (90) la R.S.E toma fuerza, gracias al cuestionamiento del papel de las empresas frente a la sociedad, respecto al desarrollo de su actividad económica y la corresponsabilidad que tienen las empresas frente al bienestar de su entorno, por el impacto positivo o negativo que logra causar en el desenvolvimiento de su proceso productivo. En los años finales del siglo XX la feroz competencia entre las empresas a nivel mundial las lleva a preocuparse por su imagen y la responsabilidad empresarial es

entendida como un factor diferenciador que puede permitir la generación de valor agregado para las organizaciones. Porter (2002), añadía que:

La empresa que actúa de manera socialmente responsable tiene una ventaja competitiva en la arena de la competencia.

(...) la RSE atrae de principio a los administradores y capitalistas es porque ella puede dar mayores beneficios, evitar pérdidas, embellecer la imagen y asegurar la perennidad de la empresa. (p.23).

En el año de 1992 la Comisión de Comunidades Europeas, durante el quinto Programa de Acción Comunitario en materia de medio ambiente, consideró insostenible el crecimiento económico "si no se tiene en cuenta las consideraciones medio ambientales, no sólo como un factor restrictivo, sino como un incentivo para aumentar la eficacia y la competitividad, sobre todo en el mercado mundial" (Artaraz, 2002, pág. 1).

Finalmente, de este modo la ética y moral adquiere una connotación dentro de los modos de producción de las empresas ayudadas enormemente por el gran avance de tecnologías de la información y de la informatización (o si se prefiere globalización) (Cuevas, 2003). Dentro de este creciente desarrollo cabe resaltar que, en 1999, en el marco del Foro Económico Mundial, Kofi Annan, Secretario General de las Naciones Unidas de la época, hizo un llamado al sector privado para que trabajara en conjunto con la ONU, las uniones de trabajadores y la sociedad civil, aportando a la construcción de una economía mundial más inclusiva y sustentable. Aquel

llamado tomó forma con el lanzamiento el 26 de julio de 2000 del Pacto Global, que fue una iniciativa voluntaria en donde:

Las empresas se comprometen a alinear sus estrategias y operaciones con diez principios universalmente aceptados en cuatro áreas temáticas: derechos humanos, estándares laborales, medio ambiente y anti-corrupción (...). Es un marco de acción encaminado a la construcción de la legitimación social de las corporaciones y los mercados. Aquellas empresas que se adhieren al Pacto Mundial comparten la convicción de que las prácticas empresariales basadas en principios universales contribuyen a la construcción de un mercado global más estable, equitativo e incluyente que fomentan sociedades más prósperas (Naciones Unidas, 2009)

5.1.2 Evolución de la Relación Social Empresarial a nivel internacional. La doctrina del Desarrollo Sustentable (DS) con el tiempo se amplía a la RSE, acciones que como señala Moreno, (2011) “están mediadas en todo momento por la Ética de los negocios”. (p.45), es decir, que el manejo de la empresa haciendo caso de las leyes, las normas, los principios y los valores morales. De este modo, podemos inferir que existen tres épocas durante el siglo XX en las que madura el concepto de R.S.E para llegar a lo que hoy tenemos. Dentro de estas épocas se destaca:

Figura 1. Épocas de la evolución de las relaciones Sociales Empresariales, información extraída de Moreno, 2011.

Es claro que en esta época hubo una redefinición del concepto de empresa, cuyo enfoque era únicamente para fines de los accionistas, pasando a ser organización cuyos intereses ya no estaban enfocados únicamente en los usuarios internos sino dirigida a los usuarios en general que tengan algún tipo de interés en las empresas y en la relación que esta tiene con el entorno, Moreno, (2011), más arriesgado, señala que la “la RSE representa una ruptura más en relación al paradigma neoclásico en economía” (p. 9) poniendo esta como un corriente que puede originar cambios estructurales en los ordenamientos económicos al igual que los postulados de Taylor o Fayol.

A nivel internacional, resaltan algunos países como pioneros de la R.S.E, dentro de estos la R.S.E abarca diferentes ámbitos, como: Responsabilidad medioambiental y responsabilidad respecto al puesto de trabajo. Estos ámbitos, se resaltan países como España, Bélgica, Holanda.

Veamos ahora, de qué modo esto se lleva a la práctica por parte de empresas internacionalmente reconocidas por sus buenas prácticas.

a. La R.S.E en España, Caso Harineras Villamayor

El caso de las Harineras Villamayor es especialmente interesante. Las cifras constatan su preocupación por el bienestar de su equipo humano, con una tasa de empleo estable de más del 95% y el fomento de la democracia participativa en la toma de decisiones de la empresa. Fue la primera PYME en entrar en la base de datos de la Comisión Europea por sus prácticas responsables. En las palabras de su director general: “Es verdad que no podemos montar una guardería como los grandes, pero sí hacer pequeñas cosas por el entorno y las relaciones laborales. Cada cosa aislada no dice nada, pero juntas sí” (Organización Oxfamintermon, 2016, párr. 3)

b. La R.S.E en Bélgica, caso Ecover

Los productos ecológicos de limpieza y detergentes de Ecover tienen como misión “hacer fácil un estilo de vida saludable y sostenible”. Todo lo que producen lo fabrican con un impacto mínimo sobre el medio ambiente, empleando materiales ecológicos, reciclados o recuperables con un bajo consumo de energía. Ecover es también pionera en el uso de aplicaciones y materias primas que minimicen el impacto de sus productos sobre el medio ambiente: todos ellos están compuestos de ingredientes vegetales y son altamente biodegradables (Organización Oxfamintermon, 2016)

c. La R.S.E en Holanda, caso Gulpener Bier

La sostenibilidad y la responsabilidad social de esta empresa cervecera son los principales incentivos de Gulpener Bier. Todos los ingredientes que emplean para elaborar su cerveza se cultivan con procedimientos ecológicos en la región donde se encuentran y todo el proceso de producción se alimenta con energía solar. Los 70 agricultores que constituyen la cooperativa Triligran con la que trabajan no están autorizados a usar plaguicidas y, como recompensa, reciben por sus productos un precio un 10 % superior al del mercado. La empresa cervecera procura reducir la contaminación en todas las fases del proceso de producción. Por ejemplo, todas sus botellas son reciclables y reducen al mínimo el embalaje que utilizan (Organización oxfamintermon, 2016).

Finalmente, es a partir de la necesidad de demostrar el desarrollo sostenible de las diferentes organizaciones, cuando surgen una diversidad de estándares y sistemas de medición con respecto a las acciones de responsabilidad social que las organizaciones emprenden, a través de normalización en certificación de la calidad, principios, instrumentos e indicadores, donde los instrumentos tienen el objetivo de aportar lineamientos de los aspectos que se deben considerar al momento de reportar o implementar medidas de RSE; así mismo, intentan facilitar la medición y la comunicación del desempeño a sus grupos de interés a través de la generación de un lenguaje común.

Es de resaltar, que, con la declaración de milenio del 8 de septiembre de 2000, en la llamada “Cumbre del Milenio”, se aprobó por parte de la Asamblea general de las Naciones

Unidas unos principios entre los cuales se encuentra el principio cuatro según las Naciones Unidas (2000) es:

La Protección de nuestro entorno común, y el principio seis “el respeto a la naturaleza conforme a los preceptos del desarrollo sostenible”, en donde textualmente dice lo siguiente: No debemos escatimar esfuerzos por liberar a toda la humanidad, y ante todo a nuestros hijos y nietos, de la amenaza de vivir en un planeta irremediablemente dañado por las actividades del hombre, y cuyos recursos ya no alcancen para satisfacer sus necesidades (Naciones Unidas, 2000).

Dichos principios se basan en el desarrollo sostenible que debe tener en cuenta toda organización para el desarrollo de la actividad económica. En este recorrido histórico se puede apreciar el cambio en la concepción de la RSE a nivel mundial, configurándose en una respuesta ante la imagen degradada de la empresa capitalista, lo que supone tal y como señala Rivero, (2005):

La implantación voluntaria de la ética en la cultura y en la filosofía de gestión de las empresas poniendo especial atención en tres ámbitos, en los que las actuaciones de las empresas resultan especialmente trascendentes: el medioambiental, el social y el económico (p. 10).

Por último, a pesar de estos avances, es latente la defraudación de las expectativas generada por las comunicaciones, lo que obedece a la gran debilidad que existe en las organizaciones frente a los informes de R.S.E, ya que son estas quienes han venido definiendo

tanto el alcance como el contenido de la información que considera adecuado a divulgar en forma voluntaria, lo cual limita tanto la información como su transparencia abriendo así una gran brecha con respecto a la estabilidad social, “pese al progreso que la responsabilidad social empresarial representa, subsiste la contradicción entre su vocación humanista/ecologista frente al interés privado” (Moreno, 2011, p. 1).

5.1.3 La Responsabilidad Social Empresarial (R.S.E) a nivel nacional. Se comienza resaltando que si bien, en capítulo aparte se desarrollara la R.S.E es importante acceder a la historia o antecedentes de la R.S.E en Colombia, país, donde con la independencia de España en 1810, el poder en el país pasó de manos de los españoles a manos de los criollos, quienes, aunque implantaron una democracia formal, no fomentaron ningún cambio en cuanto a las estructuras económicas, conservando las características del régimen colonial. (Herrera, 2001). Frente a esto afirma Vergara, (2009) que:

Por lo que desde este tiempo el país se debate interinamente en la búsqueda en un modelo económico propio, que será una copia del colonialismo español, pero en manos de los nuevos jefes criollos que heredan el poder y un gran territorio fragmentado. (p.11)

Durante los años noventa (90) cuando el proceso de apertura económica despegó, en gran parte debido al desgaste del modelo de desarrollo anterior y a las presiones de entidades multilaterales como el Banco Mundial, se configura un nuevo dilema moral: adoptar la apertura económica total o perder la posibilidad de nuevos créditos. Las reformas políticas con alto costo social desprotegieron a las clases menos favorecidas, la Reforma Laboral introduce mayores

facilidades de contratación y despido, salario integral e incluso “la posibilidad de extender o reducir la jornada de trabajo y de trasladar al trabajador para cumplir diferentes funciones dentro de la empresa” esto contribuyo a la inestabilidad laboral, creando un ambiente de incertidumbre al trabajador desprotegido y generando unas relaciones de inseguridad social y económica (Vergara, 2009).

Quizá el primer aporte a la responsabilidad social en Colombia, se configura en las reformas de 1936 enfocadas a generar políticas para el restablecimiento de la economía y la estabilidad luego de la crisis del 29 y también como señal de resarcimiento ante la masacre de las bananeras en la que el Estado omitió su deber de protección al derecho fundamental de la vida. En este primer trazo siguiendo a Vergara, (2009) expresa que:

Se presenta un abandono del modelo liberal clásico y aparecen políticas para restablecer lo social, como las prestaciones sociales y las jornadas laborales que pretendían mejorar las condiciones del trabajador.

(...) Hacia los años 60's se crean las primeras fundaciones en el país, entre ellas la Fundación Carvajal (1962) y la Fundación Corona (1963), ambas en Medellín. Adicionalmente, en esta década la academia y los empresarios debaten por primera vez el concepto de RSE. (p.98).

En la medida en que las empresas empiezan a prestar servicios que era función exclusiva del Estado, se va creando una codependencia entre las personas y las organizaciones, Vergara, (2009) afirma que:

En la década de los 80, la ANDI elabora el primer modelo de Balance Social, basado en el modelo francés. En 1986 se crea un programa, por parte de la Cámara Junior, de reconocimiento hacia la empresa con mejor proyección social. (p.99)

Es también esta época en donde empieza a desfigurarse las prácticas de R.S.E pues se empiezan a asimilar por parte de la comunidad como una máscara de la empresa para ganar más mercado y destacarse de la competencia.

En la Constitución de 1991 se plantea el principio de la función social de la propiedad privada. En este sentido, el ciudadano tiene el derecho a la propiedad privada, pero también un compromiso en la medida en que la propiedad privada debe estar al servicio de la sociedad. (Vergara, 2009).

De igual forma, es en esta época en donde surgen las primeras definiciones “criollas” acerca de la RSE, por ejemplo:

Es el compromiso que tiene la empresa de contribuir con el desarrollo, el bienestar y el mejoramiento de la calidad de vida de los empleados, sus familias y la comunidad en general” (Asociación de Industriales de Colombia (ANDI) – Organización Internacional del Trabajo (OIT), 2001, pág. 12)

Finalmente, estos avances en materia de R.S.E estuvieron influenciados por el ingreso de Colombia al comercio mundial, comercio mucho más estricto en materia de normas laborales, ambientales y por las sucesivas protestas y crisis sociales de la clase obrera, lo cual fue permeado por todos los avances internacionales en la materia social, laboral, empresarial, donde Colombia acogió la experiencia de estos países que en su gran mayoría han trascendido en la R.S.E a nivel mundial.

5.1.4 Avances en materia de R.S.E en Colombia.. El primer paso dado por Colombia hacia un modelo de RSE fue la filiación con el Pacto Global en el año 2004; en dicho pacto, las naciones establecen principios (diez agrupados en cuatro ejes temáticos) en los que debe versar la actuación de la RSE. Esta iniciativa de las Naciones Unidas vincula cuatro grandes frentes - Derechos Humanos, normas laborales, medio ambiente, lucha contra la corrupción – ha puesto de cara a las empresas y a las mismas instituciones de los gobiernos, donde:

Los indicadores propuestos por la Iniciativa, se orientan a mejorar la calidad, el rigor y la utilidad de los reportes de sustentabilidad hasta lograr un nivel equivalente al de los reportes financieros y es así como en esencia, la implementación del triple balance es el eje a trabajar para tornar empresas competitivas: en lo económico, en lo social y en lo medioambiental pero todo ello, en la sintonía de la cooperación y la alianza (Lizcano, 2004, p. 210).

El pacto apunta a “sincronizar la actividad y las necesidades de las empresas con los principios y objetivos de la acción política e institucional de Naciones Unidas, de las organizaciones laborales y de la sociedad civil” (Estatuto Pacto Global, ONU, 2000).

Bajo esta óptica, el fundamento del Pacto Global desglosó una serie de principios relacionados con los derechos humanos, derechos laborales y medio ambiente, principios hasta hoy vigentes y que rigen las Declaraciones y Convenciones Universales de la iniciativa, donde se encuentra:

Figura 2. Principios del Pacto Global para la R.S.E. Fuente: Autor.

5.2 Fundamentos constitucionales y legales que soportan la existencia de la Responsabilidad Social Empresarial en Colombia.

A fin de establecer y verificar los fundamentos constitucionales y legales que soportan la existencia de la R.S.E en Colombia, es preciso entrar a estudiar varios conceptos jurídicos que están directamente relacionados con la temática en mención, tales como la libertad económica, la igualdad, el derecho al trabajo y la libre creación de empresa., de esta forma en el presente capítulo se abordará la igualdad, donde se encontrara que esta implica que la aplicación efectiva de la igualdad en una determinada circunstancia, donde no se puede ignorar o desconocer las exigencias propias de la diversidad de condiciones que afectan o caracterizan a cada uno de los sujetos, desarrollado lo anterior, se abordará lo referente a la Libertad de empresa, estableciéndose, la iniciativa privada dentro de los límites del bien común, pero con la dirección general de la economía a cargo del Estado, para finalmente abordar lo referente a la función social, donde se analizara que esta hace parte de la tendencia actual de las organizaciones por autorregularse, en medio de un sistema económico capitalista que se ha decantado por la especulación y la desigualdad.

5.2.1 La igualdad. Se considera pertinente analizar este derecho mediante una conceptualización atendiendo a la importancia que tienen para el mundo actual el desarrollo individual de las personas, en un mundo globalizado y fuertemente influenciado por el neoliberalismo se considera actualmente que las características asociadas al individualismo y desarrollo de la personalidad son de las más trascendentales, por ejemplo el trabajo se ha convertido en algo sumamente importante en la vida de las personas, es un factor que contribuye

a la superación de las desigualdades económicas, la motivación para trabajar es la retribución salarial, como dice Bauman, (2000) trabajar es casi un motivo de prestigio y, “ser un trabajador significaba aportar al orden social, a una noción colectiva y al progreso de la humanidad”. (p.13)

En este contexto el derecho al trabajo se considera deber ser equitativo para todas las personas en la medida de sus posibilidades intelectuales, físicas y de las oportunidades empresariales y económicas. La jurisprudencia colombiana señala que “el principio de la igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales” (Corte Constitucional, Sentencia C 546 de 1992, MP Alejandro Martínez Caballero). Acordes con lo anterior, el derecho a la igualdad no se traduce en una igualdad mecánica y matemática sino en el otorgamiento de un trato igual compatible con las diversas condiciones del sujeto, así lo afirmó la Corte Constitucional al manifestar que:

El derecho a la igualdad no se traduce en una igualdad mecánica y matemática sino en el otorgamiento de un trato igual compatible con las diversas condiciones del sujeto. Implica que la aplicación efectiva de la igualdad en una determinada circunstancia no puede ignorar o desconocer las exigencias propias de la diversidad de condiciones que afectan o caracterizan a cada uno de los sujetos. Sin que ello sea en manera algún óbice para hacerlo objeto de tratamiento igualitario. La vigencia del derecho a la igualdad no excluye necesariamente dar un tratamiento diferente a sujetos colocados en unas mismas condiciones, cuando exista motivo razonable que lo justifique. (Corte Constitucional, Sentencia C 040 de 1993, MP Ciro Angarita Barón).

Como señala la sentencia, en condiciones particulares puede haber lugar a un trato diferente a las personas. Las personas desmovilizadas de grupos armados sustentan una condición de vulnerabilidad debido a las carencias en su formación académica y psicosocial que pueden ocasionar su difícil reintegro al mundo laboral, por lo que podría considerarse esta situación como una condición particular que lleva a estas personas a un menoscabo en su calidad de vida y pérdida de sus derechos económicos y sociales. En base a esto y teniendo en cuenta que la lógica empresarial y económica no siempre tiene en cuenta estas necesidades y carencias particulares, se podría afirmar que los desmovilizados se encuentran ante una situación que demanda la aplicación fáctica del principio de igualdad en lo relacionado con su derecho al trabajo. Al recordar el Artículo 25 de la Constitución Política, que señala que “El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”, allí se establece una clara obligación del Estado de proteger el derecho al trabajo de las personas. La Carta del 91 observa un significativo cambio de carácter en relación con el trabajo, al señalarlo como un derecho que refuerza la dignidad humana, y por lo tanto es un principio o elemento fundamental del nuevo orden estatal, derecho que contribuye a garantizar un orden político, económico y social; en la medida en que las personas accedan al de forma igualitaria. En este contexto es preciso señalar el artículo 13 de la Constitución que determina la igualdad de las personas ante la ley, el artículo expresa:

Todas las personas nacen libres e iguales ante la Ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua,

religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ella se cometan.

Este derecho ha sido ampliamente defendido por jurisprudencia colombiana, por lo que es preciso señalar la potestad que tienen el Estado para hacer efectivo su cumplimiento ya que la jurisprudencia colombiana ha señalado que la igualdad es uno de los pilares sobre los que se funda el Estado colombiano, donde:

La Constitución reconoce la igualdad, como un principio, como un valor, y como un derecho fundamental, que va más allá de la clásica fórmula de igualdad ante la ley, para erigirse en un postulado que apunta a la realización de condiciones de igualdad material. Bajo esta perspectiva, un propósito central de la cláusula de igualdad, es la protección de grupos tradicionalmente discriminados o marginados (Corte constitucional, Sentencia T-291 de 2009, MP Clara Elena Reales Gutiérrez).

Esta sentencia refuerza la posición de que el desmovilizado de un grupo armado requiere la protección de Estado, bien sea bajo las formas de interdicción de tratos discriminatorios, en los casos en que el empresario niega el empleo solo por su condición de haber pertenecido a un grupo guerrillero; o por la facultad de intervención, a través del cual, el Estado está obligado a realizar acciones tendientes a superar las condiciones de desigualdad material que enfrentan

dichos grupos. Sin embargo, esta facultad podría llegar a generar tensión con los derechos también consagrados en la Constitución, de libertad de empresa y libertad económica. Es aquí donde se hace difícil la aplicación fáctica de normas y preceptos jurídicos en favor de la reinserción laboral de las personas. La aplicación del principio de igualdad es un asunto difícil para el aparato jurídico, al aplicar la igualdad con un criterio objetivo, la justicia debe acudir a la técnica del juicio de razonabilidad que, en palabras del tratadista italiano Mortati, (1984)

Consiste en una obra de cotejo entre hipótesis normativas que requieren distintas operaciones lógicas, desde la individualización e interpretación de las hipótesis normativas mismas hasta la comparación entre ellas, desde la interpretación de los contextos normativos que pueden repercutir, de un modo u otro, sobre su alcance real, hasta la búsqueda de las eventuales disposiciones constitucionales que especifiquen el principio de igualdad y su alcance (p.189)

Finalmente, el concepto de igualdad queda explícito en la Constitución de 1991, pero se requiere por parte de la jurisprudencia un desarrollo dogmático que permita su aplicación práctica y se establezcan criterios para determinar las diferencias relevantes que justifiquen un tratamiento diferente en un caso concreto, como el que acá se trata, que es el de establecer si la condición de desmovilizado es una condición particular y un caso de extrema indefensión que obligue a las empresas a su contratación laboral cuando la persona cumple con las condiciones físicas o mentales que requiere la labor.

5.2.2 La Libertad de empresa. La empresa tal y como lo define la Constitución Política de Colombia en su artículo 25, es toda actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o para la prestación de servicios.

Este concepto de empresa da una idea de lo trascendental que es esta en la economía moderna y su influencia toca las esferas de la sociedad, incluyendo la económica y la jurídica. La libertad de empresa se remonta a la revolución francesa y va de la mano con el principio de libertad de comercio e industria y fundamentalmente con la proclamación de la propiedad como derecho sagrado (Galgano, 1999).

En Colombia el principio de libertad de empresa ha sido ampliamente estudiado desde el siglo pasado, sin ser tan específico en cuanto a cada una de sus particularidades, dadas las características del panorama económico de principios del siglo pasado: una economía apenas en marcha, fuertemente agrícola. En el artículo 32 de la C.N. de 1886 se preceptuaba:

Se garantiza la libertad de empresa y la iniciativa privada dentro de los límites del bien común, pero la dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá por mandato de la ley, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes y en los servicios públicos y privados para racionalizar y planificar la economía a fin de lograr el desarrollo integral. Intervendrá también el Estado, por mandato de la ley, para dar pleno empleo a los recursos humanos y naturales dentro de una política de ingresos y salarios, conforme a la cual el desarrollo económico tenga

como objetivo principal la justicia social y el mejoramiento armónico e integrado de la comunidad, y de las clases proletarias en particular” (Asamblea nacional constituyente, 5 de agosto de 1886).

Posteriormente la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 28 de septiembre de 1938 esboza su contenido y alcance, al expresar que:

El contenido de la libertad de industria consiste en que cada cual tiene derecho a dedicarse a la actividad lícita y honesta que escoja. Más semejante libertad no es absoluta, ya que existen medidas policivas y condiciones impuestas por la seguridad pública en defensa de los intereses colectivos o en amparo de terceros

De esta forma, la libertad de empresa está íntimamente relacionada con el concepto de libertad económica: el artículo 333 de la Carta Magna define que:

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.”” (Colombia, Asamblea Nacional Constituyente, 1991).

De este artículo también se señala la función social de la empresa, así como la estrecha relación que tiene con la libertad económica y con la rama mercantil, algunos teóricos señalan que “la libertad de empresa es la moderna expresión de la libertad económica” (Ortiz, 1999, p. 258). Sin embargo, afirma Estrada, (2006) que:

En el ámbito jurisprudencial colombiano no existe una posición clara respecto a los dos conceptos tratándolos casi que, de forma semejante, tal y como sucede en el derecho alemán, donde a partir de un análisis del derecho al libre desarrollo de la personalidad se deduce el derecho fundamental de la libertad económica, señalándola como libertad empresarial de disposición, dándole un tratamiento similar a ambos conceptos en su marco jurídico. (p.34)

Finalmente, en el ámbito jurídico colombiano este sigue siendo un concepto amplio por cuanto señala la libertad de desarrollar cualquier tipo de actividad económica, hecho que en el mundo informatizado y globalizado de hoy implica un gran número de actividades que pueden ir desde producir manufacturas en una pequeña vivienda para venderlas a cualquier rincón del planeta, a prestar servicios diariamente como el transporte haciendo uso de plataformas tecnológicas que son filiales de grandes multinacionales, o incluso atender las necesidades de entretenimiento de cualquier persona en el mundo a través de un pantalla, Reyes, (2001) señala que:

El concepto de empresa es una libertad en si misma; es una libertad que se reconoce a los ciudadanos para acometer y desarrollar actividades económicas, sea cual sea la forma jurídica (individual o societaria) que se emplee y sea cual sea el modo patrimonial o laboral que se adopte. (p. 386).

Por último, la libertad de empresa como sinónimo de libertad económica, es la facultad que tiene toda persona de realizar actividades de carácter económico según sus preferencias o habilidades, con miras a crear, mantener o incrementar su patrimonio.

5.2.3 La función social. Los nuevos paradigmas del trabajo en la empresa privada sostienen que todas las organizaciones poseen, o deberían poseer, la necesidad de desarrollar programas sociales que fortalezcan su capital humano y su capital social. En otras palabras, en la actualidad, las empresas privadas deben propender por el robustecimiento de habilidades, capacidades, conocimientos y aptitudes entre sus empleados y en toda la población que hace parte de la organización misma. Para ello, es necesario generar un conjunto de normas, reglas y procedimientos que aboguen por el mejoramiento de las condiciones de trabajo y el mantenimiento de la competitividad empresarial. En este punto, es posible hablar de una función social de la empresa privada, en la medida en que se han generado tres objetivos principales:

Económico-funcional: producción de bienes y servicios que la comunidad necesita, creación de empleos, capacitación, seguridad e higiene en el trabajo;

Calidad de vida: relaciones con los trabajadores, clientes o proveedores, preservación del medio ambiente o nivel general de vida;

Inversión social: resolución de problemas de la comunidad con recursos de la empresa en materia de educación, cultura, deporte, arte, etcétera (Cardozo, 2003, p.46).

Estos objetivos suponen que la nueva empresa privada necesita poseer un carácter más altruista, en la medida en que sus políticas deben centrarse un poco más en contribuir a una distribución de la riqueza y de las ganancias más equitativa, con el fin de promover una mayor dignidad en la calidad de vida de los trabajadores y la sociedad en general; y, en segundo lugar, generar espacios que propongan un crecimiento sostenible de la organización misma, pues, un punto relevante de los nuevos proyectos empresariales radica en mantener la competitividad y presencia en el mercado sin tener que generar consecuencias negativas para la sociedad y el medio ambiente. Por eso, los beneficiados de la R.S.E pueden ser tanto trabajadores, gerentes y administrativos, como clientes, consumidores, familiares de trabajadores y administrativos, gobiernos y la comunidad en general (Cardozo, 2003).

A partir de lo anterior, es posible afirmar que la R.S.E hace parte de la tendencia actual de las organizaciones por autorregularse, en medio de un sistema económico capitalista que se ha decantado por la especulación y la desigualdad. De esta manera, la R.S.E iría en contra del principio economicista y racionalista de que los seres humanos son seres económicos en su esencia (*homo economicus*). En realidad, la R.S.E continúa abogando por la esencia racional de la humanidad, solo que desde perspectivas diferentes: el objetivo del sistema económico en los

seres humanos ya no es acumular la mayor cantidad de bienes posibles, sino reconocer su rol en el sistema social, económico, político y natural, con el fin de sentar bases para el reconocimiento de todos los seres humanos como sujetos con la misma dignidad y, en lo posible, con las mismas oportunidades. Todo esto, claro está, debe estar mediado por fuerzas legales y gubernamentales que permitan su legalización y legitimación (Solís, 2008).

