

EL TEMA DE LA RESPONSABILIDAD SOCIAL DE LA EMPRESA COLOMBIANA*

Wilson Iván Morgestein Sánchez**

RESUMEN

A través del presente trabajo quiero ofrecer a la comunidad jurídico-empresarial colombiana un visión general pero completa sobre el asunto de la Responsabilidad Social Empresarial en Colombia. En este escrito se comienza por hacer un estudio de la noción legal de empresa consagrada en el artículo 25 del Código de Comercio colombiano, luego se presenta una aproximación al concepto de RSE y se revisan las distintas concepciones acerca de lo que debe ser la Responsabilidad Social de la Empresa. Para finalizar, intentaré demostrar como una visión ecléctica de la Responsabilidad Social Empresarial se erige como una eficaz herramienta para hacer efectivo el mandato consagrado en el artículo 333 de nuestra Carta Magna, y el cual le endilga a la empresa una función social que implica obligaciones.

Palabras clave: Empresa, responsabilidad social, grupos de interés.

ABSTRACT

Through this work I offer legal and business community Colombian but complete an overview on the subject of Corporate Social Responsibility in Colombia. In this paper begins with a study of the legal notion of company enshrined in Article 25 of

Fecha de Recepción: 30 de noviembre de 2012

Fecha de Aprobación: 4 de abril de 2013

* Artículo de reflexión, desarrollado al interior del grupo de investigaciones en derecho privado “*San Alberto Magno*” – Línea de investigación en derecho privado y propiedad intelectual de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia. El presente trabajo hace parte del proyecto: El concepto de interés social y su impacto en el derecho de sociedades colombiano – fase II (Las nociones de *shareholder value* y *stakeholder value*: visión angloamericana del concepto de interés social desde una perspectiva de “creación de valor”).

** Abogado de la Universidad Santo Tomás, de Bogotá; especialista en Derecho Privado – Económico de la Universidad Nacional de Colombia; magíster en Derecho Comercial, de la Universidad Externado de Colombia. Profesor – Investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia; profesor de derecho comercial en la Universidad Libre de Colombia. wimorgestein@ucatolica.edu.co / ivanmorgestein@hotmail.com

the Colombian Commercial Code, then presents an approach to the concept of CSR and reviews the different conceptions of what should be the Social Responsibility Company. Finally, try to show as an eclectic vision of CSR stands as a powerful tool to implement the mandate enshrined in Article 333 of our Constitution, and which company you passing on to a social function that implies obligations.

Key words: Enterprise, Social responsibility, Stakeholders.

INTRODUCCIÓN

El precepto contenido en el artículo 25 del Código del Estatuto Mercantil colombiano que define a la empresa como “... *toda actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o para la prestación de servicios...*”, debe ser interpretado a la luz de nuestra Constitución Política, que en sus artículos 4 y 333, respectivamente, declara a Colombia como un Estado Social de Derecho, y le impone a la empresa, como base del desarrollo, una función social que implica obligaciones.

El concepto de empresa ya no es una figura que le interese solo al derecho comercial¹, por cuanto en un Estado Social de Derecho como lo es el colombiano, es ese mismo Estado el que se erige como director de la economía, para promover y exigir a las personas que ejercen sus derechos a la libertad de empresa y a percibir las utilidades que son inherentes a esa actividad, que cumplan con su función social, la cual se debe concretar en el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, en la distribución equitativa de las

oportunidades y los beneficios del desarrollo, y en la preservación de un ambiente sano².

Tal y como se desprende de las anteriores afirmaciones, la Responsabilidad Social Empresarial (RSE), no solo tiene fundamento en la Carta Política de 1991, sino que, en el caso colombiano, es en sí misma un mandato constitucional³; por lo que no parece arriesgado afirmar que en Colombia no tiene cabida alguna la tesis del Nobel de economía MILTON FRIEDMAN, y según la cual la única responsabilidad que tiene la empresa es la de incrementar las ganancias patrimoniales de sus inversionistas, porque la realidad es que el nuestro es un país en conflicto, con profundas desigualdades sociales, económicas, culturales, azotado por la violencia⁴, y aquejado por una tremenda crisis financiera.

Ahora bien, el interés por el tema de la Responsabilidad Social Empresarial se ha venido incrementando en los últimos años al advertirse que la mayor parte del empleo que hoy se genera en el mundo, tanto en países desarrollados como en países en vía de

¹ Cfr. MARCELA CASTRO DE CIFUENTES. Nota editorial a la *Revista de Derecho Privado* n° 40, Bogotá, Universidad de los Andes, octubre de 2008, pp. 2-3, en [<http://derechoprivado.uniandes.edu.co/index.php?numero=40&tipos=Ensayos>]

² Cfr. Sentencia C – 870 de 2003. M.P. JAIME ARAÚJO RENTERÍA.

³ Motivo por el cual rechazo la afirmación de quienes sostienen que la RSE no es más que una simple moda o tendencia.

⁴ Cfr. ROBERTO GUTIÉRREZ, LUIS FELIPE AVELLA y RODRIGO VILLAR. *Aportes y desafíos de la responsabilidad social en Colombia*, Bogotá, Fundación Corona, 2006, p. 9.

desarrollo, proviene de los núcleos empresariales⁵. Como corolario de lo anterior, se ha producido en el mundo empresarial una renovación en la forma de hacer los negocios, toda vez que los grupos sociales que reciben los efectos de la actividad económica organizada le exigen a las empresas el cumplimiento de unas obligaciones que van más allá de la observancia literal de la ley, y que por lo tanto implica la adopción de “...más altos estándares de ética que satisfagan los intereses y las necesidades de diversos actores que se ven involucrados en su actividad: accionistas, trabajadores, consumidores, competidores, comunidad en general”⁶.

Pero también es cierto que hay varias razones para que las empresas se hayan decidido a “seguir el camino de la responsabilidad social”; la única no es una exigencia constitucional, legal, reglamentaria, o un apremio de la colectividad, o el deseo de desarrollar una vocación por la filantropía o el altruismo, sino que existen otros motivos como lo son: (i) el incremento de la rentabilidad y la disminución de costes; (ii) el desarrollo de una ventaja competitiva; (iii) la adaptación a una nueva reglamentación; (iv) el compromiso y liderazgo del dirigente; (v) el seguimiento de la tendencia de la industria, (vi) las presiones de los clientes; (vii) las presiones de los accionistas y (viii) Obtener la “licencia para operar”⁷.

⁵ JUAN CAMILO RESTREPO SALAZAR. “Apuntes sobre la responsabilidad social empresarial”, en *Revista de Derecho Privado* n° 40, Bogotá, Universidad de los Andes, octubre de 2008, p. 4, en [<http://derechoprivado.uniandes.edu.co/index.php?numero=40&tipos=Ensayos>]

⁶ MARCELA CASTRO DE CIFUENTES. Ob. cit., p. 2.

⁷ AMPARO JIMÉNEZ. “Hacia una práctica gerencial responsable: conceptos, prácticas y perspectivas

Pues bien, a través del presente trabajo de investigación pretendo brindar a la comunidad empresarial colombiana algunos elementos que contribuyan a la discusión que gira en torno a la noción de la RSE, al marco legal de la misma, y sobre todo, cómo puede la empresa, a través de la observancia de sus responsabilidades sociales, contribuir a la construcción de una Colombia más sana en todos los niveles⁸.

RESULTADOS

El concepto de empresa en el Código de Comercio colombiano

Establece el artículo 25 de nuestro Estatuto Mercantil:

“Se entenderá por empresa toda actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de

actuales”, en *Revista de Derecho Privado* n° 40, Bogotá, Universidad de los Andes, octubre de 2008, p.18, en [<http://derechoprivado.uniandes.edu.co/index.php?numero=40&tipos=Ensayos>]

⁸ Es tanta la importancia que el tema de la Responsabilidad Social ha cobrado en el ámbito empresarial colombiano que, el pasado 4 de agosto fue radicado ante el Senado de la República el proyecto de Ley N° 70 de 2010, “por la cual se definen normas sobre la responsabilidad social empresarial, la protección infantil y se dictan otras disposiciones”. De conformidad con el artículo 1 del proyecto, “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 comportamientos responsables ambientales basados en la prevención y la reparación de los daños ambientales”.

bienes, o para la prestación de servicios. Dicha actividad se realizará a través de uno o más establecimientos de comercio”.

Para el estudio de la norma anteriormente transcrita, me apoyaré en la obra del Maestro GERARDO JOSÉ RAVASSA MORENO y del Profesor JAIRO MEDINA VERGARA⁹ quienes a su vez siguen las líneas trazadas por TULLIO ASCARELLI¹⁰.

La empresa es una actividad, o sea, una serie de actos realizados en el tiempo y en el espacio, lo que quiere decir que un acto aislado y/o momentáneo no constituye empresa, ni siquiera actividad, aunque como lo ponen de presente los profesores NARVÁEZ: *“Esto no significa que la actividad haya de ejercitarse siempre en forma ininterrumpida, pues algunas sufren intermitencias o se desenvuelven por temporadas, sin que por ello se reputen ocasionales ya que las caracteriza la estabilidad y duración”*¹¹.

Resulta fundamental dentro del presente trabajo advertir, tal y como lo hacen RAVASSA y MEDINA, que todo acto aislado tiene un destinatario específico, mientras que **el destinatario de la actividad es el público en general, es decir, todos los sujetos que hacen parte de una comunidad o un grupo**

cualificado de ellos¹². Personalmente pienso que este es uno de los motivos por los cuales a la empresa se le asigna una **función social** que implica una serie de obligaciones.

Ahora bien, para que una persona natural o física adquiera la calidad de empresario, debe realizar la actividad de manera efectiva, por el contrario, a una persona jurídica le es suficiente la manifestación del objeto social, obviamente hecha en el correspondiente escrito de constitución, para que adquiera la calidad de empresario colectivo¹³.

La empresa es una actividad económica, lo que excluye de su noción actividades de índole político, cultural, deportivo, religioso, científico, etc., y aún actividades de mero goce o disfrute, es decir, aquellas que ni producen bienes ni prestan servicios, como por ejemplo, la del propietario de una serie de inmuebles que se dedica a arrendarlos para obtener de ellos su sustento y el de su familia¹⁴.

Al decir de GERARDO RAVASSA y JAIRO MEDINA, la circunstancia de que el artículo 25 del Código de Comercio colombiano exija, para que haya empresa, una actividad económica, no quiere decir que en el desarrollo de la misma debe estar presente el ánimo de lucro, por cuanto este concepto es inherente al de la profesión de comerciante, más no al de

⁹ JAIRO MEDINA VERGARA y GERARDO JOSÉ RAVASSA MORENO. *Derecho comercial general*, Bogotá, Universidad Santo Tomás, 1994, pp. 275-281.

¹⁰ TULLIO ASCARELLI. *Iniciación al estudio del derecho mercantil*, Barcelona, Bosch, 1964, pp. 139 y ss, citado por JAIRO MEDINA VERGARA y GERARDO JOSÉ RAVASSA MORENO. *Derecho comercial general...* cit., p.275.

¹¹ JOSÉ IGNACIO NARVÁEZ GARCÍA, JORGE EDUARDO NARVÁEZ BONNET y OLGA STELLA NARVÁEZ BONNET. *Derecho de la empresa*, Bogotá, Legis, 2008, p.124.

¹² Ob. cit., p.276.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ *Ibidem*, p.277. En el mismo sentido los doctores NARVÁEZ sostienen que, de conformidad con el artículo 25 del Código de Comercio, *“Quedan así virtualmente excluidas innumerables actividades de mera subsistencia como el taller de manualidades, la refacción de vestidos o de calzado, la reparación de máquinas desvencijadas, los sitios de reventa de ropa o cosas usadas y otras manifestaciones de la economía informal”*. (Ob. Cit. p. 121).

empresa como actividad¹⁵. Para dar claridad a este punto me permito transcribir algunos ejemplos que traen los citados autores:

“Piénsese en el caso de un filántropo que organiza una empresa mercantil de fabricación y venta de figuritas de artesanía para que trabajen los disminuidos físicos. La empresa es desde luego mercantil, por la naturaleza de su objeto, pero no se puede decir que el empresario, el filántropo, el organizador, cuyos motivos son meramente altruistas, tenga afán de lucro. Las empresas del Estado que, en lo pertinente, se rigen por el Código de Comercio, no tienen tampoco afán de lucro (sus motivaciones no son lucrativas, sino las de prestar servicios a la comunidad, al menos en teoría). Las cooperativas (que mantendremos, son mercantiles, tanto las de producción como las de consumo) no se montan para ganar dinero, sino para eliminar intermediarios (y su clientela, en muchos casos, es cualificada: la constituyen sólo los socios).

(...)

Lo que caracteriza a la empresa es la unión de dos fuerzas productivas: capital y trabajo, organizadas por el empresario, y dirigidas a la producción de bienes o la prestación de servicios, pero no el afán de lucro, que puede o no existir o ser simplemente ilusorio”¹⁶.

¹⁵ Aunque se debe reconocer que en un buen número de casos el empresario, sea este individual o colectivo, tiene afán de lucro, pero se vuelve a insistir, este no es un elemento esencial de la actividad empresarial.

¹⁶ Ob. Cit., p.278. Refuerzan la opinión de RAVASSA y MEDINA las siguientes disposiciones legales: (i) Inciso 2° del artículo 11 de la ley 510 de 1999: “Para los anteriores efectos, se entenderá por empresa toda actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o para la prestación de servicios, independientemente de la forma de organización que se adopte, **de la calidad o no de comerciante de quien la desarrolle o de que los actos que se realicen sean o no catalogados como mercantiles**. En tal sentido la empresa puede ser desarrollada mediante diversas figuras jurídicas,

Ahora bien, sobre este particular enseña el Maestro italiano FRANCESCO GALGANO que, efectivamente, para el derecho moderno la finalidad de lucro no es un requisito co-esencial al concepto de empresa¹⁷, tanto así que “frente a las empresas mutualistas¹⁸ se ha tenido que ampliar la perspectiva, y afirmar que a la noción de empresario no corresponde únicamente la finalidad de lucro, sino la de “obtener una utilidad económica, consistente en un lucro, un ahorro de gastos o en otro beneficio patrimonial”, o bien, una finalidad “egoísta” o al menos no “altruista”¹⁹, pero si esto es así, no es menos cierto que, tal y como lo afirma el autor en cita, no ejerce una actividad económica quien hace una erogación gratuita de los bienes y servicios que produce²⁰.