En el caso colombiano, la R.S.E tuvo sus primeras luces a comienzo del siglo XX, específicamente en 1911 con la apertura de la Fundación Social, la cual fue pionera en el campo. Posteriormente aparecieron la Asociación Nacional de Industriales (ANDI) en 1944, la Federación Nacional de Comerciantes (FENALCO) en 1945 y la Asociación Colombiana de Pequeñas y Medianas Industrias (ACOPI) en 1951. La tendencia se ha mantenido hasta el siglo XXI, pues varias empresas en el país han visto ventajas en generar R.S.E. Además, la legislación colombiana ha querido involucrarse en esta tendencia, por lo que ha formulado un cuerpo legislativo que ha permitido que las organizaciones se amolden de forma positiva. Así las cosas, desde 1948, Colombia se ha acogido y ratificado a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, el Convenio sobre la discriminación, el Convenio sobre la negociación colectiva, entre otros (Ibarra, 2014). De igual manera, se han publicado una serie de leyes, como (Congreso de la República, la Ley 99 de 1993, 1993), que en su artículo 5 propone:

Establecer mecanismos de concertación con el sector privado para ajustar las actividades de éste a las metas ambientales previstas por el Gobierno; definir los casos en que haya lugar a la celebración de convenios para la ejecución de planes de cumplimiento con

empresas públicas o privadas para ajustar tecnologías y mitigar o eliminar factores contaminantes y fijar las reglas para el cumplimiento de los compromisos derivados de dichos convenios. Promover la formulación de planes de reconversión industrial ligados a la implantación de tecnologías ambientalmente sanas y a la realización de actividades de descontaminación, de reciclaje y de reutilización de residuos.

Y el Congreso de la república, Ley 970 de 2005, la cual, en su artículo 12 estipula:

- b) Promover la formulación de normas y procedimientos encaminados a salvaguardar la integridad de las entidades privadas pertinentes, incluidos códigos de conducta para el correcto, honorable y debido ejercicio de las actividades comerciales y de todas las profesiones pertinentes y para la prevención de conflictos de intereses, así como para la promoción del uso de buenas prácticas comerciales entre las empresas y en las relaciones contractuales de las empresas con el Estado;
- c) Promover la transparencia entre entidades privadas, incluidas, cuando proceda, medidas relativas a la identidad de las personas jurídicas y naturales involucradas en el establecimiento y la gestión de empresas; (...)
- f) Velar por que las empresas privadas, teniendo en cuenta su estructura y tamaño, dispongan de suficientes controles contables internos para ayudar a prevenir y detectar los actos de corrupción y por qué las cuentas y los estados financieros requeridos de esas empresas privadas estén sujetos a procedimientos apropiados de auditoría y certificación.

De acuerdo con esto, uno de los pilares de la R.S.E es velar por la inclusión y la no discriminación dentro de los ambientes laborales, en la medida en que la igualdad de oportunidades en el trabajo es básica y necesaria para el respeto de la dignidad humana y el mantenimiento de la competitividad de las organizaciones.

La función social de la empresa puede no darse por causas ajenas a la empresa. Sin embargo, cuando ello se produce por decisión consciente del empresario que tiene un control relativo sobre el mercado, a título de retaliación frente a un justo reclamo de un pequeño empresario que ha sido su cliente y que depende de él como fuente de suministros, es evidente que la frustración de la función social de la empresa, presupuesto de la libertad que lleva ese nombre, obedece a su propia voluntad y, por tanto, constituye una discriminación arbitraria que por serlo viola principios y valores superiores. Tratándose de un pequeño empresario, la negativa a contratar en las condiciones señaladas, viola el derecho al trabajo cuando ella tiene como consecuencia material y directa la clausura de su fuente única de sustento y ello obedece a un acto deliberado e ilegítimo de retaliación. En esta sentencia se han expuesto los elementos que comprueban el aserto anterior. Basta señalar que, en el caso del pequeño empresario, su posición no sólo resulta garantizada en el ordenamiento constitucional por el derecho a la libertad de empresa, sino también y fundamentalmente por el derecho al trabajo.

Finalmente, la función social encuentra sustento en el mismo preámbulo de la Constitución Política en donde se señala la necesidad 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” (Asamblea Nacional Constituyente, 1991). Y en el primer artículo de la misma se señala la solidaridad y la prevalencia del interés general como un principios fundamentales del Estado colombiano, tanto el preámbulo como este primer artículo es de suma importancia tenerlo en cuenta, ya que el preámbulo orienta la acción del Estado y por lo tanto goza de poder vinculante en la jurisprudencia constitucional, donde la R.S.E se adhiere, a la necesidad de comprender que todos los seres humanos hacen parte de un mismo tejido social y global, que se conecta con la naturaleza y la vida en sí mismas.

5.3 Alcance de la Función Social de la Empresa privada en el aspecto de inclusión laboral y no discriminación, de acuerdo al ordenamiento jurídico existente y los pactos firmados por Colombia en el ámbito internacional en el escenario de posconflicto.

De manera preliminar, para una mejor comprensión de este capítulo se analizará lo referente a conflicto, pos conflicto y acuerdo final, lo cual brindará bases adentrarnos en lo referente a la relación de la función social de la R.S.E en Colombia.

5.3.1 Análisis preliminar de los cambios sociales, conflicto, posconflicto y acuerdo final.

a. Conflicto y posconflicto como cambio social en Colombia

La palabra “pos” proviene del latín “post” que significa “después, más tarde” (García, 2009, p.1) y el diccionario de la real academia define la palabra conflicto que proviene del latín “conflictus” como 2. Enfrentamiento armado (Diccionario Real Academia, 2017).

Con fundamento en lo anterior el posconflicto que se define en la presente investigación es el “después del enfrentamiento armado”, que para el caso que nos ocupa es el “posconflicto de Colombia con las FARC o el después del enfrentamiento armado de Colombia con las FRAC”.

El conflicto armado colombiano se ha caracterizado por ser uno de los más largos y complejos del mundo, con bases profundas en una desigualdad social extrema y con el agravamiento de economías ilegales de gran escala como la minería ilegal, el narcotráfico y el lavado de activos.

Igualmente, la posibilidad de llegar a una salida negociada al conflicto ha sido el objetivo de diferentes actores políticos y caballo de batalla para múltiples elecciones populares y finalmente llegar a la anhelada paz. "La paz se ha definido en ocasiones como ausencia de guerra, sin embargo, no es sólo la ausencia de ésta, sino de cualquier tipo de violencia, de la cual la guerra es sólo una manifestación más" (Fisas, 1987). Frente a esto, Calderón Rojas, (2016) Señala que:

El conflicto armado colombiano, “desde sus inicios hasta su época actual con los diálogos de paz en La Habana, ha transitado por tres etapas: una inicial, una intermedia y una etapa futura que corresponde al posconflicto, que sólo empezará después de finiquitado el acuerdo de paz, también que es la etapa final del conflicto, conocida como posconflicto, es en la que “se materializará efectivamente la paz, etapa que será la más larga y la que tendrá los mayores retos, desafíos y obstáculos para transformar el conflicto armado colombiano y evitar que éste vuelva a reaparecer con la misma intensidad. (p. 3).

El conflicto colombiano cabe perfectamente de la definición postulada por el Derecho Internacional Humanitario (DIH) ya que “ha desencadenado en violencia directa, fundamentalmente debido a la divergencia de intereses en lo concerniente al gobierno y/o territorio donde hay un uso de la fuerza armada entre las dos partes, de la que al menos una está en el gobierno del Estado y que ha producido más de 25 muertos” (Peter Wallesteen y Margareta Sollenberg, 2001, p.76). Las definiciones acerca de posconflicto coindicen en señalar el inicio de una nueva etapa en el tiempo, enfatizando no en la terminación del conflicto sino en la búsqueda de la verdadera paz duradera y estable, donde:

Una vez superado el conflicto, sea vía negociación, victoria militar otra forma, las sociedades entran en un periodo de posconflicto. Un término usado para referirse globalmente a todos los retos del posconflicto es construcción de paz. Éste se define como el fortalecimiento y las solidificación de la paz para evitar una recaída en el conflicto (Ugarriza, citado por Calderón Rojas, 2016, p.25).

b. Acuerdo final en las negociaciones entre el gobierno nacional y las FARC

Previamente para definir las variables a utilizar en el comparativo frente a la RSE, es importante conocer de manera general el “Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera”, suscrito en La Habana el 24 de agosto de 2016, el cual tiene seis grandes temas pactados (más tres acuerdos adicionales de confianza mutua).

A continuación se esbozan los 6 puntos del Acuerdo suscrito por el Gobierno colombiano y las FARC:

I. La Política de Desarrollo Agrario Integral, con el fin de que se disminuya la brecha entre el campo y la ciudad (El País, 2016).

II. La Participación en Política busca que se facilite la creación de nuevos partidos políticos (pluralismo) con 16 Circunscripciones Transitorias Especiales de Paz con el objetivo de nombrar Representantes a la Cámara adicionales bajo unas reglas especiales en las regiones más golpeadas por el conflicto, a través de la transparencia y participación real de las zonas menos favorecidas; así mismo se revisará de manera integral el régimen y la organización electoral (El País, 2016).

Dentro del acuerdo se estableció que el nuevo partido de las FARC participará en los procesos electorales de 2018 y 2022, con una garantía de una representación mínima de cinco (5) Senadores y cinco (5) Representantes a la Cámara durante los próximos dos períodos electorales (El País, 2016).

III. Fin del Conflicto. El objetivo de este tema es que se trabaje por la paz a través de una real democracia, rompiendo cualquier vínculo entre la política y las armas. Así mismo, se quiere que se reglamente el Estatuto de la Oposición en coordinación con todos los partidos políticos (El País, 2016).

Para el fin del conflicto se organizaron veintidós (22) Zonas veredales y seis (6) campamentos (pequeños puntos) temporales y transitorias, los acordados por el Gobierno y la

guerrilla en La Habana con el fin de ubicar a los excombatientes de las FARC. A continuación, se especifican las zonas de manera geográfica:

Figura 3: Zona de Ubicación de las Farc, información extraída de Caracol.com.co, 2016.

IV. Solución al problema de las drogas ilícitas: Se plasmó la creación de El “Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito y Desarrollo Alternativo”, el cual estará en cabeza de la Presidencia, que se desarrollará mediante una transformación estructural del campo que busca la Reforma Rural Integral establecida en el anterior numeral I (El País, 2016).

La sustitución de cultivos ilícitos se trabajará de manera concomitante con el problema de salud pública del consumo de drogas ilícitas a través de una política nacional humanitaria, poniéndose en marcha un Sistema Nacional de Atención al Consumidor de Drogas Ilícitas (El País, 2016).

Así mismo, se debe desarrollar un programa de persecución del crimen organizado asociado al narcotráfico (nacional y regional) y a sus finanzas ilícitas, pero con un tratamiento diferente a los consumidores y cultivadores (El País, 2016).

V. Víctimas del Conflicto Armado: Frente a este tema se estableció el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, con el objetivo de respetar los derechos de las víctimas (El País, 2016).

Las víctima se clasifican : víctimas de agentes del Estado, víctimas de las guerrillas y víctimas de los grupos paramilitares (El País, 2016).

Para lo anterior, se realizarán las siguientes actividades:

- i. Nombrar a una Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición (El País, 2016).
- ii. Crear una Unidad para la Búsqueda de Personas dadas por Desaparecidas (El País, 2016).
- iii. Se creará una Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) que aplicará para los a) guerrilleros que suscribieron el acuerdo final de paz con el Gobierno, previo hayan dejado las armas; b)

agentes del Estado que hayan cometido delitos dentro del contexto y en razón del conflicto armado; y c) las personas que no hacen parte de las organizaciones o grupos armados y hayan participado de manera indirecta (financiadores o colaboradores) en el conflicto armado y tengan responsabilidad en la comisión de los crímenes más graves y representativos (El País, 2016).

A la terminación de las hostilidades se otorgarán amnistías o indultos por delitos políticos y conexos. Sin embargo no serán objeto de amnistía ni indulto (ni de beneficios equivalentes) los delitos de: a) lesa humanidad, b) el genocidio, c) graves crímenes de guerra, d) la toma de rehenes u otra privación grave de la libertad, e) la tortura, f) las ejecuciones extrajudiciales, g) la desaparición forzada, h) el acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual, i) el desplazamiento forzado, j) el reclutamiento de menores conforme a lo establecido en el Estatuto de Roma (El País, 2016).

iv. Medidas de reparación integral para la construcción de la paz (El País, 2016).

VI. Implementación - verificación y refrendación: En esta etapa estará inmersa la Reincorporación a la vida civil y las garantías de la no repetición de las violaciones y delitos (El País, 2016).

Para realizar el seguimiento se creará una “Comisión de Seguimiento y Verificación del Acuerdo Final de Paz y de Resolución de Diferencias” con una duración inicial de tres (3) años,

tiempo que podrá ser prorrogado. La Comisión estará compuesta por las dos partes (El País, 2016).

Así mismo, se creará un mecanismo internacional de verificación del cumplimiento de los acuerdos a través de una misión política de las Naciones Unidas, que incluye el apoyo en experiencia, recursos, monitoreo y buenas prácticas (El País, 2016).

Los temas que se han implementado hasta la fecha y el avance que se ha logrado es el siguiente:

Previo es de recordar que siendo el Congreso de la República la entidad encargada de poner en marcha todo lo pactado en el Acuerdo Final con las FARC, se creó el procedimiento abreviado para adelantar la implementación “Fast Track”, el cual fue avalado por la Corte Constitucional (Caracol Radio, 2017).

Las iniciativas que se encuentran en trámite ante el Congreso de la República son la ley de amnistía, la participación de los integrantes de Voces de Paz en los debates de la implementación, el acto legislativo que da seguridad jurídica a lo pactado durante tres periodos presidenciales para que no se pueda modificar lo pactado, la reglamentación de la jurisdicción especial para la paz, el proyecto que otorgará a las FRAC cinco (5) curules en la Cámara y cinco (5) en el Senado, en caso de que no alcancen por votación popular y la regulación de la participación en política de la guerrilla en 2018 (Caracol Radio, 2017) .

El gobierno nacional expidió el Decreto Ley número 902 de mayo 29 de 2017 “Por el cual se adoptan medidas para facilitar la implementación de la Reforma Rural Integral contemplada en el Acuerdo Final en materia de tierras, específicamente el procedimiento para el acceso y formalización y el Fondo de Tierras” (Caracol Radio, 2017).

El 26 de junio de 2017 la ONU culminó un proceso técnico, trazable y verificable de 7.132 armas de la guerrilla las FARC, en presencia del presidente de Santos en el Meta se formalizó el cierre de la entrega de las armas (Caracol Radio, 2017).

Teniendo en cuenta que el objetivo general de la investigación es “Determinar la relación de la Responsabilidad Social Empresarial en la inclusión laboral de los excombatientes de las FARC, en el escenario de posconflicto, frente al ordenamiento jurídico existente y los acuerdos internacionales firmados por Colombia”, las variables del posconflicto que se tomarán en cuenta para el comparativo con la RSE son:

- I. La Reincorporación de los ex-guerrilleros a la vida civil mediante la inclusión laboral empresarial.
- II. El ordenamiento Jurídico existente o inexistente de la Responsabilidad Social Empresarial.

Es conveniente saber que el Acuerdo Final se consiguió con el apoyo de la comunidad internacional, y después de años de difíciles negociaciones, ataques políticos de distintos partidos y varias suspensiones se logra llegar en 2016 a un acuerdo final, que posteriormente se intenta

ratificar en un plebiscito pero que la ciudadanía rechaza por lo que finalmente el acuerdo se dirige al congreso para su aprobación. El acuerdo subraya ser un pacto incluyente, en donde:

Se ha logrado atención a los derechos fundamentales de las mujeres, de los grupos sociales vulnerables (...) y de los desplazados por razones del conflicto; de los derechos fundamentales de las personas adultas mayores y de la población LGBTI (Presidencia de la Republica, 2016, p. 3).

Esta orientación incluyente sufrió diversos ataques durante el trascurso del proceso, debido a las amplias interpretaciones que han surgido de grupos de ciudadanos, religiosos y otros oportunistas políticos. Ahora la dificultad se encuentra en como reinsertar estas personas que abandonan las armas a la vida en sociedad, donde un desmovilizado se define como:

Aquel que por decisión individual abandone voluntariamente sus actividades como miembro de organizaciones armadas al margen de la ley, esto es, grupos guerrilleros y grupos de autodefensa, y se entregue a las autoridades de la república” (Decreto 128 de 2003. Art. 2.).

Finalmente, y como se manifestó anteriormente en el texto del acuerdo final del proceso de paz con la guerrilla de las Farc aparece que para facilitar el paso del grupo armado a la actividad política “el partido o movimiento político que constituyan recibirá anualmente, entre la fecha del registro y el 19 de julio de 2026, una suma equivalente al 10% anual de la apropiación presupuestal para el funcionamiento de los partidos y movimientos políticos”. Adicionalmente,

para que el futuro movimiento político pueda promover su ideología, “se le asignará un 5% anual de la apropiación presupuestal para el funcionamiento de los partidos y movimientos políticos entre la fecha del registro y el 19 de julio de 2022”. De acuerdo con el texto, esa financiación no afectará el monto que se distribuye a los demás partidos con personería jurídica.” (El Tiempo, 2016).

No obstante, el acuerdo también contempla que se deben formula políticas y oportunidades productivas para los cultivadores de hoja de coca, mediante la promoción de la asociatividad y la economía solidaria; así como la generación de políticas y oportunidades laborales (Presidencia de la Republica, 2016, p. 104).

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, podemos establecer que el problema jurídico que se plantea en la investigación es:

Al existir o presentarse hechos reales en contra de exguerrilleros de las FARC, por no la inclusión laboral, violatorios de los Principios Constitucionales de la Igualdad, el Trabajo, la Libertad de Empresa y la Función Social consagrados en el preámbulo y en los artículos 1- 13- 25- 58- 333 y 334 de la Constitución Nacional, la Justicia colombiana podría aplicar la primacía de estos principios de la Constitución Política frente a la falta de reglamentación de la Responsabilidad Social Empresarial en Colombia obligando o conminado al sector empresarial a vincular laboralmente a un ex -combatiente ?

5.3.2 Relación de la función social de la empresa privada en el aspecto de inclusión laboral y no discriminación, frente a los pactos firmados por Colombia.. El tema de la R.S.E implica un amplio cúmulo de conocimientos, que como puede verse, no se limita a lo organizacional y a lo social. El problema de este tema muchas veces se centra en que pareciera que sólo tiene validez en el contexto de las grandes empresas. Desde una óptica objetiva, a todas las empresas les obliga ser responsables socialmente; no se trata de una obligación jurídica, sino de una obligación ética que conlleva a las organizaciones a que adopten un modelo proactivo en procura de mejorar las condiciones generales de la sociedad.

En un contexto tan marcado por los contrastes sociales se hace muy necesario continuar con la ampliación de los conceptos de responsabilidad social dentro del ámbito jurídico colombiano, para poder remediar las muchas grandes injusticias que se estaban y que aún se siguen cometiendo, en la medida en que no se tiene conciencia de las implicaciones sociales de cada una de las acciones humanas. Por tal motivo, las empresas no sólo deben pensar que ofrecen bienes y servicios a cambio de un beneficio monetario, sino que han de contribuir también a la consecución de una sociedad próspera y en paz, pues:

Las empresas, el comercio y la inversión son pilares esenciales para la paz y prosperidad. Pero en muchas áreas las empresas están ligadas a serios dilemas, como pueden ser la explotación, la corrupción, la inequidad y otras barreras que frenan la innovación y el espíritu empresarial. Las acciones empresariales responsables construyen confianza y capital social, al mismo tiempo que contribuyen al desarrollo y mercados sustentables (Berro, Menendez, C, & Romano, 2013, p. 3).

Dentro de este magno proyecto que se ha venido desarrollando a nivel mundial, y del cual ya hacen parte un significativo número de países y empresas de diversas dimensiones, cabe resaltar que por RSE se ha de entender “la integración voluntaria, por parte de las empresas, de las preocupaciones sociales y medioambientales en sus operaciones comerciales y sus relaciones con sus interlocutores” (Comisión de las Comunidades Europeas, 2001).

Aunque se hable aquí de una acción voluntaria por parte de las empresas, no se han de echar en saco roto las muchas iniciativas que están y que estarán en curso con el fin de promover una plena integración por parte de estas a la consecución de una sociedad solidaria, estable y auto-sostenible porque “ser socialmente responsable no solamente significa cumplir plenamente las obligaciones jurídicas aplicables, sino también ir más allá e invertir «más» en capital humano, en el entorno y en las relación” (Comisión de las Comunidades Europeas, 2001).

No obstante, la responsabilidad social de las empresas no se debe considerar sustitutiva de la reglamentación o legislación sobre derechos sociales o normas medioambientales, ni permite tampoco soslayar la elaboración de nuevas normas apropiadas. En los países que carecen de tales reglamentaciones, los esfuerzos se deberían centrar en la instauración del marco legislativo o reglamentario adecuado a fin de definir un entorno uniforme a partir del cual desarrollar prácticas socialmente responsables (Jiménez, 2004, pág. 191).

Algunas empresas que prestan una atención adecuada a los aspectos sociales y medioambientales indican que tales actividades pueden redundar en una mejora de sus resultados y generar crecimiento y mayores beneficios.

Es importante resaltar esto ya que muchas veces se toma la RSE como una obligación más dentro de las pesadas carga tributaria y económica que acarrea la empresa, sin embargo esta pueda convertirse en una oportunidad económica de sobresalir y ser más competitivo, Jiménez, (2009) afirma que:

La incidencia económica de la responsabilidad social puede derivar en resultados positivos directos de, por ejemplo, un mejor entorno de trabajo --que genere un mayor compromiso de los trabajadores e incremente su productividad-- o de una utilización eficaz de los recursos naturales. Incluso el no llevar a cabo una política de RSE puede ser perjudicial para la organización, esto puede afectar a los activos fundamentales de la empresa, tales como sus marcas o imagen. (p.34)

Así lo resalta también Jaramillo: “El hecho de que una empresa sea catalogada como responsable en el ámbito social, por ejemplo, mediante su inclusión en un índice de valores éticos, puede favorecer su cotización y aportarle beneficios financieros” (Correa Jaramillo, 2007, p.9).

Los índices sociales de los mercados bursátiles constituyen parámetros útiles para demostrar las repercusiones positivas sobre los resultados financieros de una selección basada

en criterios sociales: desde su creación en mayo de 1990, el Domini 400 Social Index (DSI) ha superado en más de un 1 % al S&P 500 en términos de rentabilidad total anualizada y ajustada a riesgos, mientras que el Dow Jones Sustainable Index ha crecido un 180 % desde 1993, en comparación con el 125 % del Dow Jones Global Index durante el mismo período (Union europea, 2006).

Dentro de la empresa, las prácticas responsables en lo social afectan en primer lugar a los trabajadores y se refieren a cuestiones como la inversión en recursos humanos, la salud y la seguridad, y la gestión del cambio, mientras que las prácticas respetuosas con el medio ambiente tienen que ver fundamentalmente con la gestión de los recursos naturales utilizados en la producción. Abren una vía para administrar el cambio y conciliar el desarrollo social con el aumento de la competitividad (Union europea, 2006).

La R.S.E parece no formar parte de la cultura empresarial en su totalidad alrededor del mundo. Pero, a pesar de ello, el tema está recibiendo mayor atención que antes pero aún no a un nivel que se pueda calificar como suficiente. Por lo general el fin de la empresa muchas veces se contrapone con la RSE, no obstante, día a día vemos como la visión, misión y objetivos de las organizaciones incorporan factores acordes con la responsabilidad social que deben asumir, pero no como una obligación, sino como un recurso para alcanzar ventajas competitivas, lo que al alcanzarse se traduce, en el mejor de los casos, en múltiples beneficios y aumentos en la rentabilidad. El rol de los Gobiernos es fundamental en esto, no en un sentido impositivo, sino que facilitando a que las empresas lo consideren un tema primordial. Los distintos niveles de

preparación y conocimiento entre los equipos negociadores generan en la mayoría de los casos una situación de desventaja para los sindicatos, donde se consiguen resultados poco equilibrados. Al mismo tiempo, la responsabilidad de capacitar a los representantes de los trabajadores debiera ser de la misma empresa, con el fin de lograr mayor sinergia en las relaciones laborales. Si bien el objetivo maximizador de utilidades que tiene toda empresa es aceptable, la R.S.E debe ser también parte de los objetivos de toda organización. La R.S.E es un factor determinante en la calidad de vida y en la felicidad de las personas. La carencia de tales prácticas genera situaciones laborales desfavorables, en muchas ocasiones con altos niveles de stress e insatisfacción por parte de muchos trabajadores. Además, dada la rapidez de la transmisión de información que existe en la actualidad, caer en prácticas poco éticas podría destruir todo lo que una empresa pueda haber construido en décadas e impactar significativamente a diversas industrias (Fuenzalida, 2008).

5.3.3 La R.S.E en la empresa privada, inclusión laboral.. Todas las personas, sean naturales o jurídicas, poseen responsabilidades al igual que derechos; desde el punto de vista organizacional, las empresas también son responsables por ser personas jurídicas y dicha responsabilidad no sólo tiene que ver con el cumplimiento de obligaciones laborales, tributarias, fiscales u operativas, sino también con la satisfacción de ciertas necesidades que le son propias a su naturaleza de manera directa o indirecta, además del compromiso para con la comunidad, el cual no sólo debe estar centrado en proporcionar satisfactores, sino en brindar un valor agregado que procure el desarrollo humano integral de todos los hombres.

Básicamente, la R.S.E va más allá del marketing, las relaciones públicas u otros beneficios empresariales; es adoptada por las directivas o gerencia de la empresa u organización con el fin de actuar en beneficio de sus trabajadores, sus familias y el entorno social. Es el “conjunto integral de políticas, prácticas y programas que se instrumentan en toda la gama de operaciones corporativas y en los procesos de toma de decisiones, y que significa poner en marcha un sistema de administración con procedimientos, controles y documentos” (Gutiérrez, 2014, p.5-6). Algunos de los aspectos más relevantes de la R.S.E es que deben tener en cuenta todas las organizaciones, sean estas pequeñas, medianas o grandes, son:

- I. Toda empresa tiene una responsabilidad que no es delegable.
 - II. Debe alinear los procesos productivos y comerciales con un propósito social.
 - III. Promover el desarrollo humano sostenible.
 - IV. Proteger los derechos humanos.
 - V. Fundamentarse en la oportunidad que incluye la coherencia con los principios y valores, consistencia con las prácticas empresariales y consecuencia en la toma de decisiones.
 - VI. Basarse en el compromiso, la participación y la construcción de una cultura de autorregulación.
-
- I. Velar por la conservación y el mejoramiento de las condiciones del entorno.
 - II. Le corresponde una función axiológica que va más allá de la simple productividad.

Según los anteriores aspectos, la R.S.E también debe poseer otros principios o fines como el fortalecimiento de la gestión empresarial y la implementación de procesos de responsabilidad social al interior de estas; ello, sin duda, le generará una serie de beneficios como:

- I. Aumento de la productividad y la rentabilidad.
- II. Fidelidad y aprecio de sus clientes.
- III. Confianza y transparencia con los proveedores.
- IV. Compromiso y adhesión de sus empleados.
- V. Respaldo de las instancias gubernamentales.
- VI. Imagen corporativa positiva y estima de la sociedad
- VII. Oportunidades para nuevos negocios.
- VIII. Disminución de los riesgos operacionales (financiero, calidad, seguridad y medio ambiente).
- IX. Incremento en la participación del mercado.
- X. Mejoramiento de la cultura organizacional.
- XI. Capacidad de atraer el mejor talento humano.
- XII. Incremento del valor de la empresa.
- XIII. Mejoramiento de la comunicación interna y externa.
- XIV. Confiabilidad y respaldo de los mercados financieros e inversionistas.

Lo anterior significa que, al tener la R.S.E como uno de los principios de la organización, ello ayudará a prevenir riesgos, tanto sociales como económicos.