Entonces ¿en qué consiste la economicidad de la actividad productiva? Para GALGANO no es “...la idoneidad abstracta de la actividad económica para obtener lucro –o sea, para generar ingresos superiores a los costos de producción- la juzgada co-esencial al concepto de

tales como fiducia mercantil, consorcios, uniones temporales, “joint venture” y empresas unipersonales”. (El destacado es mío), y (ii) Parágrafo 2° del artículo 3 del decreto 2080 de 2000: “Para efectos del presente decreto se entiende por empresa lo previsto en el artículo 25 del Código de Comercio, **así como las entidades sin ánimo de lucro y las entidades de naturaleza cooperativa**”. (Destacado fuera de texto).

¹⁷ Cfr. FRANCESCO GALGANO. “Dirección y coordinación de sociedades” en *Los grupos societarios. Dirección y coordinación de sociedades*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2009, pp. 94-95.

¹⁸ Por ejemplo, las cooperativas.

¹⁹ Biagivi, *La professionalità dell'imprenditore*, pp. 64 y ss, citado por FRANCESCO GALGANO. *Dirección y coordinación...* cit., p. 95.

²⁰ Cfr. FRANCESCO GALGANO. *Dirección y coordinación...* cit., pp. 94-96.

*empresa, sino la más limitada idoneidad abstracta para cubrir los costos de producción*²¹, es decir, “... que quien la desempeña obtenga, al menos tendencialmente, de la cesión de los bienes y servicios producidos, lo necesario para retribuir los factores de la producción empleados”²².

FRANCESCO GALGANO afirma que es a ese concepto de “economicidad objetiva” al que debe acudir para establecer si una persona individual o colectiva, reúne, en razón a la actividad que desarrolla, la calidad de empresario y, por lo tanto, está sujeto a la normatividad prevista para quien ostenta tal condición. En resumen, “no es necesario verificar que el sujeto se proponga obtener un lucro de la actividad productiva: basta con que la actividad productiva de bienes o de servicios se presente como idónea para rembolsar, mediante lo recibido a cambio de los bienes y servicios producidos, los factores de la producción empleados”²³.

La empresa es una actividad económica organizada. Al decir de RAVASSA y MEDINA “una empresa consiste en la reunión de dos fuerzas productivas: el capital y trabajo, que se junta y cooperan en su esfuerzo para obtener un objetivo común: la producción, circulación, etc., de bienes o la prestación de servicios”²⁴. Pues bien, esos dos elementos:

capital y trabajo deben estar organizados, por el empresario, para que pueda haber producción de bienes y/o prestación de servicios, por cuanto una actividad desorganizada en manera alguna puede constituir empresa.

La empresa es una actividad económica organizada para la producción de bienes o prestación de servicios. Es de por demás claro el artículo 25 del Estatuto Mercantil colombiano al establecer que la actividad económica organizada es para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o para la prestación de servicios.

¿Qué pasa entonces con la llamada “empresa” ocasional?, es decir, aquella que tiene un acto jurídico principal único, como lo puede ser la que se concibe para la producción de un solo bien, o para la prestación de un solo servicio. ¿Es o no una verdadera empresa a la luz de nuestro Código de Comercio? La respuesta parece ser negativa por cuanto como no hay una pluralidad de actos, esto excluye el concepto de actividad que es esencial para que se configure una auténtica empresa, y, de otra parte, recuérdese que el artículo 25 del Código Comercial habla de bienes y servicios, en plural²⁵.

Entonces, ¿qué pasa con los consorcios y uniones temporales?²⁶ En opinión de RAVASSA “...si la actividad es continuada, la obra o servicio importantes y el tiempo para ejecutarlos prolongado, pueden encajar en el concepto de empresa”²⁷.

²¹ *Ibidem*, p. 96.

²² Ottaviano, en: “*Enc. del dir.*”, voz: *Ente público*, p.970; Giannini, “*Le imprese pubbliche in Italia*” (Riv. Soc. 1958, 230); Cassese, en: “*Enc. del dir.*”, voz: *Ente público economico*, p. 973; Roversi-Monaco, “*Gli enti di gestione delle partecipazioni statali*”, pp. 204 y ss, citados por FRANCESCO GALGANO. *Dirección y coordinación...* cit., p. 96.

²³ FRANCESCO GALGANO. *Dirección y coordinación...* cit., p. 99.

²⁴ Ob. cit., p. 277.

²⁵ *Ibidem*, pp. 280-281.

²⁶ Como quiera que la ley 510 de 1999 establece que la empresa puede ser desarrollada a través de estas figuras jurídicas.

²⁷ GERARDO JOSÉ RAVASSA MORENO. *Derecho comercial. Bienes mercantiles. Tomo I*, 1ª ed.,

Empresa y establecimiento de comercio. La actividad empresarial se desarrolla a través de uno o más establecimientos de comercio, entendido el establecimiento de comercio, según las voces del artículo 515 de nuestro Estatuto Mercantil “*como un conjunto de bienes organizados por el empresario para realizar los fines de la empresa*”, lo que quiere decir que, la función del establecimiento de comercio es la de ser instrumento de la empresa, es decir, entre el establecimiento y la empresa existe una relación de medio a fin²⁸.

¿Y que actividades pueden constituir “empresa”? Siguiendo el tenor de lo preceptuado por el artículo 25 del Código de Comercio colombiano, concluye el destacado

reimpresión, Bogotá, Universidad Santo Tomás-Gustavo Ibáñez, 2003, p. 324.

²⁸ Cfr. RAMON EDUARDO MADRIÑAN DE LA TORRE. *Principios de derecho comercial*, 9ª ed., Bogotá, Temis, 2004, p. 79; LUIS GONZÁLO BAENA CÁRDENAS. *Lecciones de derecho mercantil*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2009, p. 84, en donde se afirma: “...en el sentido de que la empresa se concibe como una organización de elementos destinados a la producción o mediación de bienes y servicios para el mercado, en tanto que los establecimientos comerciales se conciben como el conjunto de elementos que posibilitan o facilitan la empresa. Además, la empresa encuentra en el establecimiento de comercio el instrumento patrimonial adecuado y en el empresario el sujeto que procura la articulación de aquellos dos elementos desde una doble perspectiva: económica y jurídica...” Pero es importante aclarar, tal y como lo hace MADRIÑAN DE LA TORRE que así como no todas las empresas son mercantiles, no todos los establecimientos son de comercio, porque la empresa, como toda actividad que desarrolle el ser humano en forma organizada, requiere de un conjunto de medios para alcanzar sus fines. (Ob. Cit., p.81).

tratadista CARLOS ALBERTO VELÁSQUEZ RESTREPO:

“a. La industrial o productiva, consistente en la transformación de la materia prima hasta el producto final (todo el proceso intermedio de transformación).

b. La comercial, que es la cadena de intermediación desde el productor hasta el consumidor final, donde entran en juego las agencias, compañías de seguros; los contratos de suministro, etc.

c. La actividad de servicios, que incluye el sector terciario de la economía, donde tiene mayor importancia el conocimiento y la capacidad; es aquí donde encontramos las asesorías, los servicios de médicos, de ingeniería, etc.”²⁹.

Empresa y sociedad. Quiero terminar este estudio de la noción legal de empresa haciendo unos breves comentarios acerca de los conceptos de **empresa y sociedad**, porque advierto que en el lenguaje común estos dos términos tienden a confundirse³⁰, cuando son totalmente distintos, y así lo ponen de presente RAVASSA y MEDINA al afirmar que “...la sociedad sólo es el titular jurídico de la empresa, sin confundirse con la empresa misma”³¹.

²⁹ CARLOS ALBERTO VELÁSQUEZ RESTREPO. *Instituciones de derecho comercial*, 4ª ed., Medellín. Señal editora, 2003, pp. 177-178.

³⁰ En el mismo sentido PABLO ANDRÉS CÓRDOBA ACOSTA. “La autonomía privada, el gobierno societario y el derecho de sociedades”, en *Revista de derecho privado número 6*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000, p. 163; LUIS GONZÁLO BAENA CÁRDENAS. Ob. Cit., pp. 83 y 84, es más, para este último autor “...la empresa es una universalidad de hecho, compuesta de elementos corporales e incorporales, vinculados por una finalidad común, cual es la de proporcionar bienes o servicios al público consumidor: Y como universalidad de hecho que es, carece de personalidad jurídica, que sólo radica en el empresario, sea comerciante individual o social”.

³¹ Ob. cit., p. 286.

En un sentido similar se pronunció el máximo órgano de la jurisdicción constitucional de nuestro país cuando sostuvo:

“Junto a las concepciones tradicionales acerca de la naturaleza jurídica de **las sociedades**, un sector contemporáneo de la doctrina considera que independientemente de estimar a dichas personas jurídicas como una ficción legal o como una realidad jurídica, ellas **corresponden a una técnica para la organización empresarial, es decir, para la explotación de una actividad económica mediante la ordenación y administración de los distintos factores de producción**”³². (Negrita fuera de texto)

Los criterios anteriormente transcritos encuentran un sólido respaldo legal en el artículo 98 del estatuto mercantil vernáculo y en el artículo 3 de la ley 1258 de 2008, y en los cuales se puede leer, respectivamente:

“Artículo 98. Por el contrato de sociedad dos o mas personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social”.

“Artículo 3°. Naturaleza.- La sociedad por acciones simplificada es una sociedad de capitales cuya naturaleza será siempre comercial, independientemente de las actividades previstas en su objeto social. Para efectos tributarios, la sociedad por acciones simplificada se registrará por las reglas aplicables a las sociedades anónimas”.

Como resulta obvio, las disposiciones mencionadas distinguen claramente entre la persona jurídica que surge como consecuencia del perfeccionamiento del contrato de sociedad y la empresa o actividad social.

De otra parte recuérdese como el inciso segundo del artículo 11 de la ley 510 de 1999 establece que *“se entenderá por empresa toda actividad económica organizada para*

la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o para la prestación de servicios, independientemente de la forma de organización que se adopte... En tal sentido la empresa puede ser desarrollada mediante diversas figuras jurídicas, tales como fiducia mercantil, consorcios, uniones temporales, “joint venture” y empresas unipersonales”, lo que lleva a concluir que las sociedades de derecho privado son solo una de las formas jurídicas a través de las cuales se puede desarrollar la actividad empresarial.

Aproximación al concepto de Responsabilidad Social Empresarial

A pesar del gran debate que en los últimos años, en Colombia y en el mundo, se ha generado en torno al concepto de Responsabilidad Social Empresarial (RSE)³³, todavía no se ha establecido una definición inequívoca del mismo³⁴, lo que trae, entre otras varias

³³ Como causas de la inusitada boga de la RSE, en los contextos nacional y mundial, se pueden citar las siguientes: (i) los cambios tecnológicos de comunicación e información (TCI); (ii) las características demográficas de las regiones; (iii) los desafíos que plantean las nuevas expectativas de los empleados que hacen entrada al mercado laboral; (iv) la posición y rol que ocupa la empresa en la sociedad y (v) los retos que enfrenta la humanidad entera en materia de medio ambiente y seguridad. (AMPA-RO JIMÉNEZ. Ob. cit., p. 22.)

³⁴ Aunque dentro de la literatura jurídica patria, ADOLFO PALMA TORRES propone la siguiente definición: *“... el rol que la empresa tiene para con la sociedad que va más allá de la mera producción y comercialización de bienes y servicios, sino que también implica el asumir compromisos con los grupos de interés para solucionar problemas de la sociedad”* (ADOLFO PALMA TORRES. “Sólo las empresas éticas y socialmente responsables sobrevivirán”, en *Empresas colombianas: actualidad y perspectivas*, Bogotá, Superintendencia de Sociedades, 2009, p. 58). En la Guía Técnica Colombiana

³² Sentencia C – 865 DE 2004. M.P. RODRIGO ESCOBAR GIL.

consecuencias, el que aún no se haya determinado, con precisión, cuando una empresa es socialmente responsable, ni que tareas debe proyectar y ejecutar el núcleo empresarial como parte de ese compromiso para con la comunidad³⁵.

Pero es más, tal y como lo advierte la profesora ÁNGEL CABO, citando a *The*

de Responsabilidad Social-ICONTEC (Colombia), se puede leer: “*Es el compromiso voluntario que las organizaciones asumen frente a las expectativas concertadas que en materia de desarrollo humano integral se generan con las partes interesadas y que, partiendo del cumplimiento de las disposiciones legales, le permite a las organizaciones asegurar el crecimiento económico, el desarrollo social y el equilibrio ecológico.*” (Cfr. LUZ AMPARO MACÍAS QUINTANA. “La responsabilidad social no es solo un tema de moda”, en *Empresas colombianas: actualidad y perspectivas*, Bogotá, Superintendencia de Sociedades, 2009, p. 70).

³⁵ Cfr. NATALIA ÁNGEL CABO. “La discusión en torno a las soluciones de soft law en materia de responsabilidad social empresarial”, en *Revista de Derecho Privado n° 40*, Bogotá, Universidad de los Andes, octubre de 2008, p.23, en [<http://derechoprivado.uniandes.edu.co/index.php?numero=40&tipos=Ensayos>]. Para reforzar este punto, resulta interesante ver como el idioma inglés tiene dos vocablos distintos para referirse a las dimensiones que están presentes en la palabra “responsabilidad”. *Por un lado “responsibility” se refiere a aquello por lo cual uno se siente internamente responsable, es decir una especie de compromiso moral o ético. “Accountability”, por su parte alude a la rendición de cuentas que uno debe hacer ante otro debido a una obligación o compromiso asumido.* (SCHVARSTEIN, Leonardo. “Responsabilidad Social” [en línea]. Consultado en junio 2008 en: [<http://www.ulagrancolombia.edu.co/nuevosite/divisioninvestigaciones/documentos/responsabilidadsocialleorche.pdf>], citado por NATALIA ÁNGEL CABO. *La discusión en torno a las soluciones de soft law...* cit., p.6.

The Economist. (en línea) (Jan 17th 2008). Consultado en [www.economist.com/specialreports/PrinterFriendly.cfm?story_id=10491077]).

*Economist*³⁶, algunas empresas excluyen del concepto la expresión “social”, y optan por emplear vocablos tales como “responsabilidad corporativa”, “ciudadanía corporativa”, o incluso “empresa sostenible”, distintas locuciones que de todas formas se traducen, a su vez, en diversas perspectivas del concepto, aunque todas ellas tienen en común el interés por *presentar a la empresa como una entidad “que hace bien”, aunque, según los críticos, sin foco claro sobre lo que significa “hacer bien”*³⁷.