5.3.4 Aplicación de la Responsabilidad Social. La R.S.E se manifiesta cuando existe un conjunto sistemático de políticas, programas y prácticas coordinadas e integradas un a la operación del negocio, que “soportan el proceso de toma de decisiones frente a cada una de las relaciones que la empresa mantiene, de manera coherente con unos principios básicos de gestión” (Del Castillo, Penagos, Navarro, Polo & Berrío, 2011, p. 47). Sin duda, tomar un rol de carácter positivo en la sociedad en estos días otorga la seguridad de mantener y seguir construyendo una imagen de marca favorable, reconocida, valorada por los consumidores, quienes con el paso de los años también han ido incorporando actitudes de responsabilidad social y que a la vez están informados, por lo que serán conscientes al momento de elegir entre quienes fabrican los productos que:

Posteriormente compraran o entre quienes ofrecen distintos servicios por los que pagarán, otorgando valor a comportarse de manera ética, dejando de ser catalogado como una obligación sino más bien como un arma válida para competir contra los competidores presentes en el mercado.” (Nowajewsk, Vega, & Schlesin, 2002, p.23).

De este modo, el modelo de implementación de R.S.E que se debe llevar a cabo, de acuerdo con Matta, (2008), se debe componer de cinco pasos básicos para orientar las acciones que desarrolla la empresa hacia una gestión socialmente responsable, esos pasos son:

- I. Identificación y línea base de sus prácticas y caracterización de la responsabilidad social empresarial.

- II. Configuración de la gestión de responsabilidad social empresarial y definición de ejes de trabajo.
- III. Diseño e implementación de un plan estratégico de responsabilidad social empresarial.
- IV. Construcción de un programa de seguimiento a la gestión de la responsabilidad social empresarial.
- V. Evaluación y auditoria en Responsabilidad Social Empresarial. (p.14)

No obstante, iniciativas como el proyecto de Ley 70 de 2010 (Senado) que buscaba definir las normas sobre la R.S.E, y que aunque fue discutido y pasó a ser archivado, se podría hoy volver a traer este propósito a la agenda del día y ampliarlo con las características que brinda este contexto de diálogos de paz, es decir, que para dar protagonismo a la paz desde lo económico/comercial se ha de plantear una nueva posición de la misión de la empresa en la consolidación de una cultura de paz: la empresa pasa de ser proveedora de productos y servicios a adoptar una identidad que le otorga un papel como constructora de paz en los escenarios de posconflicto.

El historial personal o colectivo, el origen social y la posición ideológica hacia asuntos bélicos han sido y es razón para la discriminación. La discriminación en el contexto laboral es un fenómeno universal y se presenta no sólo por estas causas. La cultura del sector empresarial se ha sometido, y con razones de fuerza, a una cultura de miedo y a una intensa desconfianza, de ahí que la inserción de personas al mundo laboral sea vista como un proceso, como una acción progresiva. La intervención de la empresa debe entenderse entonces como un analizar de manera sensible el contexto histórico, conflicto vs. paz, para evitar el impacto negativo discriminatorio y

retomar la confianza en la persona humana, pues la empresa es protagonista en el sostenimiento a largo plazo de aquellos que buscan una nueva vida en un país que se históricamente se encuentra cerrando sus heridas.

De esta manera, la R.S.E es una verdadera e importantísima oportunidad para darle curso a la consecución de la paz a través de estructuras viables para la integración y el fortalecimiento de la sociedad colombiana en su noble propósito de alcanzar la paz, pues una nación tan rica y diversa como lo es Colombia podrá marcar la pauta en lo que es y propone la R.S.E como alternativa de desarrollo integral.

5.3.5 Alcance de la función social de la empresa privada en el aspecto de inclusión laboral y no discriminación, de acuerdo al ordenamiento jurídico existente. Una vez se ha señalado la importancia de la responsabilidad social en el ámbito empresarial actual a nivel mundial y las múltiples ventajas que esta trae para la sociedad y también para la organización misma, se pasara a un análisis jurídico de la legislación existente, sentencias y jurisprudencia existente del tema, con el fin de analizar la función social de la empresa privada en el aspecto de inclusión laboral y no discriminación.

Al indagar los numerosos acuerdos internacionales en pro de los derechos laborales de los trabajadores, así como los relacionados con la R.S.E quizá el de mayor significado y alcance ha sido el Global Compact o pacto global, propuesto por Naciones Unidas en julio del año 2000 que busca hacer que la actividad empresarial sea coherente con diez principios en las áreas de derechos humanos, trabajo, medio ambiente y lucha contra la corrupción, buscando que la

actividad empresarial beneficie también a la sociedad y que este beneficio sea inclusivo en la medida de lo posible, la Organización Naciones Unidas, (2000), ha expresado que los principios en materia laboral planteados por esta iniciativa son:

- I. Las empresas deben respetar el derecho de asociación y el efectivo reconocimiento del derecho de negociación colectiva;
- II. Las empresas deben apoyar la eliminación de toda forma de trabajo forzoso o realizado bajo coacción;
- III. Las empresas deben apoyar la erradicación del trabajo infantil;
- IV. Las empresas deben apoyar la abolición de las prácticas de discriminación en el empleo y la ocupación (Organización Naciones Unidas, 2000).

Este último ítem será en el que se concentrará la discusión y el análisis jurídico acá presentado, en primer lugar, es importante mencionar la poca legislación al respecto en la jurisprudencia colombiana, por ser este un tema que se ha introducido de forma voluntaria en el actuar empresarial a partir de los principales documentos redactados a escala internacional con ánimo normativo. Actualmente existe una ausencia de leyes tendientes a delimitar la R.S.E, aunque ha habido intentos fallidos de hacerlo, como se evidencia en algunos proyectos de ley hasta el momento tramitados por el Congreso de la República (proyectos de ley 031 de 2007, 058 de 2009 y 070 de 2010.). Sin embargo, en algunas sentencias de la corte constitucional se ha tocado superficialmente la cuestión, en especial en lo relacionado con la discriminación laboral. La Sentencia T-247 de 2010 de la Corte Constitucional reitera que los principios enumerados por el pacto global a pesar de no ser vinculantes, si encuentran coincidencia con los principios que

orientan el Estado social de derecho y por tanto, “son elementos que resultan perfectamente coherentes en la actividad de sujetos privados” (Corte Constitucional, Sentencia T-247 de 2010, MP Humberto Antonio Sierra).

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. (Corte Constitucional, Sentencia T-247 de 2010, MP Humberto Antonio Sierra)

A juicio de la corte a pesar de que el hecho de que el pacto no sea de carácter obligatorio, algunos de sus contenidos sí podrían serlo por cuenta de que están en sintonía con los principios constitucionales que orientan el Estado colombiano, tales como la protección de los derechos y la dignidad humana, por lo que en lo relacionado con este aspecto, tanto el pacto global de la ONU como el derecho constitucional colombiano son complementarios pues ambos coinciden en los objetivos de un Estado social como el colombiano.

Al referirse al enfoque adoptado por el pacto global de la ONU, que guía la RSE en el ámbito mundial y el enfoque del derecho constitucional colombiano la corte señala que estos resultan compatibles y complementarios, en cuanto involucran, con fundamentos conceptuales distintos, el mismo *telos*: la eliminación de prácticas discriminatorias en el empleo y la ocupación en el actuar empresarial.

La corte también hace énfasis en la necesidad de asumir esta responsabilidad con el fin de alcanzar el bienestar de la comunidad que se ve involucrada en el accionar empresarial:

La responsabilidad social no consiste únicamente en ser consciente de dicha posibilidad, sino de asumirla con compromiso social, encaminando esfuerzos a que, en ejercicio de su capacidad de acción, parte de las actividades desarrolladas por las empresas tengan como objetivo principal la promoción del bienestar social de la comunidad esto en concordancia con el Global Compact o pacto global, acuerdo propuesto en el seno de las Naciones Unidas en julio del año 2000 (Corte Constitucional, Sentencia T-247 de 2010, MP Humberto Antonio Sierra)

También se podría decir que la Corte ve a la R.S.E como una manifestación de la función social de la empresa al decir que esta se materializa en la medida en que la empresa decide aprovechar el poder financiero, político y económico que tiene dentro de una comunidad para apoyar programas de responsabilidad social en pro del desarrollo y bienestar del sujeto colectivo en que se lleva a cabo su actividad. En este proceso las organizaciones empresariales, grandes y pequeñas serán las protagonistas, tanto por su capacidad de gestión económica y productiva a

nivel local, como por la función social que la Constitución colombiana les asigna en pro del bien común y de la continuidad de una paz estable y duradera que beneficie a toda la sociedad.

Con el fin de concluir el análisis se tendrán en cuenta el objetivo general, el tercer objetivo específico y los problemas jurídicos planteado, para lo cual se transcriben a continuación:

- I. Objetivo General: Determinar la relación de la Responsabilidad Social Empresarial en la inclusión laboral de los excombatientes de las FARC, en el escenario de posconflicto, frente al ordenamiento jurídico existente y los acuerdos internacionales firmados por Colombia.
- II. Tercer Objetivo Específico: Analizar la relación de la función social de la empresa privada en el aspecto de inclusión laboral y no discriminación, de acuerdo al ordenamiento jurídico existente y los pactos firmados.
- III. Planteamiento del problema Jurídico: Al existir o presentarse hechos reales en contra de exguerrilleros de las FARC, por no la inclusión laboral, violatorios de los Principios Constitucionales de la Igualdad, el Trabajo, la Libertad de Empresa y la Función Social consagrados en el preámbulo y en los artículos 1- 13- 25- 58- 333 y 334 de la Constitución Nacional, la Justicia colombiana podría aplicar la primacía de estos principios de la Constitución Política frente a la falta de reglamentación de la Responsabilidad Social Empresarial en Colombia obligando o conminado al sector empresarial a vincular laboralmente a un ex -combatiente ?.

El tipo social que se puede denominar “excombatientes de las FARC” al reincorporarse a la vida civil presentará desigualdades de tipo social y cultural convirtiéndose en grupos marginados o discriminados; por tanto es una obligación de los grandes y medianos grupos económicos, de las autoridades administrativas y de los órganos judiciales, garantizar una igualdad real y efectiva.

A continuación se mencionan los fundamentos constitucionales y jurisprudenciales que soportan la existencia de la Responsabilidad Social Empresarial en Colombia y su aplicación en la investigación:

IGUALDAD	LIBERTAD DE EMPRESA	FUNCIÓN SOCIAL
<ul style="list-style-type: none"> • Art. 13 C.N. Derecho a la Igualdad • Art. 25 C.N Derecho al trabajo • Sentencia T- 073/17 • Sentencia T-29/94 • Sentencia T-247/10 	<ul style="list-style-type: none"> • Art. 333 C.N. –Libertad de Empresa • Art. 334 C.N. – Dirección de la Economía • Sentencia T 073/17 • Sentencia C-624/98 • Sentencia C-524/95 • Sentencia T-375/97 • Sentencia T-425/92 	<ul style="list-style-type: none"> • Preámbulo de la Constitución Nacional • ART. 1 C.N. – Estado Social de Derecho • Art. 58 C.N. – Función Social de la Propiedad Privada • Sentencia C-192/16 • Sentencia C-040/93

Figura 4 Principios Constitucionales que rigen la Responsabilidad Social Empresarial en Colombia. Fuente: Autor.

Al no existir regulación específica de la RSE acudimos a la Constitución Pololíticamente, específicamente al preámbulo, al artículo 1, 13, 25, 58, 333 y 334, con el fin de reunir los principios que rigen o encuadran las normas superiores que desarrollaran la RSE en Colombia.

Seguidamente se mencionan algunas sentencias que de una manera u otra han desarrollado vía judicial los principios de la Responsabilidad Social Empresarial, las cuales también se encuentran de manera más detallada en los anexos de la presente investigación:

NÚMERO DE SENTENCIA	ENTIDAD	MAGISTRADO PONENTE	NORMAS RELEVANTES DEL CASO	CASO	REGLA JURISPRUDENCIAL	APLICACIÓN ANALÓGICA CON LA INVESTIGACIÓN
SENTENCIA T-073 DE 17	CORTE CONSTITUCIONAL	JORGE IVÁN PALACIO	ART. 13 C.N. - IGUALDAD ART. 333 C.N. - DERECHO DE LIBERAD DE EMPRESA	ACCIÓN DE TUTELA EN FAVOR DE UN ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO DE SU PROPIEDAD, TABERNA BARLOVENTO CHINÁCOTA, Y SUS EMPLEADOS, EN CONTRA DE ALCALDESA DEL MUNICIPIO DE CHINÁCOTA, POR ESTIMAR VULNERADOS SUS DERECHOS AL TRABAJO, DEBIDO PROCESO E IGUALDAD, YA QUE LA DEMANDADA	LA PRIMERA, ESTABLECIDA EN EL INCISO SEGUNDO, SE REFIERE A LA PROMOCIÓN DE LA IGUALDAD MATERIAL, MEDIANTE LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS EN FAVOR DE GRUPOS MARGINADOS O DISCRIMINADOS. LA SEGUNDA, EN VIRTUD DEL INCISO TERCERO, IMPONE LA ESPECIAL PROTECCIÓN A LAS PERSONAS QUE SE ENCUENTREN EN UNA SITUACIÓN DE DEBILIDAD MANIFIESTA POR SU	SE ASIMILA CUALQUIER GRUPO DE PERSONAS QUE SE ENCUENTREN EN DEBILIDAD MANIFESTO, EN EL SENTIDO QUE DEBEN SER PROTEGIDAS POR EL ESTADO, COMO ES EL CASO DE LOS EX-COMBATIENTES, PARA LO CUAL ESTA SENTENCIA ORDENA REGLAMENTAR SU PROTECCIÓN.
SENTENCIA C-192 DE 2016	CORTE CONSTITUCIONAL	GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO	ART. 1 C.N. - ESTADO SOCIAL DE DERECHO ART. 58. C.N. - FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD PRIVADA	LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 23 Y 24 (PARCIALES) DE LA LEY 1617 DE 2013 POR LA CUAL SE EXPIDE EL RÉGIMEN PARA LOS DISTRITOS ESPECIALES.	NO SE OPONE QUE POR MOTIVOS DE UTILIDAD PÚBLICA O INTERÉS SOCIAL SE ESTABLEZCAN RESTRICCIONES, CARGAS O MODIFICACIONES A SU EJERCICIO O SE DISPONGA EXPROPIACIÓN DE LA PROPIEDAD.	LA SOCIEDAD Y LOS EMPRESARIOS DEBEN CEDER SUS DERECHOS PRIVADOS EN LA MEDIDA QUE NO COORDINEN CON EL INTERÉS GENERAL, COMO PUEDE SER EL CASO DE VINCULAR A EX-COMBATIENTES EN EL CAMPO LABORAL DE LA EMPRESAS
SENTENCIA T-247 DE 2010	CORTE CONSTITUCIONAL	HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO	ART. 13 C.N. - DERECHO FUNDAMENTAL DE LA IGUALDAD ART. 333 C.N. - DERECHO DE LIBERAD DE EMPRESA	DISCRIMINACIÓN POR SEXO O GENERO INVOCANDO EL DERECHO DE LIBRE EMPRESA EN LA SELECCIÓN DEL PERSONAL	ES ILEGÍTIMA UNA DIFERENCIACIÓN O NEGACIÓN DE UN DERECHO O UNA OPORTUNIDAD LABORAL POR RAZONES DE SEXO, RAZA, ORIGEN, LENGUA, RELIGIÓN, OPINIÓN POLÍTICA O FILOSÓFICA.	LA NO DISCRIMINACIÓN O PREFERENCIA EMPRESARIAL EN LA VINCULACIÓN LABORAL DE PERSONAS QUE NO SEAN EX-GUERRILLEROS O REINSERTADOS. LA RSE SE PUEDE HACER REALIDAD TODA VEZ QUE LA EMPRESA TIENE UNA FUNCIÓN SOCIAL QUE IMPLICA OBLIGACIONES (INCLUSIÓN) Y LA SOLIDARIDAD.
SENTENCIA C-624 DE 1998	CORTE CONSTITUCIONAL	ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO	ART. 333 C.N. - DERECHO DE LIBERAD DE EMPRESA ART. 58 - PROPIEDAD PRIVADA ES UNA FUNCIÓN SOCIAL QUE IMPLICA OBLIGACIONES ART. 334 C.N. - DIRECCIÓN GENERAL DE LA ECONOMÍA ESTÁ A CARGO DEL ESTADO	LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ART. 75 DE LA LEY 222 DE 1993 QUE PROHIBE CONTRATAR ENTRE LA EMPRESA UNIPERSONAL Y EL SOCIO ÚNICO.	EN EL ÁMBITO ECONÓMICO DEBE PRIMAR EL INTERÉS GENERAL SOBRE EL PARTICULAR (ART. 1 Y 58 DE LA C.N.) Y LA EMPRESA UNIPERSONAL TAMBIÉN TIENE UNA FUNCIÓN SOCIAL QUE IMPLICA OBLIGACIONES (ART. 333 C.N.).	EN LAS CONTRATACIONES EMPRESARIALES DEBE PRIMAR EL INTERÉS GENERAL COMO LO ES LA INCLUSIÓN EN EL ÁMBITO LABORAL Y EMPRESARIAL DE LOS EX-GUERRILLEROS DESMOTIVIZADOS.

NÚMERO DE SENTENCIA	ENTIDAD	MAGISTRADO PONENTE	NORMAS RELEVANTES DEL CASO	CASO	REGLA JURISPRUDENCIAL	APLICACIÓN ANALÓGICA CON LA INVESTIGACIÓN
SENTENCIA T- 375 DE 1997	CORTE CONSTITUCIONAL	EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ	ART. 333 C.N. - DERECHO DE LIBERAD DE EMPRESA	CONCEPTO DE POSICIÓN DOMINANTE - FUNCIÓN SOCIAL DE LA EMPRESA - DEVOLUCIÓN DE OPORTUNIDADES LABORALES COMO ACTO ILEGÍTIMO DE RETALIACIÓN EMPRESARIAL	LA LIBERTAD DE EMPRESA DEBE CONCILIARSE CON LOS VALORES Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE RANGO SUPERIOR BAJO LA JUSTICIA, RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD	EN LA CREACIÓN, EJECUCIÓN Y DESARROLLO DE LAS EMPRESAS Y EN LA INCLUSIÓN LABORAL DE LOS EX-GUERRILLEROS, NO SE DEBE ABUSAR DE LA POSICIÓN DOMINANTE DE LAS EMPRESAS NI TENER RETALIACIONES EN CONTRA DE LOS REINSERTADOS, INCLUSIVE LIMITANDO LA LIBERTAD DE EMPRESA, TODA VEZ QUE EXISTE UNA FUNCIÓN SOCIAL QUE AYUDARÍA A INCENTIVAR LAS NEGOCIONES ENTRE ELLAS
SENTENCIA T-073 DE17	CORTE CONSTITUCIONAL	JORGE IVÁN PALACIO	ART. 13 C.N. - IGUALDAD ART. 333 C.N. - DERECHO DE LIBERAD DE EMPRESA	ACCIÓN DE TUTELA EN FAVOR DE UN ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO DE SU PROPIEDAD, TABERNA BARLOVENTO CHINÁCOTA, Y SUS EMPLEADOS, EN CONTRA DE ALCALDESA DEL MUNICIPIO DE CHINÁCOTA, POR ESTIMAR VULNERADOS SUS DERECHOS AL TRABAJO, DEBIDO PROCESO E IGUALDAD, YA QUE LA DEMANDADA ORDENÓ CERRAR EL MENCIONADO ESTABLECIMIENTO POR INCUMPLIMIENTOS RELACIONADOS CON EL USO DEL SUELO	LA PRIMERA, ESTABLECIDA EN EL INCISO SEGUNDO, SE REFIERE A LA PROMOCIÓN DE LA IGUALDAD MATERIAL, MEDIANTE LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS EN FAVOR DE GRUPOS MARGINADOS O DISCRIMINADOS. LA SEGUNDA, EN VIRTUD DEL INCISO TERCERO, IMPONE LA ESPECIAL PROTECCIÓN A LAS PERSONAS QUE SE ENCUENTREN EN UNA SITUACIÓN DE DEBILIDAD MANIFIESTA "POR SU CONDICIÓN ECONÓMICA, FÍSICA O MENTAL". LA TERCERA, QUE TAMBIÉN SE DESPRENDE DEL INCISO TERCERO, ES LA DE SANCIÓN A LOS ABUSOS O MALTRATOS EN CONTRA DE PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEBILIDAD MANIFIESTA.	SE ASIMILA CUALQUIER GRUPO DE PERSONAS QUE SE ENCUENTREN EN DEBILIDAD MANIFESTO, EN EL SENTIDO QUE DEBEN SER PROTEGIDAS POR EL ESTADO, COMO ES EL CASO DE LOS EX-COMBATIENTES, PARA LO CUAL ESTA SENTENCIA ORDENA REGLAMENTAR SU PROTECCIÓN.
SETENCIA C -192 DE 2016	CORTE CONSTITUCIONAL	GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO	ART. 1 C.N. - ESTADO SOCIAL DE DERECHO ART. 58. C.N. - FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD PRIVADA	LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 23 Y 24 (PARCIALES) DE LA LEY 1617 DE 2013 "POR LA CUAL SE EXPIDE EL RÉGIMEN PARA LOS DISTRITOS ESPECIALES.	NO SE OPONE QUE POR MOTIVOS DE UTILIDAD PÚBLICA O INTERÉS SOCIAL SE ESTABLEZCAN RESTRICCIONES, CARGAS O MODIFICACIONES A SU EJERCICIO O SE DISPONGA EXPROPIACIÓN DE LA PROPIEDAD.	LA SOCIEDAD Y LOS EMPRESARIOS DEBEN CEDER SUS DERECHOS PRIVADOS EN LA MEDIDA QUE NO COORDINEN CON EL INTERÉS GENERAL, COMO PUEDE SER EL CASO DE VINCULAR A EX-COMBATIENTES EN EL CAMPO LABORAL DE LA EMPRESAS
SENTENCIA C- 040 DE 1993	CORTE CONSTITUCIONAL	CIRO ANGARITA BARÓN	ART. 1 C.N. - ESTADO SOCIAL DE DERECHO	LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ART. 7 Y 13 DE LA LEY 40 DE 1990 QUE OTORGA CUOTAS DE FOMENTO PARA PARA LA PANELA.	LA CONSTITUCIÓN AVALA LAS CUOTAS DE FOMENTO COMO CONTRIBUCIONES PARAFISCALES CON DESTINACIÓN ESPECIAL, CON EL FIN DE MOTIVAR E INCENTIVAR UN SECTOR DE LA ECONOMÍA, QUE EN ESTE CASO ES LA AGRICULTURA.	ES CONVENIENTE QUE SE REVISEN LAS CUOTAS DE FOMENTO CON EL FIN DE MOTIVAR OTROS SECTORES QUE POR SU NATURALEZA SEAN DE FÁCIL ESCOGENCIA PARA LOS EX GUERRILLEROS.
SENTENCIA T- 291 DE 1994	CORTE CONSTITUCIONAL	EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ	ART. 13 C.N. - IGUALDAD ART. 25. C.N. - EL DERECHO AL TRABAJO ART. 333 C.N. - DERECHO DE LIBERAD DE EMPRESA	CIERTAS ACTIVIDADES ECONÓMICAS APORTAN AL DESARROLLO DE OTRAS, COMO ES EL CASO DE LOS JUEGOS DE SUERTE Y AZAR EN BENEFICIO DE LA SALUD, POR TANTO ESTAS ACTIVIDADES GOZAN DE UNA PROTECCIÓN ESPECIAL	DEBE EXISTIR ARMONÍA ENTRE LA LIBERTAD DE EMPRESA, LA PROTECCIÓN AL TRABAJO Y EL MONOPOLIO DE ACTIVIDADES REGULADAS POR EL ESTADO	ES IMPORTANTE QUE SE REGLAMENTEN LAS ACTIVIDADES ECONÓMICAS QUE TENGAN SUPERÁVIT Y SE DESTINEN A PATROCINAR A LAS ACTIVIDADES ECONÓMICAS QUE REALICEN LOS REINSERTADOS, CON EL FIN DE OTORGARLE UNA PROTECCIÓN ESPECIAL A LAS PERSONAS QUE TENGA ESTA CALIDAD DE INDEFENSIÓN SOCIAL
SENTENCIA T-425 DE 1992	CORTE CONSTITUCIONAL	CIRO ANGARITA BARÓN	ART. 25. C.N. - EL DERECHO AL TRABAJO ART. 333 C.N. - DERECHO DE LIBERAD DE EMPRESA	TODA PERSONA PUEDE EJERCER SU DERECHO A LA LIBERTAD ECONÓMICA Y NINGUNA AUTORIDAD PUEDE MENOSCARARLA, SINO CONFORME A LA LEY Y A LA CONSTITUCIÓN NACIONAL	LA LIBERTAD ECONÓMICA ES LA FACULTAD QUE TIENE TODA PERSONA DE REALIZAR ACTIVIDADES DE CARÁCTER ECONÓMICO, SEGÚN SUS PREFERENCIAS O HABILIDADES, CON MIRAS A CREAR, MANTENER O INCREMENTAR UN PATRIMONIO, SUJETA A LIMITACIONES IMPUESTAS POR LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES, POR RAZONES DE SEGURIDAD, SALUBRIDAD, MORALIDAD, UTILIDAD PÚBLICA O INTERÉS SOCIAL.	A TRAVÉS DE LA INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN LAS RELACIONES ECONÓMICAS, CONTRIBUYE CON EL FORTALECIMIENTO DE UNA SOCIEDAD MÁS EQUITATIVA, MÁS INCLUYENTE Y MÁS COMPROMETIDA CON SU PROPIO AVANCE.

Figura 5. Principios Constitucionales que rigen la Responsabilidad Social Empresarial en Colombia desarrollados Jurisprudencialmente y su comparativo con el caso de investigación. Fuente: Autor.

Conclusiones

Se puede concluir que en la normatividad colombiana no existe regulación alguna que permita obligar a los empresarios de nuestro país a la inclusión laboral de ex-guerrilleros de la FARC en sus compañías; sin embargo en virtud de los principios constitucionales se ha venido desarrollando jurisprudencia que permite aplicar los derechos inherentes a todo ser humano como el de la igualdad y al trabajo, así como el de los empresarios de la libertad de empresa y la propiedad privada, sobre los cuales siempre va inmersa la obligación de la función social.

Con el fin de tener una paz duradera y real se hace necesario reglamentar la Responsabilidad Social Empresarial, partiendo del proyecto de ley fallido No. 70 de 2010 (anexo a esta investigación), “por la cual se definen normas sobre la responsabilidad social empresarial, la protección infantil y se dictan otras disposiciones”, e incluyendo las disposiciones necesarias para que la población o tipo social de los excombatientes de las FARC sean incluidos de manera efectiva y real a la sociedad colombiana como RSE, bajo la premisa de la vinculación a la fuerza laboral en las medidas y grandes empresas de nuestro país, teniendo en cuenta el aspecto contemplado en el título de recomendaciones de este trabajo.

Todo fin de conflicto plantea una problemática muy básica y es ¿en qué se debe ocupar a las personas que empuñaban las armas de un bando y de otro? Y no sólo el hecho de la consecución del empleo es la principal problemática, sino los imaginarios sociales que usan los empresarios, por ejemplo, a la hora de contratar o no a un excombatiente. En este contexto todo

el país se pregunta qué papel jugará el sector empresarial en las actuaciones posteriores al acuerdo político con los actores armados. De este modo entran a reformularse los conceptos de libertad económica, derecho a la libre empresa, derecho al trabajo y el muy de moda concepto de responsabilidad empresarial - RSE, este último definido como el compromiso que tiene la empresa de contribuir con el desarrollo, el bienestar y el mejoramiento de la calidad de vida de los empleados, sus familias y la comunidad en general” (Asociación de Industriales de Colombia (ANDI) – Organización Internacional del Trabajo (OIT), 2001, pág. 12).