Ahora bien, no es cierto que una aproximación al concepto sea solo necesaria para las corporaciones en sí mismas consideradas, ni tampoco que su conocimiento sea materia exclusiva de sus distintos órganos (dirección, administración, representación, fiscalización); todo lo contrario, una noción acerca de lo que es la Responsabilidad Social Empresarial se hace imprescindible para los diversos grupos de interés o *stakeholders*³⁸ que confluyen en el desarrollo de la empresa.

Pero bien, hay que empezar por anotar, siguiendo al doctor JUAN CAMILO RESTREPO³⁹, sobre el consenso general que existe en torno a que la Responsabilidad Social Empresarial implica “ir más allá” de la simple

³⁶ The Economist. (en línea) (Jan 17th 2008). Consultado en [www.economist.com/specialreports/PrinterFriendly.cfm?story_id=10491077]

³⁷ NATALIA ÁNGEL CABO. Ob. Cit., pp. 2-3.

³⁸ **Grupos internos**= no solo socios y/o accionistas, sino también directivos y trabajadores de la empresa y sus familias, **Grupos externos**= consumidores y clientes de la misma, otras compañías del sector, asociaciones gremiales, el Estado, el mismo entorno y la comunidad en general. Como se puede advertir, el concepto es amplio.

³⁹ JUAN CAMILO RESTREPO SALAZAR. Ob. Cit., p. 3.

observancia del ordenamiento positivo⁴⁰, y que por lo tanto, el concepto se traduce, en primera instancia, en un instrumento a través del cual las empresas pueden plasmar su voluntad⁴¹ de contemplar otros compromisos distintos al que tienen con los socios y/o accionistas, en el sentido de maximizar los beneficios económicos de estos últimos⁴².

Distintas proyecciones de la Responsabilidad Social de la Empresa

En mi opinión, el concepto de Responsabilidad Social Empresarial hace referencia: (i)

a una serie de demandas que la sociedad de nuestro tiempo le hace a los núcleos empresariales⁴³, (ii) a la respuesta que estos últimos tienen no solo frente a esas exigencias, sino también frente a las implicaciones sociales de sus acciones⁴⁴; envolviendo de esta manera la noción de RSE temas tales como derechos humanos, medio ambiente, derechos laborales y ética empresarial, entre otros.

Sobre este particular resulta oportuno citar la definición que de Responsabilidad Social Empresarial hace el Pacto Mundial de las Naciones Unidas⁴⁵ (*Global Compact*)

“Contribución activa y voluntaria de las empresas al mejoramiento social, económico y ambiental, generalmente con el objetivo de mejorar su situación competitiva y valor añadido, y que va más allá del cumplimiento de las leyes y normas”⁴⁶.

Siguiendo a las más autorizadas opiniones sobre el tema, hay que aclarar que la Responsabilidad Social de la Empresa no se limita a actos de caridad o filantropía; esta última es solo una faceta de las varias facetas que

⁴⁰ Lo que presupone que la empresa que aspira a ser calificada como socialmente responsable, comienza por cumplir las exigencias mínimas que, de todo orden, le impone la ley. “En este sentido Sethi distingue tres estadios en los que la empresa puede interactuar con sus grupos de interés: a) Obligación social. Bajo esta perspectiva, únicamente se vincula la legitimidad de la empresa con criterios económicos y el simple cumplimiento de los deberes legales. A manera de ejemplo, la empresa considera que es responsable socialmente porque le paga a sus trabajadores el salario mínimo fijado en la ley, b) Responsabilidad social empresarial (RSE). Implica la conducción de los negocios de acuerdo con las normas, valores y expectativas que prevalecen en la sociedad, c) Responsabilidad social. Se caracteriza porque el objetivo fundamental de la empresa se centra en el desarrollo de procesos con el propósito de determinar y evaluar la capacidad de la empresa para anticipar, responder y gestionar las cuestiones y problemas que surjan ante las diversas exigencias y expectativas de los stakeholders internos y externos. (ADOLFO PALMA TORRES. Ob. Cit., p. 62).

⁴¹ El aspecto voluntario de la Responsabilidad Social Empresarial para mí no es claro, porque como ya lo he venido poniendo de presente, la RSE no es solo una demanda de la sociedad de nuestro tiempo sino que, en el contexto patrio, es un imperativo de orden constitucional.

⁴² Voluntad que surge, entre otros, como resultado de la toma de conciencia, por parte de los distintos órganos empresariales, de las repercusiones sociales que tiene su actividad.

⁴³ Porque se considera que el desarrollo de la empresa tiene un impacto que desborda el ámbito estrictamente corporativo, y se proyecta hacia la comunidad afectando diversos intereses.

⁴⁴ Tanto para evitar al máximo las consecuencias negativas de su actividad y, eventualmente, si se presentan, darles la solución más adecuada, como para incrementar los resultados positivos de la misma.

⁴⁵ El Pacto Global se ha creado “... para promover la incorporación de valores y principios universalmente reconocidos en la visión estratégica y las prácticas corporativas de las empresas... El Pacto Global no ha sido diseñado para ser un instrumento de regulación, no es un código de conducta ni un instrumento legal. Es un ejercicio abierto cuya función es identificar, disseminar y promover buenas prácticas basadas en principios universales promovidos por las Naciones Unidas”. (AMPARO JIMÉNEZ. Ob. cit., p. 21.)

⁴⁶ Cfr. AMPARO JIMÉNEZ. Ob. cit., p. 21.

integran el concepto⁴⁷. Al respecto resulta fundamental poner de presente la propuesta del *Global Compact* sobre los principios en los cuales se encuentra fundada la Responsabilidad Social de las Empresas a nivel mundial:

“Derechos Humanos

1. Los negocios deben apoyar y respetar la protección de derechos humanos.
2. Asegurarse que no son cómplices en violaciones de derechos humanos.

Estándares laborales

3. Los negocios deben reafirmar la libertad de asociación y el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva.
4. Eliminación de cualquier forma de trabajo forzado y obligatorio.
5. Abolición efectiva del trabajo infantil.
6. Eliminación de discriminación con respecto al empleo y la ocupación.

Medio ambiente

7. Los negocios deben apoyar una aproximación preventiva a los retos ambientales.
8. Deben llevar a cabo iniciativas para promover mayor responsabilidad ambiental.
9. Apoyar el desarrollo y difusión de tecnologías amigables para el medio ambiente.

Anti-corrupción

10. Los negocios deben trabajar contra cualquier forma de corrupción, incluyendo la extorsión y el soborno⁴⁸.

Ahora, tal y como lo señalan los profesores NARVÁEZ, *la Organización Internacional de Normalización (ISO) ha preparado los denominados siete ámbitos, de general aceptación, y que complementan el decálogo anterior, a saber: “1. Gobierno corporativo; 2. Prácticas*

*laborales; 3. Prácticas ambientales; 4. Prácticas de derechos humanos; 5. Prácticas operacionales justas; 6. Asuntos de consumidores, usuarios o clientes; y 7. Compromisos con la comunidad y el desarrollo social”*⁴⁹.

ENFOQUES DE LA RESPONSABILIDAD SOCIAL EMPRESARIAL ⁵⁰

La visión económica o liberal

Su principal ideólogo fue el profesor de la Universidad de Chicago y premio Nóbel de Economía MILTON FRIEDMAN quien no dudó en tildar de subversiva la teoría de la Responsabilidad Social Empresarial⁵¹, ya que esta se opone al fin primordial y único de las empresas que es el de incrementar los ganancias financieras de sus asociados⁵², de forma tal que si la empresa cumple con esta finalidad pues estará siendo responsable, porque en la medida en que los recursos de

⁴⁹ *Ibidem*, pp. 42-43.

⁵⁰ En el mundo occidental el problema de la Responsabilidad Social de las Empresas ha sido observado desde dos corrientes principales: la económica (también llamada liberal), y la social, es decir, la discusión se ha dado entre quienes abogan por una mínima intervención del Estado en la economía y la defensa de los mecanismos del libre mercado, y aquellos que asignan a la empresa una función social, cuyo cumplimiento redundaría en mejores condiciones económicas, sociales y hasta culturales para la colectividad. (Cfr. GUSTAVO YEPES, WILMAR PEÑA COLLAZOS y LUIS FERNANDO SÁNCHEZ MALDONADO. *Responsabilidad social empresarial. Fundamentos y aplicación en las organizaciones de hoy*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007, p. 109).

⁵¹ La cual él vio que exigía de las empresas comportamientos éticos y actividades filantrópicas.

⁵² Eso si con un absoluto respeto a las disposiciones legales y reglamentarias vigentes, y sin tener que acudir a procedimientos engañosos o fraudulentos.

⁴⁷ Cfr. JUAN CAMILO RESTREPO SALAZAR. Ob. Cit., p. 3.

⁴⁸ Cfr. JOSE IGNACIO NARVÁEZ GARCÍA, JORGE EDUARDO NARVÁEZ BONNET y OLGA STELLA NARVÁEZ BONNET. Ob. cit., p.42.

las corporaciones sean utilizados con eficiencia económica, se generarán beneficios para la sociedad como oferta de empleo, productividad e inversión, sin que sea necesario que los órganos de administración del núcleo empresarial tengan que implementar programas ni destinar recursos para resolver problemas sociales, es más, esa asignación de recursos con fines de solidaridad está vedada, porque se considera injusto el desvío de dineros que pertenecen única y exclusivamente a los asociados de la corporación.

La visión social

Esta corriente rechaza de plano la afirmación de que la única obligación de las empresas es la de maximizar los rendimientos económicos de socios y/o accionistas, por el contrario, esta teoría le endilga a la empresa una responsabilidad para con la comunidad⁵³.

MERRICK DODD, profesor de la Universidad de *Harvard*, afirmó que los gerentes tienen responsabilidades, no solo ante los dueños de la firma, sino ante la sociedad en general, porque *“es la sociedad la fuente de los beneficios que obtienen los dueños de la gran firma moderna, incentivada principalmente por la legislación”*⁵⁴.

Otro destacado exponente de la corriente social de la Responsabilidad Social de las Empresas es el sociólogo DANIEL BELL, quien predica de la empresa una naturaleza social, porque la misma se debe a la comunidad, de manera tal que en su planeación y ejecución no solo debe contemplar la

satisfacción de los intereses patrimoniales de sus asociados, sino las expectativas y necesidades de todos los grupos presentes en el conglomerado social en el cual se desarrolla, porque, en últimas, estos diversos grupos de interés son los verdaderos dueños de la empresa, y no los asociados que aportan su capital para el desarrollo de la misma.

La Responsabilidad Social Empresarial como fuente generadora de cargas

En mi opinión, la Responsabilidad Social de la Empresa no es solamente fuente generadora de obligaciones, en el estricto sentido jurídico de la expresión, sino también de cargas. Para aclarar este discernimiento se hace necesario recordar como en el derecho obligacional se distingue claramente entre estos dos conceptos, por cuanto *“la carga se diferencia de la obligación en que implica la subordinación del interés de quien está sujeto a la carga a otro interés suyo y no estrictamente al de otro, y en esa medida el cumplimiento de la carga no puede ser exigido coactivamente, Simplemente, si la carga no se cumple los efectos previstos por quien debe cumplirla no se verán realizados”*⁵⁵. Una carga de derecho sustancial es *“... un deber de observar determinada conducta, no para satisfacer un interés ajeno, como sucede en la obligación propiamente dicha, sino para satisfacer un interés propio. La desatención de ese deber no constituye una conducta antijurídica, pero si priva al sujeto de las ventajas que su atención le generaría”*⁵⁶.

⁵³ *Ibidem*, pp. 111-112.

⁵⁴ E.M. DODD, JR. “For whom are corporate managers trustees?”, en *Harvard Law Review*, 45(7), 1932, p. 1145, citado por AMPARO JIMÉNEZ. *Hacia una práctica gerencial...* cit., p.5.

⁵⁵ ANDRÉS ORDÓÑEZ. *Lecciones de derecho de seguros. N° 3. Las obligaciones y cargas de las partes en el contrato de seguro y la inoperancia del contrato de seguro*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004, p. 9.

⁵⁶ CÉSAR GÓMEZ ESTRADA. *De los principales contratos civiles*, 4ª edición, Bogotá, Temis, 2008, p. 167.

Al recordar la definición de carga se pueden entender los planteamientos de autores como ARAM, ARLOW, GANNON, MESCON y TILSON quienes afirman que el actuar socialmente responsable de los empresarios recibe una contraprestación por parte de la comunidad, consistente en una notoria mejoría en la imagen corporativa de la empresa, que consecuentemente trae una serie de beneficios para la misma como lo son: (i) aumento en el número de los compradores de sus productos y los usuarios de sus servicios; (ii) posibilidad de que las instituciones financieras otorguen créditos a las más bajas tasas de interés; (iii) Relaciones más sólidas y estables con sus proveedores y (iv) alivios tributarios por parte del Estado; de manera tal que vista la Responsabilidad Social desde esta perspectiva, la misma se constituiría en una estrategia de mercado, lo que implicaría un previo y detenido análisis, por parte del empresario, de cuáles serían los beneficios patrimoniales que podría obtener en el desarrollo de actuaciones socialmente responsables, aún antes de su planeación y obviamente de su ejecución. Como se puede advertir esta visión de la Responsabilidad Social Empresarial corresponde más a la corriente económica que a la social, por cuanto lo que hay detrás de los “actos corporativamente responsables”, que se contemplan en el desarrollo de la empresa, es la maximización de la riqueza de socios y/o accionistas⁵⁷.

La noción de *stakeholders*

Pues bien, los diferentes enfoques que en mayor o menor medida pertenecen a la corriente social de la Responsabilidad Social

de la Empresa tienen en común el afirmar que las obligaciones y cargas del núcleo empresarial no se limitan única y exclusivamente a sus asociados, sino que, por el contrario, la empresa tiene responsabilidades con los distintos grupos de interés o *stakeholders* que directa o indirectamente se ven afectados por el desarrollo de la actividad económica, de manera tal que el concepto de *stakeholders* es esencial para establecer quiénes pueden exigir responsabilidades de la empresa, por lo que en este momento considero oportuno acercarse a una definición de este concepto que ya ha sido mencionado en el transcurso del presente trabajo.

La teoría de los *stakeholders* fue propuesta por el filósofo norteamericano y profesor de administración de negocios Dr. EDWARD FREEMAN, quien presenta a la empresa como un sistema relacionado de un modo concreto con la sociedad, a través de grupos de interés que pueden tener un impacto directo o indirecto en la empresa, como también pueden recibir influencia de la misma, lo que conlleva a que los intereses de todos los *stakeholders* deben estar incorporados en los intereses de la empresa⁵⁸. Para el profesor FREEMAN los *stakeholders* son “cualquier individuo o grupo que puede afectar o es afectado por el logro de los objetivos de la empresa”⁵⁹.