La presente investigación trato de determinar la relación de la R.S.E en el escenario de posconflicto en Colombia, de acuerdo al ordenamiento jurídico existente y los acuerdos internacionales firmados por Colombia. Para esto se realizó una Investigación jurisprudencial y se planteó la necesidad de realizar una descripción histórica sobre el concepto de RSE en el ámbito nacional e internacional. Esto permitió establecer la complejidad del concepto, ya que involucra la esfera política, social, económica y ética de las sociedades; esto le ha valido una continua transformación en sus definiciones y alcance a lo largo de las últimas décadas; sin embargo el cúmulo de trabajo alrededor del tema es suficiente para tener un término idóneamente definido y teóricamente delimitado en la actualidad.

Posteriormente se verificaron los fundamentos constitucionales y legales que soportan la existencia de la R.S.E en Colombia. Según la legislación colombiana, en condiciones particulares se puede generar o dar lugar a un trato singular a las personas que pueden llegar a ser objeto de un trato marginal, en este sentido ha sido amplia la jurisprudencia respecto a temas como la

discriminación laboral por cuestiones de género y sexo, y en especial para los grupos que históricamente han sufrido la vulneración de sus derechos, verbigracia las mujeres.

Finalmente se analizó la relación de la función social de la empresa privada en el aspecto de inclusión laboral y no discriminación, de acuerdo al ordenamiento jurídico existente y los pactos firmados por Colombia en el ámbito internacional. Las personas desmovilizadas de grupos armados sustentan una condición de vulnerabilidad debido a las carencias en su formación académica y las experiencias de guerra que sin duda marcan su desarrollo psicosocial; hecho que puede ocasionar su difícil reintegro al mundo laboral y por lo tanto un menoscabo en su calidad de vida y mengua de sus derechos económicos y sociales. Con base a lo anterior y teniendo en cuenta que la lógica empresarial y económica no siempre tienen en cuenta estas necesidades y carencias particulares, se podría afirmar que los desmovilizados se encuentran ante una situación que demanda la aplicación fáctica del principio de igualdad en lo relacionado con su derecho al trabajo. Empero, esto podría llegar a chocar con los derechos también consagrados en la Constitución Política, de la libertad de empresa y la libertad económica. Es aquí donde deben primar los derechos fundamentales constitucionales frente a los derechos sociales, económicos y culturales que también se consagran en la carta magna.

La aplicación del principio de igualdad es un asunto complejo para el aparato jurídico, el concepto de igualdad queda explícito en la Constitución Nacional de 1991, pero se requiere por parte de la jurisprudencia un desarrollo dogmático que permita su aplicación práctica y se establezcan criterios para determinar las diferencias relevantes que justifiquen un tratamiento diferente en un caso concreto, como el que se trata, que es el de establecer si la condición de

desmovilizado es una condición particular y un caso de extrema indefensión que obligue a las empresas a su contratación laboral cuando la persona cumple con las condiciones físicas e intelectuales que requiere la labor.

Como apuntan García & García (2007) la empresa cumple con un rol esencial a la hora de visibilizar, reconocer e implementar los derechos humanos y, entre estos, la igualdad, el respeto por la diferencia y la inclusión, pues para la mayoría de personas tener un empleo es sinónimo de independencia y capacidad de tomar decisiones por sí misma. Cuando una empresa trata en igualdad de condiciones a todos sus miembros y posibles candidatos a serlo, es más fácil que se promuevan estos principios y, por lo tanto, la calidad de vida de las personas se eleve. En este punto, la legislación colombiana también se ha pronunciado, especialmente en lo que se refiere a la necesidad de igualdad de género en las áreas de trabajo y a la no discriminación por sexo, género u orientación sexual; la Ley 1496 de 2011 así lo estipula, al exponer que todas las personas, independientemente de sus condiciones personales, tienen derecho al mismo sueldo o remuneración, a las mismas condiciones de trabajo y a un trato igualitario en las relaciones laborales.

La R.S.E frente a la no discriminación y la inclusión se adhiere a la necesidad de comprender que todos los seres humanos hacen parte de un mismo tejido social y global, que se conecta con la naturaleza y la vida en sí mismas. Colombia ha sido diligente, al centrarse en cumplir con las disposiciones del Pacto Global por la no discriminación y la inclusión, cuyos principios se sostienen en que las empresas deben apoyar, respetar y promover los Derechos Humanos dentro de las organizaciones y fuera de ellas; apoyar la libertad de expresión y la

eliminación de cualquier tipo de trabajo forzoso; trabajar por la erradicación del trabajo infantil y cualquier discriminación en el acceso al empleo; favorecer el cuidado del medio ambiente, por medio de un enfoque globalizador; fomentar la responsabilidad ambiental entre sus miembros y la comunidad en general; difundir nuevas tecnologías que sean amigables con el medio ambiente; y trabajar en contra de cualquier tipo de corrupción que signifique un detrimento de la calidad de vida de los habitantes de un territorio determinado.

Y si bien los principios del pacto global no tienen el carácter vinculante, la Corte Constitucional ha señalado en sentencias como la T-247 de 2010, que aquéllos contienen similitudes con los principios de un Estado Social de Derecho como el colombiano, por ejemplo el principio de solidaridad, por tanto podría considerarse su aplicación por parte de las empresas como una demostración de la voluntad empresarial de cumplir al máximo con la función social de la empresa señalada en la misma Constitución Política. Sin embargo, respecto al presente tema faltará un pronunciamiento más fuerte por parte de la Corte Constitucional y la reglamentación de la RSE por parte del Congreso de la República, hecho que en el pasado ha tratado de realizarse, pero no han prosperado los proyectos de ley tramitados para tal fin (Proyecto de Ley 031 de 2007, 058 de 2009 y 070 de 2010). Lo que si queda claro es que la RSE posee mandatos que están en consonancia con la Constitución Política, en especial con el artículo 333 de la Carta Política de 1991; sin embargo hace falta un desarrollo legal y jurisprudencial, éste último por parte de la Corte Constitucional en el aspecto de la vinculación laboral de personas desmovilizadas, bajo el precepto de que éstas se encuentran en un estado de vulnerabilidad que les impide disfrutar de una vida digna, y que al ser el derecho al trabajo una vía para la concreción de sus derechos fundamentales constitucionales, las empresas

posiblemente y como parte de la función social que la Constitución les asigna, estarían en obligación de dar un trato diferenciado y favorable que les permita la inclusión en sus nóminas de estas personas, aun cuando esto implique una posible limitación al derecho a la libre empresa y el de contratación, limitación que estaría justificada y proporcionada bajos los preceptos de intervención económica del Estado colombiano, en virtud de garantizar la búsqueda del bienestar y equidad y del principio de solidaridad como eje central en el desarrollo de un real Estado Social de Derecho.

La etapa de posconflicto es de las más sensible en el proceso de paz de los pueblos y países; los acuerdos firmados por las FARC y el Estado colombiano en la Habana abogan por la inclusión a la vida civil de las personas que abandonen las armas. Estos acuerdos son un llamado implícito a las empresas y organizaciones del país, en busca de la concretización de la R.S.E, la cual está ampliamente sustentada en la jurisprudencia colombiana al respecto y en la misma Constitución Política de 1991 que asignan a la propiedad privada y la empresa una función social y ecológica, aspectos derivados de los principios de solidaridad y la prevalencia del interés general sobre el particular que orientan el Estado Social de Derecho colombiano.

Si bien la R.S.E no es obligatoria constitucionalmente, si es persuasiva en el ordenamiento actual y en aras de preservar la paz, construir o reconstruir todo lo perdido durante años las empresas están llamadas a ser parte activa en la inclusión laboral de las personas desmovilizadas de grupos armados. Sin duda, esto implicará un aporte económico de las empresas para el desarrollo de programas de educación y de gestión del talento humano que permitan a estas personas acceder al mundo laboral en condiciones de dignidad, rehacer sus

vidas, proyectarse hacia el futuro, y aportar a la construcción de una sociedad mejor y más productiva.

En este proceso las organizaciones empresariales, grandes y pequeñas serán las protagonistas, tanto por su capacidad de gestión económica y productiva a nivel local, como por la función social que la Constitución colombiana les asigna en pro del bien común y de la continuidad de una paz estable y duradera que beneficie a toda la sociedad.

Recomendaciones

En principio la regulación legal de la R.S.E y la incorporación dentro de ésta, del deber de vincular a los exmilitantes de grupos al margen de la Ley que se acojan a procesos de paz, sería la medida más viable para conseguir la reinserción social; no obstante, la experiencia presentada en Colombia, en donde se ha intentado regular sobre la R.S.E, muestra que no ha sido positivo, tal como sucedió con la improcedencia de los proyectos de Ley 031 de 2007, 058 de 2009 y 070 de 2010.

Analizando la nueva realidad social, política y económica del país, que trasciende a una etapa de posconflicto con el grupo subversivo de las FARC, podría pensarse que una nueva propuesta de Ley sobre la R.S.E tendría mayor eco en el Congreso de la República respecto a los proyectos ya mencionados, ahora bien, analizando la realidad actual en donde Colombia no cuenta con la reglamentación de la R.S.E y buscando una solución más próxima, se observa que el fin de toda empresa es cumplir fines constitucionales, no solo propendiendo a la convivencia pacífica o a la paz como derecho constitucional, sino también, cumpliendo los propietarios o socios de las empresas los deberes que consagra el artículo 95 de la Constitución que expresa:

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:

(...) 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. (...) Participar en la vida política, cívica y comunitaria del país; 6. Propender al logro y mantenimiento de la paz (C.P. Art. 95)

Del artículo en mención se resalta como deberes la solidaridad, el apoyo a las autoridades democráticas legalmente constituidas, la defensa de los derechos humanos, la participación en la vida cívica del país, propender al logro y manteniendo de la paz. Estos deberes nacen de principios constitucionales que acoge el Estado Social de Derecho donde su aplicación por parte de las empresas se entendería como una demostración de la voluntad de cumplir con la función social de la empresa.

Una de las motivaciones más altas que han tenido históricamente las empresas en Colombia es en materia tributaria, en donde se podría plantear una solución costo beneficio, para lo cual se podría plantear una disminución considerable de las contribuciones económicas al Estado, siempre que se incluyan a las empresas personas exmilitantes de grupos al margen de la Ley que se acojan a procesos de paz.

Referencias bibliográficas

- Artaraz, M. (2002). Teoría de las tres dimensiones de desarrollo sostenible. *Ecosistemas*, 3.
- Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución Política de Colombia de 1991*. Bogotá: Legis.
- Asamblea Nacional Constituyente. (5 de agosto de 1886). *Constitución Política de la República de Colombia de 1886*. Original de la Imprenta Nacional de Colombia. Bogotá.
- Asociación de Industriales de Colombia (ANDI) – Organización Internacional del Trabajo (OIT). (2001). *Manual de Balance Social*. Medellín, Colombia: Graficas Pajon.
- Bauman, Z. (2000). *Trabajo, consumismo y nuevos pobres*. Barcelona, Gedisa.
- Berro, M., Menendez, C, & Romano, L. (2013). *Participación ciudadana y contraloría social*. Guía didáctica.
- Bestratén, M., & Pujol, L. (2004). *Responsabilidad Social de las Empresas (I y II)*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de España.
- Bombín García, F. (2009). *Latín básico con evoluciones al español*. Difusión de la obra: Ittakus - Publicatuslibros.com. España.
- Calderón Rojas, J. (2016). *Etapas del conflicto armado en Colombia: hacia el posconflicto*. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Campos Zamora, F. (2011). *Nociones fundamentales del realismo*. Revista de Ciencias Jurídicas N° 122 (191-220) mayo-agosto 2010 Universidad de Costa Rica.
- Cantillo, U., Tinoco, & Benavides, O. (2012). Evolución, aproximación al concepto y teorías de Responsabilidad Social Empresarial. *Revista Panorama Económico*, 20, 189-220.
- Caracol Radio. (2017). *¿En qué va la implementación de los acuerdos de paz?*. Obtenido de http://caracol.com.co/radio/2017/03/01/nacional/1488371216_733716.html
- Commission des Communautés Européennes (C.C.E.). (2001). *Livre Vert. Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises*. Bruxelles.
- Correa Jaramillo, J. G. (2007). Evolución histórica de los conceptos de responsabilidad social empresarial y balance social. *Semestre Económico*, 10(20), 87-102.
- Cortina, A. (1998). *Ética de la Empresa: Claves para una nueva cultura empresarial*. Trotta. Madrid.
- Cuevas, R. (2003). *L'éthique de l'entreprise capitaliste: Essai sur France et l'idéologie*. France, Université de Corse Pascal Paoli, Institut d'Administration des Entreprises (IAE), Thèse de Docteur en Sciences
- De la Cuesta, C (2012). La Responsabilidad Social Corporativa o la Responsabilidad Social de la Empresa. *Boletín Económico de ICE*, 2813.
- Dinero. (2000). Entrevista al Profesor James Austin de la Harvard Business School, Bogotá.
- Duque, Y. O. (2013). Responsabilidad social y equidad de género: análisis de diez organizaciones adheridas al Pacto Global Colombia. *Tendencias & Retos*, 18 (1).
- El Heraldo. (2016). *Acuerdo de paz, 'al banquillo' en congreso de Fedegán*. Obtenido de <https://www.elheraldo.co/economia/acuerdo-de-paz-al-banquillo-en-congreso-de-fedegan-307229>

- El Herald. (2017). Concluye entrega de Armas de las Farc a la ONU. Obtenido de <https://www.elheraldo.co/colombia/concluye-entrega-de-armas-de-las-farc-la-onu-376265>
- El País. (2016). En detalle: Estos son los seis puntos del acuerdo final de paz con las Farc. Obtenido de <http://www.elpais.com.co/proceso-de-paz/en-detalle-estos-son-los-seis-puntos-del-acuerdo-final-de-paz-con-las-farc.html>
- El Tiempo. (2013). *Desmovilizados*. Obtenido de especiales/desmovilizados: <http://www.eltiempo.com/>
- El Tiempo. (2016). Un gran paso hacia una nueva Colombia. Obtenido de <http://www.eltiempo.com/politica/proceso-de-paz/pacto-con-las-farc-consecuencias/16629913>
- Estrada, A. (2006). La libertad económica a la luz de la jurisprudencia constitucional. Publicado en: la libertad económica a la luz de la jurisprudencia constitucional. *Revista de Derecho del Estado*. Universidad Externado de Colombia
- Ferrater, M. (1998). *Diccionario de Filosofía*. Tomo IV. Editorial Ariel, Barcelona.
- Fisas, V. (1987). *Introducción al estudio de la paz y de los conflictos*. Barcelona.
- Fuenzalida. (2008). Responsabilidad social en Chile. Obtenido de http://www.alafec.unam.mx/docs/movilidad/costar_2008/TrabajosInvestigacion/TareaPrevia/ResponsabilidadSocEmprChileGR02.pdf
- Galgano, F. (1999). *Derecho Comercial: El Empresario*. TEMIS, Bogotá, Título original: Diritto commerciale. L'imprenditore. . Terza edizione, 1989.
- García & García (2007). (s.f.). Discriminación, igualdad de oportunidades en el empleo y selección de personal en España. *Revista de Psicología del Trabajo y de las Organizaciones*, 23 (1).
- Garriga, E., & Melé, D. (2004). Corporate Social Responsibility Theories: Mapping The Territory. *Journal of Business Ethics* 53: 51 – 71. Netherlands.
- Gómez Patiño, D. (2011). El pacto global de las naciones Unidas: sobre la responsabilidad social, la anticorrupción y la seguridad. *Revista Prolegómenos - Derechos y Valores* - pp. 217 – 231.
- Gutiérrez L., Y. (2014). *Responsabilidad Social Empresarial, el valor agregado del siglo XXI*. Bogotá: Universidad Militar Nueva Granad.
- Hernández Sampieri, R. F. (2008). *Metodología De La Investigación*. (5ª ed.). Mcgraw-Hill. México.
- Hernández, R. B. (2016). Responsabilidad social empresarial: el papel de las empresas en el postconflicto colombiano. *Ensayos. Revista de los Estudiantes de Administración de Empresas*, 9(1).
- Herrera, B. (2001). *Colombia inserción en la globalización*. Apertura, Bogotá, Universidad externado de Colombia.
- ISO, International Organization for Standardization. (2010). DIS 26000: *Lignes directrices relatives à la responsabilité sociétale — Guidance on social responsibility*. Ginebra.
- ISO/DIS 26000. (2009). *Lignes directrices relatives à la responsabilité Guidance on social responsibility* —. Ginebra: Enquête, Langue dudocument: Française, International Organization for Standardization.
- Jaramillo, J. G. (2007). Evolución histórica de los conceptos de responsabilidad social empresarial y balance social. *Semestre Económico Universidad de Medellín*, 10(20), 87-102.

- Jimenez, G. (2009). *Derecho Mercantil*. Barcelona: Book Print.
- Jiménez, J. W. (2004). *Responsabilidad social de la empresa y finanzas sociales*. Akal
- Londoño Toro, B. (. (2004). *Propiedad, conflicto y medio ambiente*. Bogotá.
- Luhmann, N. (1998). *Sistemas sociales: lineamientos para una teoría general*. Bogotá: Anthropos Editorial.
- Manrique Villanueva, B. A. (2011). *Protección del derecho al trabajo: jurisprudencia constitucional*. Bogotá, Externado de Colombia
- Matta Caro, M.C. (2008) *Modelo de gestión comunicacional de la política de responsabilidad social empresarial en Henkel Colombiana S.A. (tesis comunicación social)*. Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá. Obtenido de <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/comunicacion/tesis67.pdf>
- Maya, L., & Ruiz, L. (2009). Aproximación a la evolución de la responsabilidad social empresarial y las herramientas para divulgarla. *Revista criterios*, 1, 43-49.
- Moreno, R. (2011). Las dimensiones de la responsabilidad social de las empresas: una guía de lectura para su estudio. Facultad de Ciencias Económicas: *Investigación y Reflexión* 19(1), 7-26.
- Naciones Unidas. (2009). *Acerca del Pacto Global de Naciones*. Obtenido de <http://old.pactoglobal-colombia.org/index.php/acerca-de-caring-for-climate-colombia/acerca-del-pacto-global-de-naciones-unidas>
- Navarro, F. (2012). *Responsabilidad Social Corporativa*. Madrid: Editorial ESIC.
- Nowajewski, F., Vega, A. P., & Schlesin, N. E. (s.f.). *Responsabilidad Social Empresarial (RSE): Evolución, Presente y Tendencias*. Obtenido de <https://www.dii.uchile.cl/wp-content/uploads/2015/11/Ensayo-RSE.pdf>
- Nussio, E. (2012). *La vida después de la desmovilización. Percepciones, emociones y estrategias*. Universidad de los Andes, Colombia
- Organización de las Naciones Unidas Para El Desarrollo Industrial (ONUDI). (s.f.). Obtenido de <http://www.eoi.es/blogs/mintecon/2014/05/13/responsabilidad-social-factores-claves-que-dan-sentido-y-valor-a-la-integracion-de-los-modelos/>
- Organización de las Naciones Unidas Para El Desarrollo Industrial (ONUDI, 2014). (s.f.). *Responsabilidad social empresarial para la integración de los mercados*. Obtenido de <http://www.unido.org/es/que-hacemos/creacion-de-capacidad-comercial/responsabilidad-social-empresarial-para-la-integracion-de-los-mercados/que-es-la-rse.html>
- Organización de las Naciones Unidas. (2000). Declaración del Milenio. Asamblea general de las Naciones Unidas. Recuperado el 29 de mayo de 2016 d (13 de Septiembre de 2000. ed.).
- Organización Internacional de Normalización. (2010). *Norma Internacional ISO 26000: Guía de Responsabilidad Social*: noviembre 01 de 2010. Recuperado el 29 de mayo de 2016 de <http://www.globalstd.com/pdf/rs-iso26000-2010.pdf>.
- Organización Naciones Unidas. (2000). Información obtenida de la web del pacto Global de las Naciones Unidas –UN Global Compact. Obtenido de http://www.unglobalcompact.org/docs/news_events/8.1/GC_brochure_FINAL.pdf
- Organización, Oxfamintermon, (2016). *5 empresas que practican la responsabilidad social*, Obtenido de: <http://blog.oxfamintermon.org/5-ejemplos-de-empresas-que-practican-la-responsabilidad-social/>
- Ortiz, G. (1999). *Principios de derecho público económico*. Universidad Externado de Colombia Bogotá. Fundación de Estudios de Regulación, Madrid, España.

- Peter Wallesteen y Margareta Sollenberg. (2001). "Armed Conflict, 1989-2000". *Journal of Peace Research*, 38(5), 629-644.
- Pizzoruso, A. (1984). *Lecciones de Derecho Constitucional..* Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1.984, p. 169.
- Porter, M. E. (2002). The Competitive Advantage. *Harvard Business Review*. 80(129 : 56-69.
- Presidencia de la Republica. (2016). Acuerdo Final. Obtenido de <https://www.mesadeconversaciones.com.co/comunicados/comunicado-conjunto-69-la-habana-cuba-12-de-mayo-de-2016>
- Presidencia de la Republica. (2017). Decreto Ley número 902 de mayo 29 de 2017. Obtenido de <http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20902%20DEL%2029%20DE%20MAYO%20DE%202017.pdf>
- Puig, C. (2013). La responsabilidad social en el derecho del trabajo social. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 17, julio-diciembre pp. 259-280.
- Ramírez, G. (. (2010). *La declaración del milenio naturaleza, principios y valores*. Universidad Externado de Colombia Bogotá, Colombia. Oasis, 15, 281-300.
- Raufflet, B., Velásquez, L., & Molinar, M. (2012). *Herramientas de gestión de la RSE en América Latina*. México: Pearsons educación.
- Reyes, M. (2001). "Constitución y modelo económico", capítulo del libro "Homenaje a Carlos. Restrepo Piedrahita. Simposio Internacional sobre Derecho del Estado". *Universidad Externado: de Colombia, Bogotá*
- Rivero, P. (2005). Responsabilidad social y gobierno corporativo: Información y transparencia. *Revista asturiana de economía*.
- Roldan, L. (2013). *La inclusión laboral de los desmovilizados del conflicto en Colombia: auténtico mecanismo emancipador de la violencia en Colombia*. Univ. Estud. Bogotá (Colombia), 10, 107-123.
- Ruiz, L. (2009). Aproximación a la evolución de la responsabilidad social empresarial y las herramientas para divulgarla. *Revista criterios*, 1, 43-49. Recuperado el día 23 de Mayo de 2016 de <http://www.umariana.edu.co/ojs-editorial/index.php/c>.
- Solís, J. (2008). Responsabilidad social empresarial: un enfoque alternativo. *Análisis Económico*, 23 (53). Recuperado de: <http://www.redalyc.org/pdf/413/41311449011.pdf>
- Tinoco, U. A. (2012). Evolución, aproximación al concepto y teorías de Responsabilidad Social Empresarial. *Panorama Económico*, 20, 189-220. Recuperado el 29 de mayo de 2016 de <http://revistas.unicartagena.edu.co/index.p>.
- Unión Europea. (2006). Fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas. Obtenido de <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52001DC0366>
- Unión Europea. (2009). Libro verde. CEE. Obtenido de <http://www.europarl.europa.eu/>
- Universidad Santo Tomas. (2008). Módulo 56: Metodología de la investigación jurídica y sociojurídica. Universidad Santo Tomás, Bogotá, D.C., Colombia.
- Vergara, M. (2009). Responsabilidad empresarial en Colombia (Tesis Comunicación social). Obtenido de Pontifica Universidad Javeriana: <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/comunicacion/tesis250.pdf>
- Vogel, D. (2008). Le marché de la vertu. Possibilités et limites de la responsabilité sociale. Paris, Économica Traduction de l'américain par Terny, J-G.

Referencias Legales y Jurisprudenciales

- Congreso de la República, la Ley 99 de 1993. (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. Diario Oficial No. 41.146, de 22 de diciembre de 1993.
- Congreso de la República, Ley 1496 de 2011. (2011). Por medio de la cual se garantiza la igualdad salarial y de retribución laboral entre mujeres y hombres, se establecen mecanismos para erradicar cualquier forma de discriminación y se dictan otras disposiciones.
- Congreso de la República, Ley 970 de 2005. Por medio de la cual se aprueba la "Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción".
- Congreso de la República, 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 di. Diario Oficial 41146 de diciembre 22 de 1993.
- Corte Constitucional Colombiana, Sala Quinta de Revisión, Sentencia T-129. (2011). M. P. Jorge Iván Palacio, Bogotá D. C., tres (03) de marzo. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-129-11.htm>
- Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-915 de 2010. (2010). Bogotá, D.C., dieciséis (16) de noviembre. Obtenido de M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-915-10.htm>
- Corte Constitucional, sala Octava de Revisión, sentencia T-247. (2010). MP Humberto Antonio Sierra.
- Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión, Sentencia C – 256. (1994). M.P. Jorge Arango Mejía.
- Corte Constitucional, Sentencia C-094 del 27 de febrero de 1993. (1993). M.P. José Gregorio Hernández. Santafé de Bogotá, D.C.
- Corte Constitucional, Sentencia C-192 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Bogotá, D.C., veinte (20) de Abril de dos mil dieciséis (2016).
- Corte Constitucional, Sentencia C-221 de mayo 29 de 1992. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero, Proceso D 066.
- Corte Constitucional, Sentencia C-265 de 1994. . (1994). M.P. Alejandro Martínez Caballero. . Bogotá.
- Corte Constitucional, Sentencia C-524 de 1995. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.
- Corte Constitucional, Sentencia C-608 de 2010. (s.f.). M.P. Humberto Sierra. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-608-10.htm>
- Corte Constitucional, Sentencia C-624/98. (1998). Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez C. Santa Fe de Bogotá, cuatro (4) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998).
- Corte Constitucional, Sentencia No. T-291 de 1994. (1994). Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes. Junio 22.
- Corte Constitucional, Sentencia no. T-425/92. (Santafé de Bogotá, D.C., 24 de junio de 1992 de 1992). Magistrado ponente Ciro Angarita. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-425-92.htm>
- Corte Constitucional, Sentencia SU-157 de 1999. . (s.f.). M.P. Alejandro Martínez Caballero.

- Corte Constitucional, Sentencia SU-225/98. (1998). M.P. Eduardo Cifuentes M. -Conexidad con derechos fundamentales. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/SU225-98.htm>
- Corte Constitucional, Sentencia T-073 de 2017. M.P. José Iván Palacio Palacio. Bogotá, D.C., seis (06) de Febrero de dos mil diecisiete (2017).
- Corte Constitucional, Sentencia T-291 de 2009. (s.f.). M.P. Clara Elena Reales. Bogotá, D.C., veintitrés (23) de Abril de dos mil nueve (2009).
- Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 28 de septiembre de 1938. (s.f.). Magistrado Ponente Eleuterio Serna R. Gaceta Judicial Tomo XLVII No. 1940, Pág. 218.

Apéndices

Apéndice A. Análisis sentencia T-247 de 2010

Guía para el análisis sentencias de tutela a través del formato	
1. Contexto (ideas claras; frases cortas. Usa viñetas)	
1.1. Identificación	
Número	T-247 de 2010
Magistrado ponente	Humberto Antonio sierra porto.
Sala de decisión	Octava de revisión de la corte constitucional integrada por los magistrados Humberto Antonio sierra porto, quien la preside, Luís Ernesto Vargas silva Y María Victoria Calle Correa
1.2. Hechos jurídicamente relevantes (hjr)	
<ol style="list-style-type: none"> 1. La actora fue recomendada por el presidente de la junta de acción comunal para desempeñar el cargo de vigilante de batería. 2.- la señora pascuas Cifuentes reúne las condiciones y requisitos para el desempeño del cargo. 3.- la actora presentó la carta de postulación del presidente de la junta de acción comunal y su hoja de vida en las oficinas de Ecopetrol, en el lugar y tiempo que le fue indicado. 4.- verbalmente, le fue comunicado que la política de Ecopetrol era no recibir mujeres para ese cargo. 	
1.3. Problema jurídico enunciado por la corte (pje)	
¿Determinar si en la decisión de no contratar a la señora pascuas Cifuentes fue determinante el hecho de ser mujer y, de ser así, si se encuentra justificación válida para la utilización de dicho criterio por parte de Ecopetrol s.a. y de la empresa SOS Ltda.?	
1.4. Normas jurídicas relevantes para el caso	
<ul style="list-style-type: none"> • Cp, artículo 13 - principio de igualdad: “todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”. • Libertad de empresa artículo 333. La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley. La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades. La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial. 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 la relación de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la nación. • Sentencia C-540 de 2008, donde se estableció que “las autoridades deben dispensar un trato igual en la aplicación de la ley (igualdad ante la ley) a hombres y mujeres y que, a su vez, en cabeza del legislador radica la obligación de brindar mediante las leyes una protección igualitaria • Art. 43 artículo 43. La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada. El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia. • Sentencia T-026 : por el principio de proporcionalidad, el intérprete debe proceder a conciliar, en lo posible, la igualdad de trato entre los sujetos pertenecientes a ambos sexos y las exigencias del desarrollo de la pertinente actividad 	

- Artículos 43, 44 y 45 cp: prohibición expresa de discriminación por razón de sexo y (ii) la determinación del grupo de las mujeres y del grupo de menores de edad como grupos de especial protección.”

1.5. Decisión

Primero: levantar la suspensión del término decretada para fallar el presente proceso.
 Segundo: revocar la sentencia del juzgado tercero administrativo del circuito de Neiva y, en consecuencia, conceder el amparo del derecho a la igualdad y al trabajo de la señora carolina pascuas Cifuentes.
 Tercero: en consecuencia ordenar a Ecopetrol s.a. que, directamente o a través de la empresa contratista que prevea para el efecto, realice la evaluación de la señora pascuas Cifuentes para el cargo de vigilante en la batería santa clara o algún otro cargo que se desarrolle en similares condiciones bajo los mismos parámetros que si ésta hubiese sido presentada nuevamente por parte del presidente de la respectiva jac.

2. Argumentos jurídicos (ideas claras; frases cortas. Use viñetas)

2.1. Problema jurídico resuelto por la corte (pj) (no necesariamente es el enunciado por ella)

Las discriminaciones o preferencias de genero para determinada vacante laboral son hechos excepcionales validos solo para condiciones objetivas que en determinados casos hacen tolerables ciertas especies de discriminación, y estas deben basarse en criterios de proporcionalidad y objetividad, no pueden constituirse en prácticas empresariales justificadas bajo el argumento del derecho de libre empresa.

2.2. Ratio decidendi (rd) “la razón de la decisión” responde el problema jurídico y es la causa del resuelve (¿por qué la corte decidió de esta manera?) Se trata de los argumentos que justifican directamente la decisión. Constrúyala extractando las premisas fundamentales y conectándolas lógicamente (¡no se trata de copiar y pegar extractos de la decisión!)

El principio de igualdad y la prohibición de discriminación

- El artículo 13 de la Constitución contiene una referencia significativa al tema de la igualdad de oportunidades, respecto de las cuales existe prohibición expresa de que sean distribuidas o administradas de forma discriminatoria, situación que se configuraría siempre que se realice una diferenciación carente de una justificación legítima de acuerdo con los parámetros ético-normativos axiales al Estado constitucional, especialmente diferenciaciones con base en alguno de los criterios que expresamente se mencionan en la disposición constitucional referida, dentro de los cuales figura el sexo, hoy también entendido como género
- El principio de igualdad no es de tipo mecánico y requiere unos límites para su aplicación, estos límites están establecido en la misma Constitución.
- La discriminación se configuraría siempre que se realice una diferenciación carente de una justificación legítima de acuerdo con los parámetros ético-normativos axiales al Estado constitucional
- El derecho a la igualdad es vinculante para las relaciones entre particulares.
- Los casos en que la diferenciación tiene fundamento en el género, quien la realiza –sea el legislador, una autoridad pública o un sujeto particular- tiene la carga de exponer una justificación que no deje lugar a dudas sobre la legitimidad del criterio empleado. Objetivo que se cumplirá siempre que se logre demostrar:
 - i) que la medida busca o es consecuencia de fines constitucionales imperativos.
 - ii) que los mecanismos empleados guardan una relación esencial con dicho objetivo.

- Para decir si hubo un caso de este tipo se debe entender que este no es un principio único sino que se debe examinar en el contexto y relacionarse en el análisis jurídico con la libertad de empresa.
- La libertad de empresa como principio que garantiza cierto ámbito de libertad e igualdad en desarrollo de actividades económicas.
- Es un elemento propio de la libertad de empresa la posibilidad de ajustar los criterios de selección de personal a los requerimientos propios de la actividad que desarrolle el futuro empleador.
- La libertad de empresa –al igual que la igualdad- tampoco resulta un criterio absoluto dentro de nuestro sistema jurídico, debiendo ceder o ponderarse en determinadas circunstancias ante otros principios constitucionales involucrados en el asunto objeto de estudio.
- Sin embargo, el principio de libertad de empresa no resulta suficiente para justificar una excepción al principio de igualdad cuando de acceso a oportunidades laborales se trata en estos casos se debe proceder con extrema cautela para identificar las actividades profesionales cuyo ejercicio hace del sexo una condición determinante (Sentencia T-026 de 1996). Esto configura una hipótesis excepcional y, por lo mismo, debe ser objeto de una interpretación restrictiva).
- El principio de libertad de empresa no resulta suficiente para justificar una excepción al principio de igualdad

cuando de acceso a oportunidades laborales se trata, a menos de que la actividad profesional demande determinadas características que sean exclusivas de un sexo específico.

- En casos donde entren a jugar otros principios fundamentales (como el de libertad de empresa) debe ponderarse el asunto objeto de estudio.
- Por el principio de proporcionalidad, el intérprete debe proceder a conciliar, en lo posible, la igualdad de trato entre los sujetos pertenecientes a ambos sexos y las exigencias del desarrollo de la pertinente actividad.
- No es posible perder de vista que, si atendiendo a la naturaleza de la actividad de que se trate y de las condiciones de su realización, se establece que el sexo es condición determinante del correcto ejercicio profesional, es porque existe una conexión necesaria y no de simple conveniencia entre el sexo del trabajador y el cumplimiento del trabajo.
- La conexión entre el sexo y el cumplimiento del trabajo debe ser objetiva.
- Al juicio de necesidad sigue otro de esencialidad, de acuerdo con el cual el sexo de la persona debe ser indispensable para ejecutar las tareas esenciales de la actividad profesional de que se trate.
- Si bien los requisitos y exigencias para acceder a un cargo pueden atribuir ventajas a los individuos pertenecientes a un género sobre los del otro, este tipo de exigencias deben tener una base conceptual razonable, necesaria y esencial desde el punto de vista objetivo, de manera que no sean manifestación implícita de prejuicios contrarios al principio de igualdad dentro del Estado constitucional.
- En el caso que se presenta no se demostró que el género fuera un requisito indispensable o al menos imprescindible para la realización de la labro de la mejor forma posible, por el contrario quedo demostrada que era una política de la empresa el solo emplear hombres para este cargo con algunas excepciones en otras regiones, por lo que se configura la discriminación por género.

2.3. Regla jurisprudencial (determine cuál es la regla que establece la sentencia. Recuerde que [regla = supuesto fáctico + Consecuencia jurídica] luego usted deberá abstraer de los hechos, los hechos jurídicamente relevantes para mencionar el problema jurídico que resuelve la corte en atención a ellos y luego las razones de la decisión que llevan a la corte a la conclusión de tomar esa decisión. En resumen: $rj = hjr + pjr + rd$ (incluida su conclusión)

1. Es ilegítimo una diferenciación o negación de un derecho basada en argumentos como el género o sexo.
2. No significa que no puedan existir diferencias basadas en el género de las personas, es decir “no existe prohibición absoluta para establecer diferencias en el acceso a una oportunidad laboral con base en el género del aspirante”; si se da lugar a un caso en el que la determinación de la decisión este basada en alguna características relacionada con el género, esta debe ser argumentada con el fin de eliminar cualquier duda de que existió discriminación (debe desvirtuarse una presunta inconstitucionalidad).
3. Esta aclaración deberá demostrar que se “busca la realización de un fin constitucionalmente valioso y que tal diferenciación resulta un medio adecuado para conseguirlo “esto es :i) que la medida busca o es consecuencia de fines constitucionales imperativos y ii) que los mecanismos empleados guardan una relación esencial con dicho objetivo Esto aplica no solo para los casos de posible discriminación por género, sino también de los demás grupos de personas calificados en posición de marginamiento de la sociedad
4. El principio de libertad de empresa no resulta suficiente para justificar una excepción al principio de igualdad cuando de acceso a oportunidades laborales se trata, a menos de que la actividad profesional demande determinadas características que sean exclusivas de un sexo específico (en caso de serlo esto configura una hipótesis excepcional y, por lo mismo, debe ser objeto de una interpretación restrictiva) (de la Sentencia T-026).
5. Por el principio de proporcionalidad, el intérprete debe proceder a conciliar, en lo posible, la igualdad de trato entre los sujetos pertenecientes a ambos sexos y las exigencias del desarrollo de la pertinente actividad (de la Sentencia T-026).
6. En caso de establecerse que el sexo es condición determinante del correcto ejercicio profesional, es porque existe una conexión necesaria y no de simple conveniencia entre el sexo del trabajador y el cumplimiento del trabajo (de la Sentencia T-026).
7. la conexión entre el sexo y el cumplimiento del trabajo debe ser objetiva y por tanto, no depende de la mera apreciación subjetiva del empleador o de prácticas empresariales que sin ningún respaldo hayan impuesto la pertenencia a un sexo específico. (de la Sentencia T-026).
8. Al juicio de necesidad sigue otro de esencialidad, de acuerdo con el cual el sexo de la persona debe ser indispensable para ejecutar las tareas esenciales de la actividad profesional de que se trate, así pues, cuando, dentro de un mismo empleo, funciones apenas tangenciales se reservan a individuos de un solo sexo, ello no justifica la exclusión de los miembros del otro sexo del ejercicio de esa actividad.

3. Argumentos no vinculantes (ideas claras; frases cortas. Use viñetas)

3.1. Obiter dicta resaltables (od): “dichos de paso”; argumentos teóricos, históricos, doctrinales que si bien no justifican directamente la decisión, le permiten a la corte reforzar o ejemplificar su argumentación. (sólo los resaltables)

- “respecto de la mujer existe una prohibición específica de discriminación en el art. 43 de la Constitución, reafirmando la condición del género como categoría de distinción sospechosa u odiosa”
- Se “elege a canon constitucional” el principio de la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, el cual se traduce en que la mujer y el hombre tienen capacidad para ejercer y gozar de los mismos derechos en todos los campos” (Asamblea nacional constituyente. (1991). Ponencia: derechos de la familia, el niño, el joven, la mujer, la tercera edad, y minusválidos. Ponentes: Jaime Benítez Tobón, Angelino Garzón, Guillermo Perry
- La discriminación es “toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.”
- Los actos o “diferenciaciones basadas en elementos innatos a los sujetos, que no dependen de su voluntad y que hagan parte de su esencia como personas caen dentro de una categoría de sospecha de discriminación”.
- Desde que el género no es un criterio que sea controlable por las personas, en principio cualquier distinción que se haga sobre esta base tendrá un elemento de injusticia inherente en su esencia.
- *Sentencia* C-534 de 2005, que refiriéndose a un caso similar expresó; “la prohibición de discriminación por razón de sexo, sugiere una presunción de inconstitucionalidad de las normas que utilizan como criterio diferenciador el género en la adjudicación de protección jurídica. No obstante, al paso de lo anterior, el carácter de grupo marginado o discriminado del colectivo de las mujeres abre la posibilidad, para que el legislador utilice el criterio del género como elemento de distinción para protegerlas eficazmente.” –subrayado ausente en texto original-

2. Aspectos laborales

- Aspectos laborales como el acceso, promoción, capacitación, determinación de la remuneración, despido, etc., es en donde se presentan algunos de los mayores obstáculos en el objetivo de alcanzar una igualdad material
- No existe prohibición absoluta para establecer diferencias en el acceso a una oportunidad laboral con base en el género del aspirante
- Prohibición de discriminación, ya sea ésta directa –prohibición explícita de acceso a la realización de ciertas profesiones- o indirecta –realización de preguntas o pruebas físicas que tiendan a excluir a los pertenecientes a un género-; en estos eventos se ha encontrado que la ley que realiza estas distinciones o las prácticas que los llevan a cabo son “claramente” inconstitucionales.
- En un Estado democrático la protección de los derechos fundamentales debe estar presente en los principales aspectos de la vida social, la cual incluye, sin lugar a duda, las relaciones surgidas entre particulares, las cuales no pueden entenderse ajenas a los parámetros de relación trazados por los derechos fundamentales.
- El valor de la *igualdad real* resulta incompatible con una posición que excluya la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares; y
- La discriminación laboral es una práctica a abolir en virtud de los acuerdos pactados en línea con la responsabilidad social empresarial

4. Comentario (c): análisis jurídico de determinados ámbitos interesantes de la sentencia. Refiérase aquí sobre innovación de la decisión; o una paradoja, error, incoherencia o cambio jurisprudencial; su implicación con respecto de algo; etc. (no se trata de explicar qué tan de acuerdo se siente usted frente a la decisión).

La corte reitera que el derecho a la igualdad no es un principio mecánico, sino que debe ser analizado en función de las circunstancias propias del caso y de los demás derechos fundamentales que podrían estar afectados por la decisión o aplicación del principio de igualdad. En este caso la corte considera que el principio de libertad de empresa y de contratación podría entrar en conflicto con el de igualdad y plantea que esta libertad de empresa no puede usarse para discriminar y negarle el derecho a participar en una convocatoria laboral a una persona por el solo hecho de pertenecer a un género específico.

También señala que aquellas vacantes en que el género sea una condición que pueda hacer que se descarte una persona o no para otorgarle un empleo ya es un indicio sospechoso de un caso de discriminación por género y por lo tanto la autoridad de justicia puede entrar a evaluar el caso (aun si se trata de casos entre particulares). Reitera también que “el género como factor de selección de ingreso al trabajo es un criterio que debe estar acorde con el resto del ordenamiento constitucional y en este sentido debe responder a un criterio estricto de proporcionalidad; idoneidad, necesidad y la esencialidad para el cargo a desempeñar”. Si existe una ventana de sospecha de que se haya hecho de manera contraria existe la posibilidad que esté sucediendo un caso de discriminación y la carga de la

prueba la tienen el sospechoso de esta situación y que se supone esta en condición de superioridad sobre la persona discriminada.

También es interesante el que se haya referido a la responsabilidad social empresarial ya que este también tienen relación con el derecho de libertad de empresa y de contratación, y señala que : “la responsabilidad social no consiste únicamente en ser consciente de dicha posibilidad, sino de asumirla con compromiso social, encaminando esfuerzos a que, en ejercicio de su capacidad de acción, parte de las actividades desarrolladas por las empresas tengan como objetivo principal la promoción del bienestar social de la comunidad” esto en concordancia con el global compact o pacto global, acuerdo propuesto en el seno de las naciones unidas en julio del año 2000, que si bien no es vinculante (no obligatorio) si contiene dentro de sus apartes elementos de la regulación constitucional del Estado y por tanto vinculantes, y que su manifestación es coherente con los principios y objetivos de un Estado social de derecho.

Esto permite inferir que para la corte la RSE es una realidad, y que aunque está pendiente una doctrina para tal aspecto por parte de la corte, este podría configurarse como un antecedente tácito para que por medio de la vía de interpretación sea posible su constitucionalización, dada la evidente relación entre la función social de la empresa dada por la misma Constitución en su artículo 333 que señala a la empresa como base del desarrollo y le asigna una función social y los principios básicos del Estado social de derecho como el de la solidaridad.

Apéndice B. Análisis Sentencia C-624/98

Guía para el análisis de sentencias de constitucionalidad a través del formato	
Sentencia	
1.1. Identificación	
Número	Sentencia C-624/98
Fecha	1998.
Magistrado ponente	Dr. Alejandro Martínez Caballero.
1.2. Norma demandada (transcripción de los apartes demandados. Si es muy larga, es posible hacer un pequeño recuento acerca de lo que trata y sólo transcribir lo relevante al tema)	
<p>inciso segundo del artículo 75 de la Ley 222 de 1995 el cual señala lo siguiente: LEY 222 de 1995 “Por la cual se modifica el libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones” (...) “ARTICULO 75. Prohibiciones. En ningún caso el empresario podrá directamente o por interpuesta persona retirar para sí o para un tercero, cualquier clase de bienes pertenecientes a la empresa unipersonal, salvo que se trate de utilidades debidamente justificadas. El titular de la empresa unipersonal no puede contratar con ésta, ni tampoco podrán hacerlo entre sí empresas unipersonales constituidas por el mismo titular. Tales actos serán ineficaces de pleno derecho.”</p>	

1.3 problema jurídico enunciado por la corte

¿La restricción impuesta por el Legislador a las empresas unipersonales en materia de contratación implica un límite desproporcionado o irrazonable a la libertad de empresa o en modo alguno perturba el núcleo esencial de ese derecho?

1.4. Normas jurídicas relevantes para el caso

Seleccione las normas constitucionales importantes para la resolución del caso. Éstas pueden encontrarse tanto en la demanda como en la motivación de la decisión. Normalmente, cada una de estas normas determina una argumentación específica.

- La empresa unipersonal puede ser entendida en términos generales, como una empresa con personería jurídica, constituida por un solo socio o de propiedad de una sola persona.
- Ley 222 de 1995: La empresa unipersonal puede ser constituida por “una persona natural o jurídica que reúna las calidades para ejercer el comercio”.

- Las calidades para ejercer el comercio que se le exigirán a dicha persona, no son otras que las consagradas en las disposiciones generales del libro primero del Código de Comercio. (Art. 10 a 18).
- Las prohibiciones que se le imponen al empresario unipersonal son las señaladas en el artículo 75 de la Ley 222 de 1995, relacionadas con la imposibilidad de retirar bienes de la sociedad, salvo utilidades debidamente reconocidas, y con la contratación entre la empresa y su titular y entre empresas unipersonales de un mismo dueño, de las cuales el último párrafo es objeto de este estudio
- La Constitución garantiza la libertad económica, el artículo 333 superior establece límites a la libertad económica, como el bien común y la propia función social de la empresa
- el artículo 334 consagra la dirección estatal de la economía y fija los objetivos de su intervención como la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo
- la libre competencia económica no puede erigirse como una barrera infranqueable para la actividad de intervención del Estado, en ejercicio de su básica de dirección general de la economía.”
- El interés general prima con claridad sobre el interés particular (C.P art. 1 y 58), puesto que sólo limitando, de manera razonable y proporcional, las libertades económicas, puede el Estado contribuir a realizar un "orden político, económico y social justo.”¹
- La Convención Interamericana, incorporada al ordenamiento colombiano por la Ley 16 de 1972, en su artículo 21, reconoce la propiedad privada pero claramente determina que la ley puede subordinar su uso al interés social

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-265 de 1994. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

- Igualmente, el artículo 30 de ese instrumento internacional precisa que esas restricciones deben ser dictadas por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.

1.5. Demanda (principales argumentos)

El demandante considera que el inciso segundo del artículo 75 de la Ley 222 de 1995 es contrario a la Constitución, no solo porque lesiona la libertad de empresa consagrada en el artículo 333 de la Carta, sino porque adicionalmente viola el derecho al trabajo estipulado en el artículo 25 del estatuto fundamental.

En efecto, estima el actor que el legislador con la norma acusada, impuso una limitación innecesaria y desproporcionada al derecho a la libertad de empresa consagrado en la Constitución, ya que la naturaleza jurídica de la sociedad unipersonal y su responsabilidad limitada a los activos, hacen de ella una persona independiente a su creador. Por esta razón la prohibición absoluta de contratación impuesta por la norma mencionada resulta exagerada, teniendo en cuenta que las esferas de acción de la empresa unipersonal y de su titular, y de las diferentes empresas unipersonales constituidas por un mismo socio, son claramente independientes entre sí.

En pocas palabras, enfatiza el actor que la naturaleza “indivisible y excluyente” de la empresa unipersonal hace que los intereses del socio y de la sociedad sean diferentes, diferenciables y claramente independientes, razón por la cual debería ser posible la celebración de contratos entre la sociedad y el socio único y entre otras empresas unipersonales constituidas por un mismo sujeto, entre sí.

el actor concluye que la norma acusada excede la razonabilidad y proporcionalidad que se requiere en el examen de constitucionalidad, teniendo en cuenta que “no es necesaria”, ya que la prohibición “no se funda en un bien jurídico tutelado que exhiba una jerarquía constitucional semejante al derecho constitucional a la libre empresa”, lo que “constituye una carga excesiva para el empresario unipersonal”, y sobre todo, una violación a la obligación impuesta al Estado por la propia Constitución de estimular el desarrollo empresarial.

1.6. Decisión

Declarar EXEQUIBLE el inciso segundo del artículo 75 de la Ley 222 de 1995 por tanto que esta busca la transparencia y la independencia de intereses, de manera tal que se prevenga la lesión y el perjuicio a los derechos de terceros, lo que lejos de vulnerar la Constitución, contribuye a hacerla efectiva y a garantizar la eficiente actividad del mercado. El inciso impugnado no desconoce el derecho a la libertad de empresa ni a la libertad de contratación. Tampoco lesiona el núcleo esencial del derecho al trabajo, tal como lo alega el actor.

2. Argumento de la decisión (ideas claras; frases cortas. Use viñetas)

2.1. Problema jurídico resuelto por la corte (no necesariamente es el enunciado por ella)

La norma acusada busca objetivos constitucionalmente válidos, como son asegurar la transparencia de los mercados y evitar la defraudación a terceros. Por ende, si bien la prohibición establece un límite a la actividad económica de la empresa unipersonal y de su titular, la Corte recuerda que en el ámbito económico el interés general prevalece claramente sobre el particular (CP arts. 1º y 58) y la empresa unipersonal también tiene una función social que implica obligaciones (CP art. 333).

- Si no existiera esa prohibición, aumentarían las probabilidades de que la figura llegara a convertirse en un instrumento utilizado para la defraudación de terceros, en detrimento además de la transparencia del mercado; La medida es entonces adecuada para proteger la transparencia del mercado y los derechos de terceros.
- En efecto, la norma garantiza que no se realice ningún tipo de transacción entre el socio y la empresa unipersonal, ni entre las diversas empresas unipersonales constituidas por la misma persona, lo que conlleva en últimas, a que las esferas de unos y otras sean completamente independientes y que no exista posibilidad alguna de que los intereses de unos u otros desvirtúen los intereses de la empresa unipersonal y su proyección en el mercado.

2.2. Ratio decidendi (rd)

- La empresa juega un papel esencial como instrumento de desarrollo de la iniciativa privada y elemento del engranaje económico global. Por ello figuras como la empresa unipersonal, ampliamente estudiada en los fundamentos anteriores de esta sentencia, encuentran claro sustento constitucional.
- La protección constitucional a la empresa (CP art. 333) comprende además la “unidad viviente que ella conforma”, es decir, los elementos que en ella convergen y se articulan, como pueden ser el trabajo, el capital privado, la propiedad y el recurso humano, y se extiende a su actividad económica y al ejercicio de su iniciativa privada, que de un modo u otro constituyen y estructuran el concepto de libertad de empresa.
- Al reconocerles a las empresas esa posibilidad que tienen de fortalecer el engranaje de los negocios y ser herramientas ejecutantes de la iniciativa privada, la Carta protege entonces su valor “como base del desarrollo” (Corte Constitucional. Sentencia T-291 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes) (Sentencia C-535 de 1997. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.)

- La libertad de contratación” es un elemento del contenido constitucionalmente protegido de la libertad de empresa
- La Carta reconoce la libertad de empresa y de contratación en el campo económico. Sin embargo, igualmente es claro que una de las finalidades de la Asamblea Constituyente fue “mantener y profundizar un equilibrio entre los derechos a la propiedad privada y la libertad económica, de una parte, y, de la otra, garantizar la función social de la propiedad y la intervención del Estado en la economía.
- La Constitución no se limita a asegurar la libertad de empresa y la libre iniciativa privada de manera absoluta, sino que pretende igualmente otorgar al Estado y a la comunidad mecanismos para prevenir abusos y garantizar la equidad en las relaciones económicas.
- La búsqueda de transparencia, la solidaridad, Son elementos que permiten limitar la libertad económica y de empresa.
- “Las limitaciones constitucionales de la libertad de empresa, para que sean legítimas, deben emanar o ser dispuestas en virtud de una ley y no afectar el núcleo esencial del derecho
- La legitimidad de las intervenciones depende de la existencia de motivos adecuados y suficientes para limitar los procesos de creación y funcionamiento de las empresas”
- La libertad de contratación deriva de la Constitución una doble garantía: su propia condición exige que sus limitaciones generales tengan una base legal y que se justifique socialmente en cuanto se enderecen a garantizar relaciones justas y libres. Esto último debe hacer la ley cuando la autonomía se revele insuficiente para asegurarlas y dicha intervención venga exigida por el principio de solidaridad”
- El control constitucional en materia económica no puede ser estricto, ya que la Constitución reconoce la exigencia de flexibilidad y de oportunidad del Legislador en este campo, razón

por la cual, el juez constitucional tiene el deber, en general, de “respetar las razones de conveniencia invocadas por los órganos de representación política”.

- Esta prohibición protege un interés que ostenta no sólo entidad constitucional, sino que es un principio del Estado Social de Derecho por excelencia: la protección del interés general en el ámbito económico, que por cierto prevalece de conformidad con el artículo 1° de la Constitución.
- “La importancia de mercados libres, competitivos y transparentes, justifica la permanente acción estatal dirigida a que estas características se mantengan o se impongan, en la medida en que ello sea posible, con el fin de preservar la libertad de opción de los individuos y la existencia de un proceso económico abierto y eficiente (subrayas no originales).”
- Por consiguiente, esta Corporación estima que la prohibición legal impuesta por la norma acusada es un método adecuado para lograr el fin que se ha propuesto el legislador con respecto a este tipo de empresas. En efecto, la norma garantiza que no se realice ningún tipo de transacción entre el socio y la empresa unipersonal, ni entre las diversas empresas unipersonales constituidas por la misma persona, lo que conlleva en últimas, a que las esferas de unos y otras sean completamente independientes y que no exista posibilidad alguna de que los intereses de unos u otros desvirtúen los intereses de la empresa unipersonal y su proyección en el mercado
- La limitación acusada no aparece tampoco como manifiestamente desproporcionada ni lesiona en modo alguno el núcleo esencial de la libertad de empresa o contratación, porque la actividad económica de la empresa se puede seguir adelantando en otras condiciones y respecto de otros interlocutores, sin desvirtuar la naturaleza de su gestión en el campo empresarial.

- La Corte considera que las consideraciones precedentes relativas a la prohibición general de contratar entre la empresa unipersonal y su titular son totalmente aplicables al caso del contrato laboral, pues lo dicho con anterioridad respecto a la autonomía del Legislador para la determinación de restricciones en materia de libertades económicas se aplica también a ciertas limitaciones laborales.