⁵⁷ Cfr. GUSTAVO YEPES, WILMAR PEÑA COLLAZOS y LUIS FERNANDO SÁNCHEZ MALDONADO. Ob. cit., pp. 112-113 y 118-119.

⁵⁸ Cfr. GUSTAVO YEPES, WILMAR PEÑA COLLAZOS y LUIS FERNANDO SÁNCHEZ MALDONADO. Ob. cit., pp. 128-129.

⁵⁹ R.E. FREEMAN y D.L. REED. “Stockholders and Stakeholders: A New Perspective on Corporate Governance”, *California Management Review* 25, 1983, citados por GUSTAVO YEPES, WILMAR PEÑA COLLAZOS y LUIS FERNANDO SÁNCHEZ MALDONADO. *Responsabilidad social empresarial...* cit., p.129. .

Siguiendo a los profesores YÉPES, PEÑA y SÀNCHEZ⁶⁰ *stakeholders* son “...*todos aquellos que de una u otra forma están siendo afectados por las decisiones y acciones de la empresa, que forman parte de la corporación de manera directa, indirecta o en distintos niveles de implicación. Este grupo de stakeholders son los accionistas, los directivos, los trabajadores, los consumidores, lo proveedores, los competidores y toda la comunidad dentro de la cual la empresa actúa*”.

La profesora AMPARO JIMÉNEZ se apoya en la definición de los *stakeholders* propuesta por Clarkson (1995), y según la cual “*Los stakeholders son personas o grupos que tienen o reclaman derechos o intereses en una empresa y en sus actividades, pasadas, presentes o futuras. Tales derechos o intereses son el resultado de transacciones hechas con la empresa, o de acciones realizadas por la empresa, que pueden ser legales o morales, individuales o colectivos*”⁶¹.

ADOLFO PALMA TORRES propone la siguiente definición del concepto:

“... la teoría de los *stakeholders* es una réplica al argumento conforme al cual la gestión de la empresa debe orientarse únicamente a la maximización de la riqueza de sus propietarios. Sugiere que existe una diversidad de grupos que tienen un interés en las operaciones de la empresa, llamados “*stakeholders*”, que merecen ser tenidos en cuenta en el proceso de toma de decisiones.

Entonces, un *stakeholder* es un individuo o grupo que tiene un interés, sea del tipo que sea, en una empresa. Sin embargo, no solo pueden ser considerados como personas o grupo de personas que pueden verse afectados por las actuaciones empresariales, sino también que pueden influir en ellas. Según Andagoña, todos los seres humanos pueden ser potencialmente *stakeholders* de una empresa,

en el sentido de que todos pueden verse afectados por su actividad”⁶².

Resulta vital para el desarrollo del presente acápite traer a colación la teoría que sobre la Responsabilidad Social de las Empresas ha elaborado la profesora ADELA CORTINA quien propone un enfoque integral del concepto de empresa en el cual se concilien tanto el aspecto económico como el ético de la misma, que permita acercar al núcleo empresarial a los contextos humanos, precisamente porque la empresa está creada sobre relaciones humanas, lo que trae como consecuencia que ella sea responsable frente a todos y cada uno de los implicados en su desarrollo⁶³.

Ahora bien, esos “bloques de implicados” se agrupan en torno a tres problemas: (i) asuntos internos⁶⁴; (ii) actuaciones en el mercado⁶⁵ y (iii) exigencias de la sociedad⁶⁶, de manera tal que una empresa funcionará convenientemente, y como consecuencia obtendrá la legitimidad social que requiere, si está en capacidad de solucionar esos tres tipos de conflictos, con fundamento en políticas empresariales basadas en la ética, que le permitan asegurar el cumplimiento de sus responsabilidades para con todos los afectados por sus decisiones.

⁶² Ob. cit., p. 60.

⁶³ Para lo cual seguiremos la exposición de los profesores YEPES, PEÑA y SÀNCHEZ en su ya citada obra, pp. 124-134.

⁶⁴ Resulta casi obvio que los asuntos internos están dados por los conflictos de intereses, especialmente de carácter patrimonial, que se suscitan entre socios y/o accionistas.

⁶⁵ Sobre este aspecto los conflictos surgirían como resultado de la competencia que se presenta en un sistema de libre mercado.

⁶⁶ La comunidad en la cual se desarrolla la empresa espera de ella un comportamiento como institución de carácter social.

⁶⁰ Ob. cit., p.124.

⁶¹ Ob. cit., p.7

Defensa de una noción ecléctica de la Responsabilidad Social Empresarial

Ahora bien, de lo que hasta ahora se ha dicho acerca de las visiones de la Responsabilidad Social de la Empresa, puedo afirmar que, un enfoque no excluye al otro, es decir, lo social no excluye lo económico, más aún, tal y como lo afirma el doctor JUAN CAMILO RESTREPO la primera obligación de carácter ético asociada al concepto de responsabilidad social de las empresas es el de gestionar eficientemente el capital que la sociedad les ha confiado, ese es el primer deber, luego, obviamente la empresa debe asumir sus demás obligaciones sociales⁶⁷.

Sobre el anterior planteamiento PETER DRUKER sostiene:

“El rendimiento económico es la primera responsabilidad de un negocio. El negocio que no muestra utilidades iguales por lo menos al costo de capital es socialmente irresponsable. Desperdicia los recursos de la sociedad. El rendimiento económico es la base. Sin él, un negocio no puede desempeñar ninguna otra responsabilidad, no puede ser un buen empleador, un buen ciudadano, un buen vecino.

Pero el rendimiento económico no es la única responsabilidad de un negocio, ni es el rendimiento educativo la única responsabilidad de una escuela, ni el rendimiento en salud la única responsabilidad de un hospital. El poder siempre tiene que equilibrarse con la responsabilidad: de otra manera, expiraría. Pero sin responsabilidad, el poder siempre degenera en no-rendimiento. Y las organizaciones tienen poder aún en cuando solo sea poder social”⁶⁸.

⁶⁷ Ob. cit., p. 5.

⁶⁸ Citado por Álvaro Dávila L., en “La Responsabilidad Social en la Ciencia de la Riqueza” en *Empresa Privada y Responsabilidad Social*, Editores Olga Lucía Toro y Germán Rey – Bogotá, 1996, p.17.

Sobre este particular, es por demás interesante la reflexión que hace el profesor RESTREPO SALAZAR⁶⁹, en el sentido que los administradores de una empresa deben velar porque las donaciones que hagan estén estrictamente ajustadas a las disposiciones estatutarias, ya que no están entregando dineros propios, sino dineros de socios y/o accionistas⁷⁰.

Para reforzar y concluir este acápite es importante citar a A.B. CARROLL, quien definió la Responsabilidad Social Empresarial en los siguientes términos: “*La responsabilidad social de la empresa abarca las expectativas económicas, legales, éticas y filantrópicas de la sociedad, en un momento determinado del tiempo*”⁷¹, de manera tal que la Responsabilidad Social se crea asumiendo que cada uno de los componentes de la misma no excluye al otro.

De conformidad con CARROLL la ecuación sería la siguiente: RSE = Responsabilidades económicas + Responsabilidades legales + Responsabilidades éticas + Responsabilidades filantrópicas.

⁶⁹ Ob. cit., p. 9.