3. Argumentos no esenciales (ideas claras; frases cortas. Use viñetas)

3.1. Obiter dicta resaltables (od):

- No es ajeno a nuestra realidad, el gran número de defraudaciones a terceros y a acreedores producto de sociedades pluripersonales de fachada, incluso, cuando de ellas se presume que existe una mayor garantía de protección para los terceros, al contar con una voluntad social mucho más decantada, en cuanto emana de una pluralidad de individuos, por lo cual no depende exclusivamente de la libre discrecionalidad de un solo sujeto.
- Tampoco existe un sustento real que permita concluir que existan garantías suficientes para evitar que la libre contratación entre la empresa unipersonal y su socio, y entre las diferentes empresas en sí mismas consideradas conduzcan a una defraudación de los terceros o acreedores de la sociedad.
- Tampoco es factible asegurar que en todos los casos los intereses del socio y la sociedad serán completamente independientes, situación que sólo se puede garantizar logrando la efectiva separación patrimonial entre ambos entes, como efectivamente se ha logrado, al evitar que cualquier transacción económica entre socio y sociedad, o entre las diversas empresas, pueda favorecer la descapitalización de la empresa.
- No puede predicarse que tal prohibición lesione o vulnere el derecho al trabajo en sí mismo considerado y que por ende sea inconstitucional, porque el empresario unipersonal puede ejercer actividades laborales en cualquier otra condición, circunstancia o en otro lugar.
- Incluso, puede concluirse que puede estar al frente de las gestiones de su empresa y ser administrador de la misma, lo que no puede es recibir por ello nada diferente a las utilidades propias a su condición de socio único de la empresa unipersonal. Esta situación puede llegar a limitar la dinámica de la figura, pero no por ello es contraria a la Carta, porque como se dijo, no desvirtúa el núcleo esencial del derecho al trabajo y es proporcionada, en la medida en que es adecuada para proteger la transparencia del mercado y los derechos de terceros.
- Un contrato de trabajo entre la empresa unipersonal y su titular plantea problemas conceptuales y prácticos al no configurarse uno de sus elementos principales del mismo, cual es la subordinación, ya que no se puede alegar, respecto de sí mismo.

3.2. Intervenciones (principales argumentos)

Indique aquí en frases cortas y viñetas, los principales argumentos esgrimidos por el procurador general de la nación y los demás intervinientes. Sólo incluya los argumentos más resaltables esgrimidos.

Del Ministerio de Desarrollo Económico.

- El inciso segundo del artículo 75 de la Ley 222 de 1995 “goza de todo soporte constitucional ya que la ley determina el alcance de la libertad económica cuando así lo exija el interés social.
- El legislador en el caso de la sociedad unipersonal procedió a ser cauteloso al darle los alcances que estimó pertinentes a la misma, evitando que el patrimonio de dicha sociedad pueda ser tocado por su propio dueño en detrimento de los terceros que tengan relaciones comerciales con la sociedad unipersonal

Ministerio de Justicia y del Derecho:

- Los límites y prohibiciones impuestas a la empresa unipersonal, “no obstante entrañar un límite a la libertad de empresa y contratación, se encaminan a precaver los fraudes a la ley y a los terceros, léase interés general.
- Debe ser materia de estudio por la H. Corte estudiar los casos en que el titular trabaje en su propia empresa,

circunstancia grave si entendemos que tal situación se va a presentar en la mayoría de los casos en que se constituyan empresas unipersonales, en las cuales esta persona estará al frente de sus operaciones”.

Intervención de la Superintendencia de Sociedades.

- La discusión que motiva la demanda tiene fundamento legal y no constitucional ya que la existencia de esa prohibición en nuestra legislación puede verse motivada porque el Legislador de “manera deliberada, al considerar pertinente la prohibición, se hubiera apartado de la posición tradicional” de la doctrina internacional y hubiera decidido aplicar esa regla de la prohibición en nuestra legislación ya que, si bien el ordenamiento jurídico reconoce en cabeza de particulares el derecho a regular sus propias relaciones como a bien tengan, nada obsta para que el Legislador en determinadas circunstancias, restrinja o prohíba conductas.
- La medida en que impide que el empresario prevaleciéndose” de su autonomía propia, “pueda celebrar negocios que en un momento dado lo benefician a título personal y deterioren la situación de la empresa, pues es claro que existe un conflicto entre los intereses de la empresa, y los del empresario, los cuales muy probablemente no serían satisfechos en igual medida y proporción.” Por todo lo anteriormente enunciado, considera que la norma materia de censura, resulta proporcional y justificada con los intereses que se quieren proteger y en consecuencia constitucional

Procurador General de la Nación

- La restricción de la que habla la norma demandada es “una limitación lógica, razonable y justificada, propia de las atribuciones de intervención que corresponden al Estado, en la medida que le corresponde velar por la prevalencia del interés general.

4. Comentario (c): análisis

4. Comentario (c): análisis jurídico de determinados ámbitos interesantes de la sentencia. Refiérase aquí sobre innovación de la decisión; o una paradoja, error, incoherencia o cambio jurisprudencial; su implicación con respecto de algo; etc. (no se trata de explicar qué tan de acuerdo se siente usted frente a la decisión).

Con esta sentencia la Corte recuerda el alcance de la libertad económica y de contratación en el Estado Social de derecho, los cuales son limitados por la función social de la empresa y por la prevalencia del interés general sobre el particular. Es el Estado el llamado a regular esta situación por cuenta de la facultada dada a este en la intervención económica, bajo los preceptos de razonabilidad y proporcionalidad, preceptos que buscan la no afectación del núcleo esencial de los derechos fundamentales acá implicados como el de libre empresa, derecho al trabajo y libertad económica.

El derecho a la libre contratación discutido acá y tal y como se configuraba dentro de la ley demandada busca evitar o limitar las condiciones para el detrimento patrimonial de la misma empresa deliberado por su único socio, poniendo en entre dicho la transparencia en los negocios y la legitimidad de las relaciones empresariales en el entendido en que ellas se desarrollan basadas en principios de confianza y honestidad. Al ser la empresa parte fundamental de las sociedades y la base de su progreso económico, es claro que esta limitación lo que busca es la protección del interés general sobre el particular y por lo tanto es respetuosa del orden constitucional.

También la corte reconoce la prioridad del legislador sobre las regulaciones en materia económica y en tal virtud las decisiones y restricciones que de este emanen deben entenderse como poseedores de todo el valor constitucional, en la medida en que estas persigan una finalidad que no se encuentre prohibida por el ordenamiento constitucional; que la restricción propuesta es potencialmente adecuada para cumplir el fin propuesto, y que esta sea proporcional.

Por último, es importante recalcar que la corte reseña que la empresa conlleva una función social que implica obligaciones, entre ellas evitar la defraudación de terceros, en detrimento además de la transparencia del mercado.

Las formas asociativas y de empresa juegan un papel importante en el desarrollo económico del Estado colombiano de allí que sea importante estudiar a fondo estas figuras. Como lo resalta la Corte las empresas unipersonales son una forma de adaptar el mercado a las necesidades actuales del mercado internacional, con él se busca dar una garantía tanto al empresario como a los terceros de se contará con un patrimonio concreto al cual acudir.

Por lo anterior, es facultativo del legislador regular las figuras como las empresas unipersonales con el objetivo de evitar cualquier percance previsible y de esta manera evitar cualquier conflicto de intereses en las que se puedan ver involucrados y afectados terceros o acreedores, por eso se justifica la restricción contenida en la norma objeto de estudio de la presente sentencia y consideramos que la actuación y decisión de la Corte es la adecuada para

mantener incólume el principio constitucional del interés general, sin vulnerar los derechos de las personas que quieran iniciar este tipo de empresas.

Apéndice C. Análisis Sentencia C-524/95

1.1. Identificación	
Número	C-524/95
Fecha	Dieciséis (16) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).
Magistrado ponente	Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ
1.2. Norma demandada	
<p>Ley 30 de 1986</p> <p>"Artículo 19. Las estaciones de radiodifusión sonora, las programadoras de televisión y los cinematógrafos sólo podrán transmitir propaganda de bebidas alcohólicas, cigarrillos y tabaco en los horarios y con la intensidad que determine el Consejo Nacional de Estupefacientes, previo concepto de su Comité Técnico Asesor. El Ministerio de Comunicaciones velará por el cumplimiento de esta disposición."</p>	

1.3 problema jurídico enunciado por la corte

¿El legislador puede establecer limitaciones a la libre empresa para injerir y limitar la publicidad de un producto con el fin de salvaguardar la salud de las personas?

1.4. Normas jurídicas relevantes para el caso

- Preámbulo- Constitución Nacional
- Artículo 1º forma y caracteres del Estado. CN
- Artículo 78 Calidad de bienes y servicios y protección de los consumidores. CN
- Artículo 150-21 Funciones del congreso, mediante leyes. CN
- Consejo Nacional de Estupefacientes ha expedido varias resoluciones, entre ellas la No. 003 del 31 de marzo de 1995, la cual se encuentra vigente, en la que se regula la publicidad directa, promocional e indirecta de tales sustancias, el horario en el que puede llevarse a efecto y la intensidad de la misma.
- El artículo 333 de la Constitución "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.

Libertad de empresa

- Se garantiza la libre actividad económica y la iniciativa privada, esto es, la libertad de empresa dentro de los "límites del bien común", instituyéndose la libre competencia como un derecho de todos que supone "responsabilidades". Sin embargo, se le asigna al Estado la dirección general de la economía y se le otorgan plenas facultades para intervenir en esa actividad, por mandato de la ley, en los casos y para los fines consagrados en el artículo 334 de la misma Carta.
- Artículo 78 del Estatuto Superior, compete al legislador regular el control de calidad de los bienes y servicios que se ofrezcan y presten a la comunidad, como también la información que debe suministrarse al público en su comercialización. Son responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de éstos "atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios.
- El consumo de bebidas alcohólicas, cigarrillos y tabaco, ha sido catalogado por la misma ley 30 de 1986, en sus artículos 16 y 17, como nocivo para la salud de quienes los utilizan.

1.5. Demanda (principales argumentos)

- el preámbulo de la Constitución contiene la orientación ideológica del Estado y señala de manera clara los valores y principios que rigen el desarrollo de la comunidad, dentro de los cuales está el derecho a la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento y la libertad, entre otros. En consecuencia, la norma acusada no guarda armonía con lo allí establecido "pues invita a la gente a consumir bebidas alcohólicas, cigarrillo y tabaco, cuando tales productos afectan la salud de la gente poniendo en peligro su vida, como el principal derecho fundamental".
- El interés general se lesiona en beneficio de los fabricantes de cigarrillos y de los productores de bebidas embriagantes, puesto que en la norma demandada unos particulares o gremios buscan a través de la publicidad en unos medios, vender unos productos que dañan la salud y hasta producen la muerte como es el caso del cigarrillo.
- Que la norma acusada también vulnera el artículo 78 del Estatuto Superior, pues compete a la ley regular el control de calidad de los bienes y servicios que se ofrezcan y presten a la comunidad, así como la información que ha de suministrarse al público en su comercialización, siendo responsables quienes en la producción y comercialización de tales bienes y servicios atenten contra la salud
- "Cuando los medios de comunicación aceptan publicitar unos productos que causan graves daños en la vida y la salud del pueblo colombiano, como son el cigarrillo y las bebidas alcohólicas, lo hacen guiados por el interés del dinero actuando de mala fe y sin ningún sentimiento de honradez. Tal situación contraría el espíritu de la Carta en su artículo 83 pues todas las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe.

1.6. Decisión

Declarar EXEQUIBLE el artículo 19 de la ley 30 de 1986.

2. Argumento de la decisión (ideas claras; frases cortas. Use viñetas)

2.1. Problema jurídico resuelto por la corte (no necesariamente es el enunciado por ella)

El legislador tiene atribución constitucional para establecer ciertas limitaciones a la libre empresa con los fines a que se hizo alusión en párrafos anteriores, siempre y cuando dichas restricciones no sean de tal magnitud que hagan nugatorio el derecho y, que en desarrollo de la facultad de intervención económica, cuenta con poder suficiente para injerir en "la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes".

Juzga la Corte que la norma demandada no sólo no es atentatoria de ningún derecho fundamental, sino que haya un razonable equilibrio entre el ejercicio de ciertas libertades y la protección de quienes, al menos potencialmente, pudieran resultar afectados por él.

2.2. Ratio decidendi (rd)

- El legislador tiene atribución constitucional para establecer ciertas limitaciones a la libre empresa con los fines a que se hizo alusión en párrafos anteriores, siempre y cuando dichas restricciones no sean de tal magnitud que hagan nugatorio el derecho y, que en desarrollo de

la facultad de intervención económica, cuenta con poder suficiente para injerir en "la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes".

- El empresario tiene plena libertad de iniciativa para escoger los instrumentos que considere idóneos y eficaces para ofrecer o anunciar sus productos, siempre y cuando no atenten contra el bien común, los derechos fundamentales, la función social de la empresa, las leyes reguladoras de la actividad económica, y la información que debe suministrarse al público en la comercialización del producto.
- La publicidad permite que la persona se forme una opinión, y será ella quien, autónoma e independientemente, decida si compra el artículo o utiliza el servicio ofrecido.
- El legislador tiene competencia para señalar la información que debe suministrarse al público en la *comercialización* de los bienes y servicios, dentro de la cual se incluye necesariamente la publicidad o propaganda de tales productos, que se traduce en protección y garantía para los consumidores de los productos o usuarios de los servicios ofrecidos.
- Argumenta la Corte que el sistema económico colombiano es el libre mercado, en el cual se garantiza la libre actividad económica y la iniciativa privada, es decir, la libertad de empresa dentro de los límites del bien común. siendo así, el Estado cuenta con la posibilidad de regular dichas actividades a través del establecimiento de límites o restricciones en aras de proteger la salubridad, la seguridad, el medio ambiente, el patrimonio cultural de la Nación, o por razones de interés general o bien común.
- En lo referente al artículo 78, dice la corte que en la norma demandada no se fijan horarios, ni se determina la periodicidad en que se pueden transmitir las propagandas sobre bebidas alcohólicas y cigarrillos; simplemente se autoriza al Consejo Nacional de estupefacientes,

para que, a través de su comité asesor, cumpla dicha tarea. Lo que en últimas tiene como propósito fundamentar la defensa o protección al consumidor.

- Recalca la corte que, en virtud de la protección al consumidor, la misma ley demandada en sus artículos 16 y 17 reconoce que estas sustancias, son nocivas para quien las utiliza e indica que se debe comunicar tal situación al consumidor en algún medio de fácil acceso que acompañe el producto.
- Igualmente la Corte, deja claro que el empresario tiene libertad absoluta para elegir los medios que considere idóneos y eficaces para ofrecer o anunciar sus productos, siempre y cuando no atenten contra el bien común, los derechos fundamentales, la función social de la empresa las leyes reguladoras de la actividad económica, y la información que debe suministrarse al público en la comercialización de los productos.
- Y recuerda que la publicidad permite que la persona se forme una opinión, y será ella quien autónoma e independientemente, decida si compra el artículo o utiliza el servicio ofrecido. Y recalca igualmente la Corte que Debe reconocerse, por tanto, que el empresario, lícitamente interesado en comercializar sus productos o en obtener usuarios para sus servicios, está en libertad de ofrecerlos y que, cuando lo hace, no por eso viola los derechos fundamentales del receptor de la oferta. Toda vez que el posible consumidor está en la libertad de aceptarla, rechazarla o simplemente ignorarla, estando al margen de celebrar un negocio jurídico que no es de su interés.
- Por esas razones juzga la Corte que la norma demandada no sólo no es atentatoria de ningún derecho fundamental, sino que haya un razonable equilibrio entre el ejercicio de ciertas libertades y la protección de quienes, al menos potencialmente, pudieran resultar afectados por él.

3. Argumentos no esenciales (ideas claras; frases cortas. Use viñetas)

3.1. Obiter dicta resaltables (od):

Aclara la Corte que, por libertad de empresa, hay que entender aquella libertad que se reconoce a los ciudadanos para afectar o destinar bienes de cualquier tipo para la realización de actividades económicas para la producción e intercambio de bienes y servicios conforme a las pautas o modelos de organización típicas del mercado con vistas a la obtención de un beneficio o resultado.

Afirma que esta libertad de empresa, le otorga a toda persona el derecho de ejercer y desarrollar una determinada actividad económica, que no es absoluta ya que el legislador tiene la facultad para limitar o restringir la libre empresa cuando así lo exija el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación. Y recuerda que la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que cumplir, la que implica ciertas obligaciones, y así mismo la libre competencia económica que supone responsabilidades.

Concluye diciendo que queda claro, que el legislador tiene atribución constitucional para establecer ciertas limitaciones a la libre empresa, siempre y cuando dichas restricciones no sean de tal magnitud que hagan nugatorio el derecho y, que en desarrollo de la facultad de intervención económica, cuenta con poder suficiente para injerir en "la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes".

Define igualmente la propaganda comercial, como todo anuncio que se haga al público para promover o inducir a la adquisición, utilización o disfrute de un bien o servicio, con o sin indicación de sus calidades, características o usos, a través de cualquier medio de divulgación, tales como radio, televisión, prensa, afiches, pancartas, volantes, vallas y en general, todo sistema de publicidad.

El hecho de que el consumo de ciertas sustancias nocivas no esté penalizado, no significa que sea socialmente deseable. Y si más bien se juzga nocivo, es legítimo y armónico con la filosofía que informa la Constitución, que no se tolere la publicidad que hace atractivo al producto, más allá de cierto límite; Porque si es dable señalar quiénes, cuándo y bajo qué circunstancias pueden consumir una sustancia que no obstante no estar proscrita resulta individual y socialmente nociva, con mayor razón resulta válido señalar las condiciones bajo las cuales está permitido anunciar el producto, y a quiénes, específicamente, parece oportuno precaver de la influencia publicitaria.

3.2. Intervenciones (principales argumentos)

Presidente de "Asomédios

- No es posible afirmar que "toda persona que consuma bebidas alcohólicas o fume cigarrillos y tabaco, mueran exclusivamente por el consumo de los mismos
- Al tenor del artículo 16 de la Constitución, "las personas son libres de decidir si consumen o no bebidas alcohólicas y si fuman o no cigarrillos y tabacos
- El derecho al libre desarrollo de la personalidad también es un derecho fundamental, como el trabajo, la libre competencia económica y la iniciativa privada, los cuales se violarían si se prohibiera la propaganda de bebidas alcohólicas, cigarrillos y tabaco.

Los ciudadanos Carlos Lázaro Umaña Trujillo y María del Pilar González Saavedra:

- Las actividades de manufactura y comercialización de bebidas alcohólicas, cigarrillos y tabaco son lícitas y no existe norma alguna que las prohíba; en consecuencia, gozan de la protección del Estado según el artículo 333 Superior.
- La norma acusada no "invita" a consumir cigarrillos, tabaco o bebidas alcohólicas y, "por el contrario, cumple con el necesario propósito de armonizar la realización de una actividad lícita con el interés público" y la protección de los derechos mencionados.

Procurador General de la Nación (encargado):

- No es posible probar la existencia de una relación de causalidad directa y unívoca entre la presentación por la televisión de imágenes y mensajes atinentes a conductas constitutivas de mal ejemplo y la realización de las mismas por parte del televidente.
- La interpretación que hace el demandante de la norma acusada es errada pues ella no incita a consumir tabaco, cigarrillos ni bebidas alcohólicas y tampoco fue concebida por el legislador en beneficio de los gremios. Dicha norma es desarrollo del artículo 78 constitucional que permite a la ley regular el control de la información que debe suministrarse al público en la comercialización de tales productos.

3.3. Aclaraciones de voto (av) (principales argumentos)

Extrakte aquí las ideas fundamentales de las aclaraciones de voto, si las hay. Las aclaraciones de voto se presentan

cuando un magistrado se encuentra de acuerdo con la decisión del caso (el resuelve) pero no con la justificación de la decisión. En ese evento, el magistrado debe esgrimir las razones por las que no se encuentra de acuerdo con la justificación de la sala y explicar la suya, en un escrito separado que se encuentra después de la sentencia propiamente dicha. Las aclaraciones pueden ser totales o parciales, dependiendo si el magistrado se encuentra total o sólo parcialmente en desacuerdo con la motivación de la decisión.

3.4. Salvamentos de voto (sv) (principales argumentos)

Extracte aquí los principales argumentos de los salvamentos de voto, si los hay. Los salvamentos de voto se presentan cuando un magistrado se encuentra en desacuerdo con la decisión tomada por la sala. En ese evento, el magistrado debe esgrimir su desacuerdo en un escrito separado que se encuentra al final del Documento, después del “resuelve” aprobado por la mayoría y de las aclaraciones de voto, si las hay. Los salvamentos de voto pueden ser totales o parciales, dependiendo de si el magistrado se encuentra total o parcialmente en desacuerdo con lo decidido.

4. Comentario (c): análisis

4. Comentario (c): análisis jurídico de determinados ámbitos interesantes de la sentencia. Refiérase aquí sobre innovación de la decisión; o una paradoja, error, incoherencia o cambio jurisprudencial; su implicación con respecto de algo; etc. (no se trata de explicar qué tan de acuerdo se siente usted frente a la decisión).

El reconocimiento de la libre empresa permite que a nivel nacional se fomenten nichos de desarrollo empresarial y comercial, gracias al amplísimo margen de acción que el Estado permite a los particulares para que estos se auto-determinen en el normal tránsito de sus actividades económicas, cabe aclarar que de igual manera se impone un límite en el cual al afectarse el interés general y los derechos fundamentales, interviene el Estado para de esa manera brindar todas las garantía que requieren las comunidades o los grupos sociales que se vean afectados. Es importante destacar que este derecho de la libre empresa general en sí mismo una función social de la empresa debe aprovecharse bajo mi consideración como una retribución o contraprestación a la sociedad y los grupos sociales más próximos a ella, a través de la generación de oportunidades que permitan el crecimiento social a la par del empresarial

Apéndice D. Sentencia T- 375 de 1997

CORTE CONSTITUCIONAL	
Referencia	<p>Sentencia: T-375-97</p> <p>Lugar y Fecha: Santa Fe de Bogotá, D.C., a los catorce (14) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997).</p> <p>Referencia: Expediente T-130126</p> <p>Actor: Marcelino Rodríguez Rojas</p> <p>Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz</p> <p>Sala de Decisión: Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo.</p> <p>Temas: i) Eficacia directa de los derechos fundamentales frente a particulares. ii) Concepto de posición dominante iii) Función social de la empresa. iv) Destrucción de oportunidades laborales como acto ilegítimo de retaliación empresarial.</p>
Partes	Marcelino Rodríguez Rojas contra Terpel Sur SA. - TERPEL -. En el proceso de Tutela T-130126.
Hechos	<ol style="list-style-type: none"> 1. El accionante expone que posee una microempresa que se dedica a la fabricación de velas en el municipio de Florencia, Caquetá. Y que se surte de la materia prima adquiriéndola a Terpel. 2. Indica que debido a irregularidades con respecto al peso de los bloques de parafina que deberían pesar 29.92 kilos; acudió a la Inspección de Precios, Pesas y Medidas de Florencia, quienes determinaron que los bloques adquiridos por el accionante tenían un peso inferior al establecido en las facturas. Situación que puso en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación. 3. Indica que como consecuencia de tal acción, Terpel le suspendió la venta de parafina, lo que le ha ocasionado graves perjuicios toda vez que es el único distribuidor del producto en la región. Situación que lo motivo a interponer la Tutela. 4. El Juez Segundo Civil del Circuito de Florencia, en providencia del 21 de marzo de 1997, concedió la tutela como mecanismo provisional de protección de sus derechos a la igualdad, al trabajo y a la protección familiar. En su providencia, el juez ordena a TERPEL seguir suministrando la materia prima al microempresario y otorga al demandante un término de cuatro meses para interponer las acciones judiciales pertinentes. 5. Argumenta el juez de instancia que <i>“el derecho al trabajo, en su dimensión patronal, está sujeto a protección estatal, en especial para garantizar la igualdad en la oferta y demanda cuando un distribuidor goza de exclusividad en una región. Por lo tanto, resulta contrario al principio de igualdad coartar el desarrollo industrial mediante la negativa a suministrar a un microempresario la materia prima necesaria para su actividad, como represalia por denunciar la posible comisión de un hecho ilícito”</i>
Problema Jurídico	¿Se ve vulnerada la función social de la empresa y con esto el derecho al trabajo cuando la conducta de una empresa consiste en abstenerse de suministrarle un producto - que públicamente ofrece a todos - a un pequeño empresario para el que dicho producto constituye su principal materia prima, sólo porque éste último denunció y comprobó ante las autoridades inexactitudes en su pesaje?
Tesis	sí

Normas jurídicas relevantes	<ul style="list-style-type: none"> • Artículo 85 y 333. Constitución Nacional • Tratado de roma. Clausula 86 • Artículo 979 –servicios públicos y monopolios-. Código de Comercio
Ratio Decidendi	<p>Tal como lo aclara la corte la libertad de empresa debe conciliarse con los valores y principios constitucionales de rango superior. Es posible que en un caso concreto, la negativa de una empresa a contratar, por su absoluta falta de justicia, objetividad, razonabilidad y proporcionalidad, no pueda ya ampararse en el margen amplísimo de discrecionalidad que al empresario garantiza la libertad de empresa, y ello sin duda se presenta cuando se vulneran de manera manifiesta, valores o principios constitucionales superiores a la libertad de empresa.</p> <p>Lo anterior deja claro que la decisión que toma Terpel de no vender la materia prima al accionante como represalia por su denuncia y teniendo presente su necesidad frente al producto que requiere para alimentar su proceso productivo, equivale a limitar de manera arbitraria e injusta oportunidades de desarrollo personal y social, como también es violatoria del derecho al trabajo.</p> <p>Señala finalmente que la posición en la que se encuentra el pequeño empresario resulta respaldada por el ordenamiento constitucional y jurídico en virtud del derecho a la libertad de empresa y fundamentalmente por el derecho al trabajo. Situación tal que lo faculta a proteger su único sustento, pretendiendo que no sea destruido como consecuencia de un acto arbitrario y deliberado. Siendo así como la pérdida del empleo, es decir, <i>la oportunidad de trabajo independiente protegida por la norma constitucional</i>, constituye el objeto de la decisión consistente en proteger la función social de la empresa y por ende el derecho al trabajo del accionante.</p> <p>En mérito de lo expuesto, la corte confirma la sentencia de tutela proferida por el juez de instancia.</p>
Obiter Dicta	<p>En un primer momento la corte hace referencia a la posición que osténtela empresa demandada “Terpel”; tanto a nivel nacional como una gran empresa y a nivel local, en Florencia, donde es catalogada como distribuidor mayorista de parafina, presupuestos que la llevan a concluir que existe dependencia del accionante quien hace el papel de pequeño empresario y trabajador, con respecto a la empresa, ya que es el proveedor de su único insumo y únicamente con un exagerado sacrificio en términos de costo y esfuerzo, podría ser sustituido por otro.</p> <p>Debido a esto, entra la corte a analizar si se trata de un caso en el cual existe un abuso atribuido a la posición dominante ejercida en el mercado local por parte de la empresa demanda. Siendo así, entra a definir qué se entiende por posición dominante y establece que <i>“se refiere a un poder de mercado que le permite a un agente económico actuar con independencia de sus competidores, por lo menos dentro de un grado relativamente amplio y apreciable”</i>, aclara además que se debe tener presente un factor geográfico y el producto o materia de transacción.</p> <p>Llegando a concluir que no cabe duda alguna de que la sociedad demandada, respecto a la distribución de parafina, tiene un valorado poder de mercado, pero precisa que estos fundamentos no son suficientes para concluir efectivamente que Terpel ejerce una posición dominante en el mercado.</p> <p>A pesar de lo anterior y en vista de que la libre competencia y la libertad de competencia no son derechos de rango fundamental amparables por tutela; la corte decide analizar sí en el caso en concreto se presentó entre las partes una relación de indefensión que vulnerase derechos fundamentales y le diera prosperidad a un amparo de tutela. Análisis que demuestra que el accionante sí se encuentra en una situación de indefensión material puesto que presenta una dependencia económica hacia Terpel; concluyendo así que la ruptura del suministro de la materia prima ha colocado al pequeño empresario en una situación que amenaza ruina.</p> <p>Situación que lleva a la corte a establecer sí dicho comportamiento de abstenerse a contratar, genera el la persona del pequeño empresario la vulneración de algún derecho fundamental, y dice al respecto, en primer lugar que constitucionalmente se asigna a la empresa, a la par de la libertad económica una</p>

	función social que implica obligaciones; toda vez que la satisfacción de necesidades de la comunidad se confía en un alto grado a las empresas, lo que se traduce en que las empresas se expresen en una doble dimensión: como libertad y como función social.
Decisión	<p>Primero.- CONFIRMAR parcialmente la sentencia dictada por el Juez 2° del Circuito de Florencia, en el sentido de conceder a Marcelino Rodríguez Rojas la tutela definitiva de su derecho al trabajo. Por consiguiente, ordénese a TERPEL SUR S.A. poner término a la conducta asumida frente al demandante y, en consecuencia, continuar suministrándole parafina en los términos de su propia oferta pública.</p> <p>Segundo.- ORDENAR que por Secretaría General se comunique al Juzgado 2° Civil del Circuito de Florencia la presente Sentencia con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.</p>
Comentario	<p>Esta sentencia nos permite identificar claramente la importancia y protección que le otorga la ley a la función social de la empresa que encontramos presente y establecida en el artículo 333 de la Constitución Política, dándole prevalencia incluso sobre la libertad de empresa; toda vez que este principio está limitado al bien común, pero mas específicamente a aquellos valores o principios constitucionales superiores a dicha libertad que puedan verse afectados por las actuaciones carentes de razonabilidad y proporcionalidad de sus administradores.</p> <p>Así mismo no estamos de acuerdo con la consideración de la Corte al establecer que no habían elementos de juicio suficientes para concluir que Terpel ejercía una posición dominante, toda vez que Terpel sí ostentaba un poder significativo en el mercado de la mencionada materia prima en el municipio de Florencia; esto debido a que quedó establecido que era el único distribuidor del cual se tenía conocimiento ese espacio geográfica, es decir, tenía el monopolio de la distribución, sin competidores y con la posibilidad de actuar con suma independencia, lo cual bajo mi consideración constituiría un abuso de la posición dominante en el mercado.</p>

Anexo 1. Sentencia C-040 de 1993

CORTE CONSTITUCIONAL	
Referencia	<p>Sentencia: C-040/93 Lugar y Fecha: Santafé de Bogotá, D.C., a los once (11) días del mes de Febrero de mil novecientos noventa y tres (1993). Referencia: Proceso D-142 Actor: Jesús Vallejo Mejía Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón Sala de Decisión: Sala plena de la Corte Constitucional. Temas: i) Estado Social de Derecho. ii) Fomento agrícola. iii) Contribuciones parafiscales. iv) Renta de destinación específica.</p>
Norma Demandada	<p>LEY 40 de 1990 (diciembre 4)</p> <p>"Por la cual se dictan normas para la protección y desarrollo de la producción de la panela y se establece la cuota de fomento panelero"...</p> <p>"Artículo 7o. Créase la Cuota de Fomento Panelero, cuyo producto se llevará a una cuenta especial, bajo el nombre de Fondo de Fomento Panelero, con destino exclusivo al cumplimiento de los objetivos de la presente Ley.</p> <p>Parágrafo 1o. La Cuota de Fomento Panelero será del medio por ciento (0.5%) del precio de cada Kilogramo de panela y de miel que produzcan los trapiches paneleros con capacidad de molienda inferior a las diez (10) toneladas por hora y el uno por ciento (1%) del precio de cada Kilogramo de panela y de miel que produzcan los trapiches con capacidad de molienda superior a las diez (10) toneladas por hora.</p> <p>Parágrafo 2o. Los productores ocasionales de panela pagarán la misma cuota que corresponde a los trapiches con capacidad de molienda superior a las diez (10) toneladas por hora, por cada kilogramo de panela que produzcan. Los compradores de miel destinada a la producción de alcohol pagarán el uno por ciento (1%) del precio de cada kilogramo de miel que hayan adquirido de los ingenios azucareros.</p> <p>Parágrafo 3o. Exclusivamente para los efectos anteriores, el Ministerio de Agricultura señalará semestralmente, antes del 30 de Julio y al 31 de Diciembre de cada año, el precio del Kilogramo de panela o miel, a nivel nacional o regional, con base en el cual se llevará a cabo la liquidación de las Cuotas de Fomento Panelero durante el semestre inmediatamente siguiente."</p> <p>"....."</p> <p>"Artículo 13. Los recursos de la Cuota de Fomento Panelero deberán aparecer en el Presupuesto Nacional, pero su percepción se cumplirá directamente por el Gobierno o por la respectiva entidad administrativa contratada. En el Presupuesto Nacional aparecerá la asignación global de estos recursos al Fondo de Fomento Panelero."</p>
Demanda	<p>El actor considera que las disposiciones demandadas violan los artículos 359 y 338 de la Constitución.</p> <p>En primer lugar hace referencia al artículo 359 violado por el artículo 7° de la ley 40 de 1990 y afirma que la cuota de fomento panelero, es una renta nacional, de destinación específica y que no se encuentra consagrada dentro de las excepciones que previó el artículo mencionado y que consagra la prohibición de rentas nacionales con destinación específica. Siendo así, en virtud tal prohibición establecida, es ineludible concluir que la norma acusada es contraria al texto constitucional.</p> <p>Así mismo indica que las mismas razones del artículo 7° aplican respecto a la inconstitucionalidad del artículo 13 de la mencionada ley, toda vez que en este se corrobora el carácter de renta nacional de destinación específica de la cuota de fomento panelero.</p>

	<p>En segundo lugar, respecto al artículo 338 estima que el párrafo 3° del artículo 7° de la ley es contrario a él (Art 338) toda vez que la cuota de fomento panelero es en rigor un impuesto y por consiguiente su base gravable debió ser fijada por la ley, sin que esta facultad de señalar el precio o valor por kilogramo pudiese atribuirse al ministerio de Agricultura.</p> <p>Hace énfasis en que la cuota de fomento panelero es un impuesto, siempre que su carácter no es voluntario, sino obligatorio, es aplicable a fines que se denominan de interés social y no genera una contraprestación para quienes deben sufragarla. Además de que recae sobre sujetos ajenos; como los compradores de miel.</p> <p>Finalmente considera que si la cuota llegase a ser un impuesto, se debería admitir que es utilizado como un instrumento con el que se propone la agremiación forzosa, contrariando la libertad económica, la libre competencia y la libre asociación.</p>
Intervenciones	<p>El Doctor Luis Carlos Sáchica Aponte defiende la constitucionalidad de las normas demandadas haciendo una distinción entre contribuciones fiscales y parafiscales, argumenta que la cuota de fomento panelero es una contribución destinada al fomento de esa industria y que no tiene el carácter de impuesto; toda vez que carece de generalidad de los sujetos obligados y de la aplicación indiscriminada de su producto a los gastos e inversiones del Estado, sin retribución específica alguna. De igual manera, esta posición es respaldada por el ciudadano Francisco Eladio Gómez Mejía quien considera igualmente que las contribuciones parafiscales tienen una naturaleza distinta a la de los impuestos ordinarios, siendo así como solicita la constitucionalidad de las normas demandadas partiendo de la consideración de que la cuota de fomento panelero es un recurso parafiscal.</p> <p>Por su parte, organizaciones como la Federación Nacional de Productores de Panela y autoridades como el Ministerio de Hacienda y el Ministerio de Agricultura, consideran erráticamente, que se debe declarar la constitucionalidad de las normas demandadas, toda vez que la figura de los parafiscales no es contraria a la Constitución y sus característica principal es que esos recursos son reinvertidos en el sector del cual se extrajeron, igualmente consideran que el cargo levantado por la violación del artículo 338 de la Constitución no tiene fundamento; pues la competencia atribuida al Ministerio de Agricultura es simplemente un mecanismo para facilitar el cálculo y la prueba de tales precios a nivel nacional o regional.</p> <p>A la par de las intervenciones anteriores, se suma el concepto aportado por el Procurador General de la Nación en el cual establece los argumentos que justifican el carácter de contribución parafiscal de la acusada cuota. Indica que la cuota de fomento panelero es establecida por la ley, está dirigida a unos sujetos en específico y está exclusivamente destinada a la protección y desarrollo de la industria panelera, características no propias de los impuestos, pues carece de generalidad de los sujetos obligados y de la aplicación indiscriminada de su producto a los gastos e inversiones del Estado.</p>
Problema Jurídico	¿Es violatoria la ley 40 de 1990 y más específicamente su artículos 13 y 7° en sus párrafos 1° ,2° y 3° de los preceptos constitucionales establecidos en los artículos 359 y 338 de la Constitución de 1991?
Tesis	NO
Normas jurídicas relevantes	<p>Normas constitucionales:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Artículo 95 Deberes sociales, cívicos y políticos • Artículo 150-10,12 Contribuciones fiscales y parafiscales • Artículo 179-3 Inhabilidades Congresistas • Artículo 287-3 Autonomía de las entidades territoriales • Artículo 294 Tributación entidades territoriales • Artículo 359 Destinación especial de las rentas • Artículo 338 Tributación
Ratio Decidendi	Parte la corte dejando claridad que el estudio de los cargos debe realizarse a la luz de la Constitución de 1991, pues se trata de juzgar el contenido material de la ley y su aplicación.

	<p>La Corte consideró pertinente analizar el significado del artículo 359 de la Constitución, norma demanda en el caso concreto. En este artículo, se prohíbe la existencia de rentas nacionales de destinación específica, es decir, hace referencia concretamente a los ingresos corrientes del Estado que entran a formar parte del presupuesto general de la nación, excluyendo las rentas de carácter territorial y los ingresos parafiscales; lo que no indica que prohíba su creación. En conclusión, la prohibición estudiada no excluye la existencia de contribuciones parafiscales, pues la Carta constitucional consagra este tipo de gravámenes y cuando se refiere a rentas nacionales; se refiere a rentas de naturaleza tributaria y en ningún caso a las rentas propias de las entidades territoriales o descentralizadas y parafiscales.</p> <p>Fundamentos que llevan a la corte a analizar la ley 40 de 1990 en virtud de lo mencionado e indica que resulta claro que la cuota de fomento panelero No es un impuesto, toda vez que no solo carece de la generalidad propia de este tipo de tributos, sino que no cumple con algunas de las características esenciales de los impuestos.</p> <p><u>Precisa entonces que si la Carta acepta la existencia de contribuciones parafiscales, que por su propia naturaleza cuentan con una destinación especial y prohíbe tan sólo las rentas o ingresos tributarios nacionales de destinación específica; y si, de otra parte es claro que la cuota de fomento panelero no es una renta nacional, sino una contribución parafiscal, no podemos más que aceptar la constitucionalidad de dicha cuota.</u></p> <p>Por su parte, en cuanto a lo formulado por el demandante respecto a la obligatoria inclusión de los recursos de la cuota de fomento panelero en el presupuesto nacional que conllevaría su carácter de renta nacional y por consiguiente la confirmación de la prohibición del artículo 359, la Corte ha dicho que por el hecho de que la ley que los crea señale cosa distinta, no significa que su naturaleza se vea mutada hacia una de recursos de tributación nacional.</p>
Obiter Dicta	<p>Parte la corte dejando claridad que el estudio de los cargos debe realizarse a la luz de la Constitución de 1991, pues se trata de juzgar el contenido material de la ley y su aplicación.</p> <p>La Corte hace referencia al Estado social de derecho y dice que esta nueva forma de Estado tiene como característica esencial en el plano económico la de legitimarlo para que intervenga en las relaciones privadas de producción, a través de una política fundada en el principio de solidaridad y en el papel redistributivo del Estado, que a la par, liga el principio de libertad económica, consistente en la promoción de las condiciones sociales y económicas básicas para el desarrollo autónomo de la persona; cuya finalidad es reivindicar la posibilidad de desarrollar las actividades económicas escogidas y autorizar al Estado para intervenir y crear las condiciones necesarias que sean requeridas.</p> <p>Estos fundamentos llevan a la Corte a concluir que frente a una determinada política tributaria progresista o solidaria, no cabe alegar el derecho a ejercer la libertad económica, como tampoco existiría fundamento para argumentar que en estas situaciones su política atenta contra dicha libertad. Ahora bien, si se tiene en cuenta que constitucionalmente en el artículo 65 se establece que el fomento agrícola es parte del Estado social de derecho, se puede concluir de lo argumentado por la corte que la creación de contribuciones como apoyo a la producción agrícola, es simplemente el desarrollo directo de los deberes que la Carta política le impone a los poderes Públicos.</p> <p>Luego la Corte agota lo relacionado con las contribuciones parafiscales y las rentas nacionales de destinación específica. Precisa que los recursos parafiscales históricamente se conocen como aquellos que eran cobrados a una parte de la población, destinados específicamente a cubrir intereses del grupo gravado y cuya característica particular era que no engrosaban el monto global del presupuesto nacional, características que lo diferencian aun, con figuras como los impuestos y las tasas; situación sobre la cual la doctrina se ha pronunciado diciendo que los parafiscales, se encuentran a medio camino entre las tasas y los impuestos. Presupuestos que le permiten a la Corte concluir acerca de las rentas parafiscales lo</p>

	<p>siguiente: , tienen como característica esencial la destinación específica, no entran a engrosar el monto global del presupuesto nacional y se diferencian claramente de los impuestos y tasas en la medida que implican una contrapartida directa al grupo de personas gravadas; carecen de la generalidad que caracteriza a los impuestos respecto del sujeto obligado a pagar el tributo y especialmente, porque tienen una determinada afectación.</p> <p>Aunque con anterioridad a la Constitución del 91 ya la doctrina y la jurisprudencia habían hecho referencia al término parafiscal, solo a partir de la reforma constitucional del 91 se hizo su reconocimiento en el ordenamiento jurídico, en el cual se le dio la connotación de gravamen especial fruto de la soberanía fiscal del Estado, que sería cobrado de manera obligatoria a un grupo, gremio o colectividad, que satisface sus intereses o necesidades con lo recaudado. Igualmente se estableció que se puede imponer a favor de entes públicos, semipúblicos o privados que ejerzan actividades de interés General y que podrían ser administrados tanto por entes públicos como por personas de derecho privado.</p> <p>En lo concerniente a la fijación del precio de la panela por parte del Ministerio de Agricultura, indica la Corte que se trata simplemente de certificar el precio de la panela para dar a los productores certeza sobre el monto del gravamen y no dejarlo al libre juego del mercado. Esto debido a que la ley ya fijó la base gravable de la cuota que es el precio del kilogramo de panela o de miel a nivel nacional o regional. Lo que hace el Ministro de Agricultura, es simplemente una labor administrativa de certificación que facilita el cálculo y la prueba de dicho precio.</p> <p>Respecto a la acusación de la vulneración del principio de igualdad por cuanto recae sobre algunas personas en beneficio de otras o de sectores gremiales, la Corte indica que el fomento panelero constituye un instrumento eficaz para hacer efectivo el principio de la seguridad alimentaria presente en la Constitución del 91, bajo la protección que el Estado le debe dar a la producción de alimentos, situación en la cual dicha producción no es indiferente para el interés social y no puede estar gobernado por la discrecionalidad de la lógica de la economía del mercado.</p> <p>Así mismo el demandante hizo mención a la posible vulneración de las libertades de empresa y asociación debido a que la imposición de la cuota materia de estudio, obliga a los paneleros a agremiarse. A este respecto la Corte aclara que no solo la Carta autoriza expresamente al Estado para intervenir en ciertos gremios imponiendo contribuciones parafiscales sino que las características propias del Estado social no permiten afirmar hoy que el establecimiento de una contribución parafiscal vulnere las libertades de empresa y libre asociación. En cuanto a la ley, el artículo 9° señala simplemente que para gozar de las prerrogativas que otorga la ley, el interesado deberá estar a paz y salvo con el pago de la cuota, pero en ninguna parte del texto se lee que todo productor de panela deba asociarse o agremiarse para poder ejercer su trabajo.</p>
Decisión	PRIMERO. Declarar EXEQUIBLES los artículos 7 y 13 de la ley 40 de 1990.
Comentario	<p>Respecto al caso en concreto, podemos rescatar las precisiones que realizó la corte en cuanto al principio de igualdad y lo concerniente a las libertades de empresa y de asociación, primeramente al poner por sobre los otros factores analizados el principio de seguridad alimentaria que se encuentra especialmente protegido por el Estado, como lo podemos ver en las imposiciones que se le establecen a los sectores industriales y empresariales, cuyo único fin es proteger el interés general de la población que para el caso en concreto recaía sobre el sector agrícola y en especial como protección al factor alimentario y la revitalización del mercado.</p> <p>Estas posturas por parte del Estado colombiano nos permiten dilucidar un panorama amplio que a futuro, marcará grandes avances cuando se trate de delimitar y regular en provecho de los sectores sociales más vulnerables del país, la función social de las empresas privadas que se encuentran en constante relación con aquellos sujetos y que promoverán la formación de oportunidades y el fortalecimiento de las contribuciones que dichos privados puedan llegar a realizar. Tal como se esperaba por parte de la Corte que sucediera en materia de parafiscales en el fomento de actividades agrícolas,</p>

	de servicios sociales, de investigación científica y progreso tecnológico que constituyen todos intereses de gremios o colectividades especiales, pero con una relevante importancia social.
--	--

Apéndice E. Sentencia T-291 de 1994

CORTE CONSTITUCIONAL	
Referencia	<p>Sentencia: T-291 de 1994 Lugar y Fecha: Santafé de Bogotá, D.C., veintidós (22) de junio de mil novecientos noventa y cuatro (1994) Referencia: Expediente T-30517 Actor: Luuving Martínez Pinilla Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muños Sala de Decisión: Sala plena de la Corte Constitucional. Temas: i) Libertad de empresa y protección al trabajo; ii) Monopolio estatal de juegos de suerte y azar; iii) igualdad de oportunidades en el otorgamiento de licencias o autorizaciones; iv) debido proceso en la imposición de medidas correctivas impuestas por las autoridades de policía.</p>
Partes	Luuving Martínez Pinilla contra la Alcaldesa de Armenia
Hechos	<p>1. 30 de Julio de 1993. Se lleva a cabo la apertura del negocio “T.V. Bingo Familiar”. Sin embargo, el 26 de agosto el Secretario de Gobierno de Armenia ordenó el cierre y sellamiento del negocio, posteriormente negó la licencia de funcionamiento.</p> <p>2. 4 de enero de 1994. Se interpone la acción de tutela contra la Alcaldesa como mecanismo transitorio para evitar los perjuicios irremediables, ocasionados por la decisión administrativa contraria a sus derechos fundamentales al debido proceso y al trabajo.</p> <p>Considera el peticionario que las normas que fundamentaron el acto administrativo se aplicaron indebidamente, ya que fueron expedidas posteriormente, y las normas que regían sus actuaciones, lo legitimaban para realizar la actividad de juegos y azar en la zona en la que estaba ubicada su negocio. Por otro lado, cuestiona el proceso mediante el cual fue cerrado el local comercial.</p> <p>3. 17 de enero de 1994. El juzgado Penal Municipal de Armenia, concedió la tutela y ordenó a la Alcaldesa, suspender definitivamente el cierre y sellamiento del establecimiento y que concediera la licencia de funcionamiento. Reconociendo vulnerados los derechos al trabajo, debido proceso y al libre ejercicio de profesión u oficio.</p> <p>4. 11 de febrero de 1994. La Alcaldesa presentó un memorial a la Corporación solicitando la revisión de la tutela.</p>
Problema Jurídico	¿Vulneró los derechos a la igualdad, al debido proceso y el trabajo la administración local, al intervenir el ejercicio de juegos de suerte y azar e imponer las medidas correctivas?
Tesis	Sí
Normas jurídicas relevantes	<p>Normas Constitucionales:</p> <p>Artículo 13. Igualdad</p> <p>Artículo 25. El derecho al trabajo</p> <p>Artículo 29. Debido proceso</p> <p>Artículo 83. Principio de buena fe</p> <p>Artículo 241. Numeral 9. Competencia de la Corte Constitucional para hacer revisión de las acciones de tutela.</p> <p>Artículo 333. La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común.</p> <p>Artículo 336. Monopolio de las rentas obtenidas de los juegos de suerte y azar</p> <p>Código Nacional de Policía:</p> <p>Artículo 15. Permiso otorgado para el desarrollo de ciertas actividades.</p> <p>Leyes:</p>

	<p>Ley 10 de 1990. Por la cual se reorganiza el Sistema Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones.</p> <p>Ley 49 de 1990. Por la cual se reglamenta la repatriación de capitales, se estimula el mercado accionario, se expiden normas en materia tributaria, aduanera y se dictan otras disposiciones.</p>
Ratio Decidendi	<p>La Corte considera que en la empresa converge y se funde el recurso humano y el económico representado por el capital. En cierta medida la razón del trabajo y la de la propiedad se articulan dinámicamente en la empresa, la que adquiere relevancia constitucional como "base del desarrollo", a la cual se asigna una función social que implica obligaciones.</p> <p>Sin embargo, la afectación o lesión, cuando se reacciona contra ella, sólo puede apreciarse en su incidencia empresarial. La descomposición de los elementos de la empresa, siguiendo el rastro de la lesión, conduciría a elevar al plano de los derechos fundamentales cualquier tipo de intervención estatal en el campo de la economía.</p> <p>Por estas razones, se desechan los argumentos del actor que ponen de presente la violación del derecho al trabajo que, a su juicio, produce la medida cuestionada, por traducirse en la eventual terminación del contrato de trabajo de más de 30 personas vinculadas a la sociedad SALONES FAMILIARES LIMITADA.</p> <p>Con respecto a la regulación del uso del suelo urbano para los efectos de la ubicación de los establecimientos comerciales dedicados a la explotación de juegos de suerte y azar. La simple lectura de la Constitución (CP art. 313-7) permite concluir que la autoridad administrativa carecía de la referida competencia. Por ende, su actuación administrativa, en este aspecto, se apartó manifiestamente del marco constitucional ya que determinar el uso comercial de dicha zona es una función del Concejo Municipal.</p> <p>No sólo la carencia de competencias por parte de la administración municipal para reglamentar el uso del suelo, sino también la ausencia absoluta de motivación que justifique la regulación del suelo en lo que atañe a la ubicación de los establecimientos destinados al juego de suerte y azar, lleva a concluir que la autoridad administrativa excedió los límites objetivos que circunscriben sus competencias.</p> <p>Las anteriores razones bastarían para acoger la solicitud del patente en el sentido de tutelar su derecho fundamental a la igualdad vulnerado por la decisión administrativa de cerrar su establecimiento comercial.</p> <p>Es forzoso concluir que la ejecución por parte de dos funcionarios de la secretaría de gobierno de la Alcaldía Municipal de la orden de cierre y sellamiento del local comercial del patente, vulneró igualmente el derecho fundamental al debido proceso, por no haber sido impuesta la medida correctiva por el funcionario de policía expresamente autorizado.</p>
Obiter dicta	<p>La controversia que generó la sentencia de tutela objeto de revisión, involucra el ejercicio de una actividad económica legalmente restringida, la explotación de juegos de suerte y azar.</p> <p>Las limitaciones constitucionales de la libertad de empresa, para que sean legítimas, deben emanar o ser impuestas en virtud de una ley y no afectar el núcleo esencial de este derecho. La legitimidad de las intervenciones depende de la existencia de motivos adecuados y suficientes para limitar los procesos de creación y funcionamiento de las empresas. El derecho consagrado en el artículo 333 de la Carta Política no sólo entraña la libertad de iniciar una actividad económica sino la de mantenerla o proseguirla en condiciones de igualdad y libertad.</p> <p>La Ley 10 de 1990, declaró "como arbitrio rentístico de la Nación la explotación monopólica, en beneficio del sector de salud, de todas las modalidades de juegos de suerte y azar, diferentes a las loterías y apuestas existentes" (artículo 42), y autorizó la Constitución y organización de una sociedad de capital público, cuyo objeto fuera la explotación y administración del monopolio rentístico (artículo 43).</p> <p>El proceso de otorgamiento de permisos para la creación y gestión de los establecimientos de juegos de suerte y azar, tanto en la órbita nacional - permiso de explotación otorgado por ECOSALUD -, como local - licencia de funcionamiento expedida por la Alcaldía Municipal -, debe estar informado por el respeto al principio de</p>

	<p>igualdad.</p> <p>ECOSALUD, creada con el objeto de administrar y explotar la actividad de los juegos de suerte y azar en beneficio del servicio público de la salud (Ley 10 de 1990, arts. 42 y 43), mediante resolución 207 de 1992, señaló los trámites y requisitos que los particulares deben cumplir para obtener el permiso de explotación de juegos intermedios.</p> <p>Condición previa para quienes pretenden obtener el referido permiso es la suscripción y perfeccionamiento de un contrato de operación con ECOSALUD. Igualmente, el interesado debe presentar una solicitud de permiso de explotación, junto al formulario que para el efecto suministra la entidad oficial. Cuando se trate de solicitudes para la apertura de un establecimiento de juegos, la persona interesada debe acreditar, adicionalmente, su experiencia en el ramo y el certificado de la autoridad municipal respectiva sobre la licencia de funcionamiento del nuevo establecimiento.</p>
Decisum	<p>PRIMERO.- CONFIRMAR, por las razones expuestas, la sentencia de enero 17 de 1994, proferida por el Juzgado 3° Penal Municipal de Armenia.</p> <p>SEGUNDO.- LIBRESE comunicación al mencionado Juzgado, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.</p>
Comentario	<p>Con respecto a este caso en concreto cabe recordar las reglas de la vigencia de la ley en el tiempo, ya que los decretos que la alcaldía pretendía hacer cumplir fueron publicadas de manera posterior a la apertura del establecimiento comercial, por lo cual aunque no es función de la Corte reflexionar sobre dichos temas, la aplicación de las mismas tendría un carácter retroactivo, violando el principio irretroactividad de las normas.</p> <p>Por otra parte, es acertada la posición que toma la Corte y el juzgado al proteger los derechos a la igualdad, debido proceso y libertad de empresa, ya que el peticionario no estaba actuando en contra de la norma, y se establece un límite a las actuaciones administrativas, ya que como se pudo apreciar la alcaldía y los entes policivos se estaban extralimitando en sus funciones al tomarse las facultades para establecer las zonas comerciales de Armenia, función que propia del Concejo Municipal. Por lo tanto, considero que la decisión tomada al proteger los derechos de igualdad y debido proceso es acertada.</p> <p>Cabe resaltar que mediante el Acuerdo del 13 de noviembre 30 de 1993, el lugar en donde se encontraba el establecimiento de comercio se declaró como zona de actividad múltiple, gracias al Concejo Municipal.</p>

Apéndice F. Sentencia T-425 de 1992

Referencia	<p>Sentencia: T-425/92</p> <p>Lugar y Fecha: Santafé de Bogotá, D.C., 24 de junio de 1992</p> <p>Referencia: Expediente No. T-736</p> <p>Actores: Mauricio Nicolás Sánchez Molano Y Fabio Rojas Isaza</p> <p>Magistrado Ponente: Dr. CIRO ANGARITA BARON</p> <p>Sala de Decisión: Sala de revisión No 7° .</p>
Partes	Mauricio Nicolás Sánchez Molano y Fabio Rojas Isaza.
Hechos	<p>A. Fundamentos de la acción</p> <p>Indican los accionantes que ellos poseían dos máquinas de video para juegos recreativos y que las tenían funcionando en un establecimiento comercial que contaba con las licencias de funcionamiento. Expresan también que con posterioridad en un allanamiento la policía se llevó las maquinas con los cajones receptores de monedas y con el dinero de las ganancias.</p> <p>Luego de incautadas, la inspectora de policía y tránsito de chía dictó la resolución acusada sancionando a los accionantes por violación del decreto 46 de 1986 y 73 de 1991 sin motivación alguna. Informan que contra dicha resolución se interpuso recurso de reposición argumentando que el artículo 333 de la Constitución Nacional prohíbe a las autoridades administrativas exigir permisos, autorizaciones o requisitos similares, cuando una actividad económica ha sido reglamentada de manera general por el Congreso y que los principios fundamentales deben respetarse antes que las órdenes o resoluciones del alcalde o de los Acuerdos de los Concejos Municipales y que además los juegos de video fueron autorizados por el Decreto 624 de 1989 y la Ley 49 de 1990, como una actividad económica lícita.</p> <p>Indica que a pesar del recurso, la inspectora se negó a responder la resolución impugnada, invocando el artículo 338 de la C.N que en nada tiene que ver con el tema de discusión.</p> <p>Finalizan señalando que la providencia de la inspectora es inconstitucional e ilegal, pues los priva de un medio de subsistencia lícito. Piden la suspensión inmediata de la Resolución No. 8191 de 1991 y que se restablezca su derecho al trabajo, que se requiera a las autoridades de Chía para que no vuelvan a incurrir en acciones violatorias de sus derechos y se condene a la Inspectora en abstracto al pago de la indemnización por el lucro cesante y el daño emergente.</p> <p>El fallador de primera instancia, denegó la tutela por considerar que los juegos son una actividad económica que ha estado de ordinario al control y vigilancia de la policía, argumenta que aquello no significa que estén prohibidos por norma general; únicamente que su ejercicio está regulado por las autoridades locales mediante normas dictadas en desarrollo de facultades constitucionales y legales, las cuales para esta situación a criterio del juez, necesitaban una licencia de funcionamiento y el pago de impuestos establecidos por el consejo municipal.</p>
Problema Jurídico	¿Se viola el derecho al trabajo, y con esto las normas constitucionales al expedir una resolución administrativa que sanciona pecuniariamente por su ejercicio una actividad lícita reconocida por el ordenamiento jurídico?
Tesis	Sí
Normas jurídicas relevantes	<p>Normas Constitucionales</p> <p>Artículo 4°. Supremacía Normativa de la Constitución</p> <p>Artículo 84. Supresión de requisitos administrativos adicionales a la ley</p> <p>Artículo 228. Principios de la administración de justicia</p> <p>Artículo 333. Iniciativa privada y empresa.</p>
Ratio Decidendi	La corte hace referencia a las formas de defensa de los derechos y actividades y menciona la prohibición del artículo 84 en el sentido de que cuando determinada actividad o derecho haya sido reglamentado de manera legal, las autoridades no

	<p>podrán exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio. Y traen en concordancia con lo anterior el artículo 333 que trata sobre “la actividad económica y la iniciativa privada” diciendo que aquellas en virtud de ese artículo, son libres dentro de los límites del bien común y que para su ejercicio, “nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos sin autorización de la ley”. Pero aclaran que esto no significa que desaparezcan las facultades que tenían los consejos para reglamentar las actividades de los ciudadanos con fines de explotación económica dentro del municipio.</p> <p>Recuerda la corte, respecto a las funciones de la policía que debido a su naturaleza, estas se encuentran limitadas, siendo así como de la misma manera que no puede pretenderse la ejecución de un contrato a través de una medida policiva, tampoco puede hoy imponerse limitación alguna a la libertad económica sin autorización de la ley, en virtud de lo dispuesto por el artículo 333 de la Carta Política.</p> <p>En cuanto al estudio de la normatividad de los juegos electrónicos, dice la sala que dichos juegos son considerados una actividad lícita regulada por la ley, gravada con el valor al impuesto, y aclara que luego de analizado el decreto No. 46 de 1991 expedido por el Alcalde de Chía se pudo concluir que aquél era incompatible con el artículo 333 de la Carta, razón por la cual se procedió a declararlo inaplicable por contrariar el ya mencionado artículo 333 y el artículo 84 de la Constitución; al tiempo que se declaró inaplicable el artículo cuarto del Acuerdo 26 de 1986 emanado del Concejo Municipal de Chía, que establece que “sólo podrán concederse permisos de funcionamiento de los juegos permitidos y de los juegos electrónicos para locales dedicados exclusivamente a la explotación comercial de los mismos.” Por las mismas razones.</p> <p>Finalmente dice la corte que en virtud de lo expuesto, es preocupante que las autoridades locales hagan exigencias no razonables para el ejercicio de la actividad económica; dice que de permitir esta tendencia, no estaría lejano el día en que a nivel local se viera violentado el principio de la libertad económica que quiso favorecer el constituyente de 1991. Por tal razón, considera necesario reconocer esa voluntad y hacerla prevalecer por sobre toda otra consideración circunstancial no autorizada por la ley. Toda vez que la conducta mencionada vulnera el derecho a la libertad económica que, como antes se vio, tiene carácter fundamental.</p> <p>Por estos motivos concede la tutela y revoca la sentencia que la denegó.</p>
Obiter Dicta	<p>Respecto a la acción de tutela, la Corte argumenta que es evidente que la Resolución acusada, por haber sido dictada dentro de un juicio de policía puede enmarcarse dentro de la excepción prevista en el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, puesto que por medio de ella se sanciona la infracción al Decreto 46 de 1991 y por ende consideran posible asumir la revisión de la decisión del juez y resolver si es del caso aplicar la excepción de inconstitucionalidad.</p> <p>Posteriormente hace mención a la libertad económica y dice que es concebida en la doctrina como una facultad que tiene toda persona de realizar actividades de carácter económico, según sus preferencias o habilidades, con miras a crear, mantener o incrementar un patrimonio, precisan que dicha libertad se encuentra sujeta a limitaciones impuestas por la Constitución y las leyes, por razones de seguridad, salubridad, moralidad, utilidad pública o interés social. Y concluye que las limitaciones a la libertad económica deben estar hoy, más que nunca, expresamente autorizadas por la ley, comoquiera que el Constituyente de 1991 quiso de manera clara y expresa no sólo ampliar su ámbito sino rodearla de las garantías necesarias para su ejercicio.</p>
Decisión	<p>PRIMERO.- Revocar la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá, el diecisiete de enero de 1992, por la cual se negó la tutela formulada por Mauricio Nicolás Sánchez Molano y Fabio Aníbal Rojas Isaza.</p> <p>SEGUNDO.- Declarar la inaplicación, por inconstitucional, del artículo cuarto del acuerdo 26 de 1986, emanado del Concejo Municipal de Chía, y de los artículos primero y segundo del decreto número 46 de 1991, emanados de la Alcaldía Especial de Chía.</p>

	<p>TERCERO.- Conceder la tutela formulada por Mauricio Nicolás Sánchez Molano y Fabio Rojas Isaza contra las resolución 81-91 de Octubre 31 de 1991, emanada de la Inspección Municipal de Policía y Tránsito de Chía, por la cual se sancionó a los peticionarios de esta tutela.</p> <p>CUARTO.- En consecuencia, ORDENAR que cese la aplicación de dicha resolución, y por tanto, que se restituya a los peticionarios las máquinas de video juego.</p> <p>QUINTO.- ORDENAR que por secretaría se comuniquen esta decisión al Juez sexto Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, en la forma señalada en el artículo 36 del Decreto 2591 y para los efectos allí previstos.</p>
Comentario	<p>Es importante resaltar la relevancia que tiene en el ordenamiento jurídico nacional, el artículo 333 de la Constitución Política, toda vez que en este se establecen los principios reguladores de la actividad económica y la iniciativa privada que con un amplísimo margen de libertad, permite que todos los sujetos elijan, ejerzan y regulen sus actividades comerciales siempre y cuando no lleguen a vulnerar los derechos titulados en cabeza de otros. Esta sentencia nos permite dilucidar la manera en la cual el constituyente limitó el accionar de las autoridades administrativas para así evitar que sus decisiones no fueran tomadas arbitrariamente y a través de la ley unificar a nacional lo concerniente al ejercicio de la actividad económica.</p> <p>Igualmente que muy importante dentro de este aspecto es la función social de las empresas que gracias a esta norma es catalogada como una obligación que se tiene con respecto a los sujetos, grupos sociales y comunidades, y que a través de la intervención del Estado en dichas relaciones, puede llegar a contribuir en el fortalecimiento de una sociedad más equitativa, más incluyente y más comprometida con su propio avance.</p>

Apéndice G. Sentencia T-073/17

Referencia	<p>Sentencia: T-073/17</p> <p>Lugar y Fecha: Bogotá, D.C., seis (6) de febrero dos mil diecisiete (2017)</p> <p>Referencia: Expediente No. T-5.872.661</p> <p>Actores: Nelcy Esperanza Delgado Ramírez</p> <p>Magistrado Ponente: Dr. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO</p> <p>Sala de Decisión: Sala de revisión No 9°.</p>
Partes	Nelcy Esperanza Delgado Ramírez y Nubia Rosa Romero Contreras
Hechos	“La señora Nelcy Esperanza Delgado Ramírez promovió acción de tutela en favor de un establecimiento de comercio de su propiedad, Taberna Barlovento Chinácota, y sus empleados, en contra de Nubia Rosa Romero Contreras en su condición de Alcaldesa del Municipio de Chinácota, por estimar vulnerados sus derechos al trabajo, debido proceso e igualdad, ya que la demandada ordenó cerrar el mencionado establecimiento por incumplimientos relacionados con el uso del suelo”.
Problema Jurídico	“¿Vulneraron la Alcaldía y la Inspección de Policía del Municipio de Chinácota los derechos al trabajo, debido proceso e igualdad de la accionante Nelcy Esperanza Delgado, como representante del establecimiento de comercio Taberna Barlovento, y de las prostitutas adscritas a este, al ordenar el cierre temporal de dicho establecimiento el 13 de junio de 2016 por no cumplir con el requisito de uso de suelos?”.
Tesis	No
Normas relevantes jurídicas	<p>Normas Constitucionales</p> <p>Artículo 13°. Principio de Igualdad</p> <p>Artículo 333. Iniciativa privada y empresa.</p>
Ratio Decidendi	<p><i>“La primera, establecida en el inciso segundo, se refiere a la promoción de la igualdad material, mediante la adopción de medidas en favor de grupos marginados o discriminados. La segunda, en virtud del inciso tercero, impone la especial protección a las personas que se encuentren en una situación de debilidad manifiesta “por su condición económica, física o mental”. La tercera, que también se desprende del inciso tercero, es la de sanción a los abusos o maltratos en contra de personas en situación de debilidad manifiesta. Las dos primeras obligaciones tienen el objetivo de balancear una situación de desventaja, garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales, y avanzar en la construcción de una sociedad más igualitaria”.</i></p>
Obiter Dicta	<p>“PROSTITUCION EN EL ORDENAMIENTO COLOMBIANO-Libertad, igualdad y dignidad: principios, valores y derechos que respaldan el ejercicio de la prostitución.</p> <p><i>Las personas que vienen realizando trabajo sexual gozan de una protección basada en los derechos de igualdad, libertad y dignidad. Estos constituyen la principal defensa de un colectivo constantemente vulnerado y discriminado, social y legalmente. Si el Estado, a través de todas sus autoridades, incluida la justicia, pretende detener los estereotipos y la estigmatización que generan una persecución moral, que se ha trasplantado al ordenamiento jurídico, debe atender a las garantías constitucionales que justifican una especial protección. Es decir, tiene que actuar conforme a la intención de la carta política y adecuar su funcionamiento a esta última, especialmente a la hora de realizar operaciones en contra de la prostitución”.</i></p>
Decisión	<p>“PRIMERO.- Confirmar parcialmente la decisión de única instancia en el trámite de acción de tutela, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Chinácota, Norte de Santander, mediante sentencia del 26 de julio de 2016, en cuanto a considerar improcedente la acción con relación al derecho fundamental al debido proceso.</p>

	<p>SEGUNDO.- Revocar parcialmente la decisión y amparar el derecho al trabajo, en conexidad con el mínimo vital, de Nelcy Esperanza Delgado y la Taberna Barlovento.</p> <p>TERCERO.- Negar la solicitud de amparo del derecho a la igualdad de Nelcy Esperanza Delgado y la Taberna Barlovento.</p> <p>CUARTO.- Ordenar la suspensión de los efectos de la resolución 175 del 13 de junio de 2016, expedida por la Alcaldía de Chinácota, que ordenaba el cierre temporal de la Taberna Barlovento. En consecuencia, ordenar la inmediata apertura de este establecimiento, siempre y cuando cumpla a cabalidad con las normas de policía y administrativas, diferentes a las de uso del suelo. Además, deberá funcionar únicamente en horario nocturno, de manera que no se crucen las labores del negocio con las del colegio, y sus actividades tendrán que realizarse, en su totalidad, al interior del establecimiento. Asimismo, si el colegio tiene que realizar alguna actividad nocturna, como grados o reuniones de padres de familia, deberá informarlo al establecimiento para que este último deje de funcionar en las horas en las que la institución educativa realice la actividad correspondiente. También, su apertura estará condicionada al cumplimiento de la orden quinta de esta providencia.</p> <p>QUINTO.- Ordenar a la señora Nelcy Esperanza Delgado que asegure en su establecimiento las condiciones de dignidad, seguridad, sanidad y salubridad adecuadas para las personas que realicen trabajos sexuales en ese lugar, por ello debe, también, cumplir a cabalidad con el artículo 43 de la Ley 1801 de 2016, Código Nacional de Policía. Asimismo, debe garantizar a sus trabajadores todas las prestaciones sociales y laborales, consagradas en el ordenamiento jurídico colombiano, principalmente las de ser vinculados al sistema universal de seguridad social en salud, pensiones y riesgos laborales, y a percibir prestaciones sociales como las cesantías y primas de servicio.</p> <p>SEXTO.- Ordenar a la Alcaldía de Chinácota que, en el término de tres (3) meses, cree políticas públicas o programas de generación de empleo, que ofrezcan oportunidades laborales alternativas para los (las) trabajadores sexuales y los dueños de los establecimientos de comercio que prestan servicios sexuales. Asimismo, deberá garantizar una asesoría permanente para estas personas, verificando que no se vean sometidas a condiciones de explotación y recordándoles los riesgos que implica la prestación de servicios sexuales.</p> <p>SÉPTIMO.- Solicitar a la Defensoría del Pueblo y a Migración Colombia que en el término de tres (3) meses hagan una visita al Municipio de Chinácota y a los sitios de trabajo sexual que funcionan en este último. En dicha visita deberán: i) verificar que no hayan personas extranjeras prestando servicios sexuales de manera forzada; ii) en caso de encontrar extranjeros realizando estos trabajos, sin la debida documentación, deberán iniciar y acompañar los trámites para expedir los respectivos permisos que les permitan continuar laborando dignamente, siempre y cuando estén de acuerdo y consientan en continuar realizando esta actividad, de acuerdo con las consideraciones de esta sentencia; iii) capacitar en sus derechos a todas las personas que estén realizando trabajo sexual, nacionales o extranjeros; iv) analizar el caso en concreto de cada una de las personas extranjeras que encuentren realizando actividades de prostitución. No es permisible, ni aceptable, bajo los parámetros del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que se hagan deportaciones masivas, sin analizar la situación particular de cada persona. Los migrantes que sean encontrados, deben ser protegidos de forma plena, garantizándoles el ejercicio de sus derechos, la obtención de la documentación necesaria para permanecer en el territorio colombiano y, de ser el caso, la calificación de refugiados.</p> <p>OCTAVO.- Exhortar al Ministerio de Trabajo que elabore una propuesta de regulación sobre el trabajo sexual, de acuerdo con los lineamientos</p>
--	--

	establecidos en esta decisión y en las sentencias T-629 de 2010, T-736 de 2015 y T-594 de 2016, que priorice la adopción de medidas que protejan a los trabajadores sexuales en el campo laboral, que cuente con la participación de sus representantes y que no se preste para facilitar situaciones de explotación sexual”.
Comentario	Es importante resaltar que a través sentencia la Corte Cosntitucional le ordenó al Minsiterio de trabajo: “DERECHOS DE LOS TRABAJADORES SEXUALES-Se exhorta al Ministerio de Trabajo que elabore una propuesta de regulación sobre el trabajo sexual, que priorice la adopción de medidas que protejan a los trabajadores sexuales en el campo laboral”.

Apéndice H. Sentencia C-192/16

Referencia	<p>Sentencia: C-192/16</p> <p>Lugar y Fecha: Bogotá D.C., veinte (20) de abril de dos mil dieciséis (2016).</p> <p>Referencia: Expediente No. D-10974</p> <p>Actores: Daniela Guevara Algarra.</p> <p>Magistrado Ponente: Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO</p> <p>Sala de Plena de la Corte Constitucional.</p>
Hechos	<p>“Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 23 y 24 (parciales) de la Ley 1617 de 2013 <i>“Por la cual se expide el Régimen para los Distritos Especiales.”</i> ...</p> <p>En criterio de la demandante las disposiciones acusadas desconocen los artículos 1, 13 y 58 de la Constitución y, en particular, vulneran la prevalencia del interés general, así como la función social y ecológica de la propiedad privada. La infracción de los referidos mandatos constitucionales se produce en tanto la obligación de respeto de los derechos adquiridos que ha previsto el legislador supone que <i>“está considerando patrimonializados los usos del suelo”</i> a pesar de que no se trata de situaciones jurídicas consolidadas. Se desconoce así la prevalencia del interés general <i>“pues esto implicaría que, independientemente de que con posterioridad surjan normas que busquen modificar determinado uso de suelo sobre alguna propiedad, en aras de promover su función social y ecológica (...)no podría modificarse ni imponerse ninguna clase de restricción.”</i>.</p>
Problema Jurídico	<p>“¿Desconoce la prevalencia del interés general sobre el particular, reconocido en los artículos 1º y 58 de la Constitución, establecer la intangibilidad que los Planes de Ordenamiento Territorial del Orden Distrital, fundamentado en el respeto de los derechos adquiridos en materia de usos del suelo, con anterioridad a la expedición de la Ley 1617 de 2013?</p> <p>¿Calificar los usos del suelo en los procesos sancionatorios y de licenciamiento urbanístico aprobados en Planes de ordenamiento territorial como derechos adquiridos viola el interés general sobre el particular, reconocido en los artículos 1º y 58 de la Constitución?</p>
Tesis	No
Normas jurídicas relevantes	<p>Normas Constitucionales</p> <p>Artículo 1º. Estado Social de Derecho</p> <p>Artículo 58. Función social de la propiedad privada</p>
Ratio Decidendi	<p>“DERECHOS ADQUIRIDOS EN DERECHO PRIVADO /SITUACION JURIDICA CONSOLIDADA EN DERECHO PUBLICO. <i>La institución de los derechos adquiridos propiamente tales, <u>solamente se aplica en el derecho privado pues en el derecho público la doctrina y la jurisprudencia consideran que es más apropiado hablar de situaciones jurídicas consolidadas.</u></i> (...) Esta diferencia adquiere mayor relevancia cuanto se trata de disposiciones de carácter tributario. Por ello señaló la Corte en sentencia anterior, (...) que <i>“en este campo no existe el amparo de derechos adquiridos pues la <u>dinámica propia del Estado obliga al legislador a modificar la normatividad en aras de lograr el bienestar de la colectividad en general; en consecuencia, nadie puede pretender que un determinado régimen tributario lo rija por siempre y para siempre, esto es, que se convierta en inmodificable.</u></i></p> <p>...</p> <p>FUNCION SOCIAL DE LA PROPIEDAD-Se incorpora al contenido de ella para imponer al titular del dominio obligaciones en beneficio de la sociedad/CONTENIDO SOCIAL DE LAS OBLIGACIONES-Limita</p>

	<p>internamente el contenido individual de facultades o poderes del propietario, según la concepción duguitiana de la propiedad función.</p> <p>...</p> <p>DERECHOS DE LOS PARTICULARES-No se opone que por motivos de utilidad pública o interés social se establezcan restricciones, cargas o modificaciones a su ejercicio o se disponga expropiación de la propiedad”.</p>
Obiter Dicta	<p>“El reconocimiento de derechos adquiridos en materia de usos del suelo es armónico con la aplicación de los procedimientos administrativos legales a que haya lugar, conforme con una interpretación sistemática de la normativa que regula la materia, que tiene implícita la realización del interés público, la función social de la propiedad (arts. 1º, 58 y 82), y el deber de proteger adecuadamente el derecho de propiedad reconocido en la Constitución (arts. 58 y 333)”.</p>
Decisión	<p>“Primero.- Declarar INEXEQUIBLE, las expresiones “<i>en materia de usos del suelo</i>” y “<i>en materia de uso del suelo, salvo, aquellos que hubieren sido declarados como Unidades de Actuación Urbanística y hubiesen sido incluidos en el Plan de Ordenamiento Territorial Distrital</i>” contenidas en los parágrafos de los artículos 23 y 24 de la Ley 1617 de 2013”.</p>
Comentario	<p>Es importante resaltar que a través sentencia la Corte Constitucional le ordenó al Minsiterio de trabajo: “Se asegura así la integridad y supremacía de la Constitución (arts. 4 y 241), estando claro que por motivos de utilidad pública o interés social, el interés privado deberá ceder al interés público o social, y en ejercicio del poder estatal, se puede ordenar la expropiación con el correspondiente pago de la indemnización previa como medida de resarcimiento y protección del derecho de propiedad el cual se distingue por su característica de relatividad, concordante con la no intangibilidad de las reglas de usos del suelo, dado que por la relevancia del POT para la organización territorial de los distritos, municipios y departamentos, este debe estar sujeto a las modificaciones que las autoridades públicas gestionen como garantes de los derechos de los ciudadanos.”.</p>

Apéndice I. Proyecto de Ley fallido No. 70 de 2010**PROYECTO DE LEY 70 DE 2010 SENADO.**

por la cual se definen normas sobre la responsabilidad social empresarial, la protección infantil y
se dictan otras disposiciones

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Objeto de la ley. El objeto de la presente ley es la promoción de comportamientos voluntarios, socialmente responsables, por parte de las organizaciones aquí comprendidas, a partir del diseño, desarrollo y puesta en servicio de políticas, planes, programas, proyectos y operaciones, de tal manera que tiendan al logro de objetivos sociales, focalizando en aspectos como la protección de la niñez, la erradicación del trabajo infantil, la erradicación de la pobreza, el respeto de los derechos humanos y los comportamiento responsables ambientales basados en la prevención y la reparación de los daños ambientales.

Artículo 2°. Campo de aplicación. La presente ley se aplica a todas las empresas medianas y grandes a que se refiere el artículo 2° de la Ley 590 de 2000. Así como a las filiales, sucursales y subsidiarias tanto de capital nacional como extranjero; a las sociedades de economía mixta; y las empresas industriales y comerciales del Estado, que cumplan los requisitos mencionados en el presente artículo.

Artículo 3°. Empresas micro y pequeñas. Las micro y pequeñas empresas que se acojan a lo dispuesto en la presente ley, tendrán los siguientes incentivos:

- ¿ Puntajes adicionales en licitaciones públicas,
- ¿ Facilidades de acceso a créditos superiores a determinado monto,
- ¿ Acceso a programas de fomento micro y pequeñas empresas,
- ¿ Fomento de Innovación Tecnológica,
- ¿ Otros que se incorporen en el futuro por el Gobierno Nacional.

Parágrafo. Las empresas a que se refiere el artículo 2° podrán apadrinar a las micro y pequeñas empresas, con el fin de acompañarlas durante el proceso de incorporación de la Responsabilidad Social Empresarial, esto será acompañado por el Consejo de Responsabilidad Social Empresarial.

Las empresas a que se refiere el artículo 2° podrán desarrollar planes dentro de su actividad de negocio y programas socialmente responsables beneficiando a la población vulnerable colombiana en especial a la niñez, la familia, la pobreza extrema y el medio ambiente.

Artículo 4°. La interpretación. Las normas contenidas en la presente ley deberán interpretarse teniendo en cuenta su impacto social y ambiental, y sin gravar, el giro económico de las empresas en sus actividades.

Artículo 5°. Informe anual. Será obligación de cada empresa que se acoja a la presente ley en el mes de diciembre de cada año, preparar y publicar un informe anual en el cual se especifique lo siguiente:

1. Cualquier impacto significativo de índole medio ambiental, social, económico o financiero de sus actividades durante el año que termina.
2. Una valoración de los impactos significativos en materia medioambiental, social, económica y financiera de cualquier actividad que tenga programada para el año inmediatamente siguiente.
3. Las políticas de empleo y las prácticas laborales particulares de la empresa, en lo que debe incluirse una medición de sus efectos y la participación de los trabajadores, entre otras.
4. Las políticas, planes, programas, proyectos y operaciones adelantados por la empresa para cumplir la Responsabilidad Social Empresarial.

Este informe no deberá contener información que al ser puesta a disposición del público perjudique seriamente a la empresa o viole la intimidad personal de directivos, trabajadores o accionistas.

Parágrafo transitorio. Plazo de gracia. El 31 de diciembre del año siguiente a la vigencia de la presente ley, las empresas a que se refiere el artículo 2° de esta ley, presentarán un informe provisional del año inmediatamente anterior de manera voluntaria. De allí en adelante, cada año, se presentará para el mes indicado el informe a que se refiere este artículo.

Artículo 6°. Actividad empresarial. Las empresas deberán tener en cuenta en el giro de sus negocios una valoración del impacto ambiental, social, económico y financiero en cada una de sus actividades.

La opinión de los accionistas será consultada y deberá responderse cualquier opinión expresada por estos sobre un proyecto en particular.

Artículo 7°. Consejo de Responsabilidad Social Empresarial (CRSE). Será potestativo del Gobierno la expedición de un reglamento para la puesta en marcha de un Consejo de Responsabilidad Social Empresarial que expida normas y evalúe el Estado actual de la responsabilidad empresarial y medio ambiental en Colombia, integrado por:

- ¿ El Ministro de Comercio, Industria y Turismo o su delegado.
- ¿ El Ministro del Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Rural o su delegado.
- ¿ El Ministro de la Protección Social o su delegado.
- ¿ El Director del Departamento Nacional de Planeación o su delegado.
- ¿ El Director del Sena.
- ¿ Dos representantes de universidades del país.
- ¿ El Presidente de la Confederación Colombiana de Consumidores.
- ¿ Dos representantes de los gremios de la industria y de la producción.
- ¿ Tres representantes de las ONG.

El Consejo de Responsabilidad Social Empresarial podrá:

1. Expedir directrices en cumplimiento de la presente ley, directrices que determinará teniendo en cuenta las características propias de cada sector productivo.

2. Proyectar los reglamentos necesarios para determinar el cumplimiento de los contenidos de la ley.
3. Fomentar la adopción de la Responsabilidad Social Empresarial en las empresas a que se refiere el artículo 2º de la presente ley.
4. Realizar un plan de acompañamiento para las micro y pequeñas empresas en la incorporación de la Responsabilidad Social Empresarial.
5. Publicar las acciones de las empresas socialmente responsables.
6. Citar a los representantes legales de las empresas y pedir a las mismas, las informaciones necesarias.
7. Divulgar, ante la comunidad las buenas y malas acciones de las compañías en materias sociales y medioambientales mediante anuncios publicitarios en medios masivos.
8. Hacer auditorías aleatorias a las empresas sujetas a esta ley.
9. Recibir las quejas que le formulen los afectados por la violación de la presente ley.

Parágrafo 1º. Para garantizar el cumplimiento de los mencionados requisitos, el Consejo de Responsabilidad Social Empresarial se basará en indicadores de gestión diseñados de modo tal que permitan la objetiva valoración y evaluación de la sustentabilidad social, ambiental, económica y financiera de las organizaciones.

Parágrafo 2º. Reglamentación. El Gobierno Nacional contará con un término de seis (6) meses, contados a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, para reglamentar la puesta en marcha y funcionamiento del CRSE.

Artículo 8°. El Gobierno Nacional promoverá entre las empresas que se acojan de manera voluntaria al presente proyecto de ley la certificación socialmente responsable, que será un medio de promoción, difusión y calidad sobre la gestión en la materia de cada empresa.

Artículo 9°. Protección del trabajo infantil. El Gobierno Nacional, en cabeza del Ministerio de la Protección Social, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, con el apoyo de la Unicef, las Organizaciones No Gubernamentales y el Consejo de Responsabilidad Social Empresarial (CRSE) desarrollarán como parte de su política pública un programa Nacional de Responsabilidad Social Empresarial sin explotación laboral infantil, desarrollando mecanismos que permitan el seguimiento y control del mismo.

Parágrafo. El Gobierno Nacional certificará que las empresas han elaborado sus bienes y servicios sin la explotación de mano de obra infantil mediante la creación de una etiqueta social denominada Libre de Trabajo Infantil.

Artículo 10. Vigencia. La presente ley rige a partir de su publicación.

De los honorables Senadores,

Alexandra Moreno Piraquive,

Senadora de la República.