⁷⁰ FRIEDMAN admitió la posibilidad de que los directivos de la corporación sintieran alguna responsabilidad altruista, frente a lo cual podían utilizar sus propios recursos para cumplir con ciertas obligaciones sociales, pero para lo que si no estaban legitimados era para hacer uso del dinero de socios y/o accionistas. (Cfr. GUSTAVO YEPES, WILMAR PEÑA COLLAZOS y LUIS FERNANDO SÁNCHEZ MALDONADO. Ob. cit., p. 100)

⁷¹ A.B. CARROLL. “A three-dimensional conceptual model of corporate social performance”, *Academy of Management Review* 4, 1979, pp. 497 a 505, citada por GUSTAVO YEPES, WILMAR PEÑA y LUIS FERNANDO SÁNCHEZ. *Responsabilidad social empresarial...cit.*, p. 128.

La Responsabilidad Social Empresarial como un instrumento para hacer efectiva la función social de la empresa colombiana

Libertad económica y libertad de empresa

Establece el inciso 3° del artículo 333 de la Constitución Política de Colombia:

ART. 333.- La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común.

(...)

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 máximo órgano de la jurisdicción constitucional colombiana ha entendido la libertad económica⁷² como “...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”⁷³, y a la libertad de empresa, también conocida como la libre iniciativa privada⁷⁴, y que sin lugar a dudas es la más importante manifestación de la libertad económica, como “aquella libertad que se reconoce a los ciudadanos para afectar o destinar bienes de cualquier tipo (principalmente

de capital) 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 mundo económico contemporáneo con vistas a la obtención de un beneficio o ganancia. El término empresa en este contexto parece por lo tanto cubrir dos aspectos, el inicial - la iniciativa o empresa como manifestación de la capacidad de emprender y acometer- y el instrumental -a través de una organización económica típica-, con abstracción de la forma jurídica (individual o societaria) y del estatuto jurídico patrimonial y laboral”⁷⁵. También ha dicho la Corte que dicha libertad “se fundamenta en la libertad de organización de los factores de producción, la cual incluye la libertad contractual, que ejercida por el sujeto económico libre, atiende la finalidad de que en el mercado confluya un equilibrio entre los intereses de los distintos agentes”⁷⁶

Proyección social de la empresa

La importancia que para nuestra Ley Fundamental tiene la actividad empresarial reside en que, el desarrollo económico del país está íntimamente vinculado a la suerte de las empresas⁷⁷, ya que si bien estas, la mayor parte de las veces, son el resultado de la inversión de recursos del sector privado, no es menos cierto que las mismas implican: (i) La vinculación de trabajadores y la interlocución

⁷² “La definición del concepto de libertad económica presenta serias dificultades, por tratarse de una cláusula abierta e indeterminada por la Constitución, la cual es susceptible de distintas interpretaciones según la concepción que se tenga del hombre y de la sociedad”. (Sentencia C – 616 de 2001. M.P. RODRIGO ESCOBAR GIL).

⁷³ Sentencia T – 425 de 1992. M.P. CIRO ANGARITA BARÓN.

⁷⁴ Y que se fundamenta en el derecho a la igualdad de oportunidades consagrado en el artículo 13 de nuestra Carta Política.

⁷⁵ Sentencia C – 524 de 1995. M.P. CARLOS GAVIRIA DÍAZ.

⁷⁶ Sentencia C – 616 de 2001. M.P. RODRIGO ESCOBAR GIL.

⁷⁷ No sobre recordar que se considera que el principio de libertad económica y el subsiguiente de libertad de empresa, son la base del desarrollo económico y social, y garantía de una sociedad democrática y pluralista. (Sentencia C – 615 de 2002. M.P. MARCO GERARDO MONROY CABRA).

industrial o comercial con otros agentes y, (ii) El comercio de bienes y servicios que, dependiendo de factores cualitativos y cuantitativos, resulta apto para el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes del territorio nacional⁷⁸.

Pues bien, la actividad empresarial envuelve una serie de relaciones entre los distintos agentes económicos de un país, relaciones que merecen ser intervenidas por el Estado⁷⁹ con el fin de hacer prevalecer el interés general⁸⁰, como quiera que, la libertad de empresa ni es un derecho fundamental⁸¹,

⁷⁸ Cfr. Sentencia C – 042 de 2006. M.P. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

⁷⁹ Pero es claro, tal y como lo ha puesto de presente nuestra Corte Constitucional que “... *asimismo, corresponde al Estado, estimular el desarrollo empresarial e impedir que se obstruya o restrinja la libertad económica. De la ley surgen, en consecuencia, tanto restricciones como estímulos a la libertad de empresa*”. (Sentencia C – 254 de 1996. M.P. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ).

⁸⁰ La jurisprudencia constitucional vernácula ha dicho que, “...el instrumento por excelencia que permite a las autoridades lograr la efectividad de la función social de la empresa, es la actividad estatal de intervención en la economía (CP art. 334), con la cual *“se pretende conciliar los intereses privados presentes en la actividad empresarial de los particulares, con el interés general que está involucrado en dicha actividad en ciertos casos, como en el de la prestación de los servicios públicos que se vincula la satisfacción de necesidades básicas de los ciudadanos*”. (Sentencia C – 616 de 2001. M.P. RODRIGO ESCOBAR GIL).

⁸¹ Salvo si su afectación implica la violación o amenaza de un derecho que tenga esa naturaleza. (Cfr. Sentencia SU – 157 de 1997). De otra parte, es importante advertir que “...*la protección del fin legítimo de la promoción de la libertad de empresa no puede producirse a costa del sacrificio de otros principios constitucionales más amplios...*”. (Sentencia C – 823 de 2006. M.P. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO).

ni es absoluta⁸², ya que la misma involucra no solo responsabilidades económicas sino sociales⁸³. Básicamente, lo que pretende la restricción legal a la libertad económica y a la libertad de empresa es conciliar los intereses de la actividad económica libre con los que demanda la atención del bien común⁸⁴, o en otras palabras; “...*la intervención del Estado en la economía se justifica en la medida en que a través de ella se pretende conciliar los intereses privados de quienes participan en el mercado, con el interés general de la comunidad expresado en las normas constitucionales señaladas*”⁸⁵.

Límites a la libertad de empresa

Ahora, si bien es cierto que la libertad de empresa admite límites, esas limitaciones deben obedecer a criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Nuestro Corte Constitucional ha dicho que tal intervención debe reunir varias condiciones: i) Necesariamente

⁸² Con referencia a este aspecto, es de resaltar como nuestra **Ley Fundamental**, en su artículo 95, establece que, **es deber de la persona y del ciudadano** respetar los **derechos** ajenos y **no abusar de los propios**.

⁸³ Cfr. Sentencia C – 042 de 2006. M.P. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ. Aunque resulta de trascendental importancia poner de presente, frente a lo hasta aquí dicho que “...*más allá de esta tensión entre el interés público y el privado, es preciso recordar que la libertad de empresa es reconocida a los particulares por motivos de interés público. Al margen de lo que las distintas escuelas económicas pregonan... lo cierto es que la Carta, como se dijo, admite que la empresa es motor de desarrollo*”. (Sentencia C- 615 de 2002. M.P. MARCO GERARDO MONROY CABRA).

⁸⁴ Cfr. Sentencia C – 415 de 1994. M.P. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

⁸⁵ Sentencia C – 615 de 2002. M.P. MARCO GERARDO MONROY CABRA.

debe llevarse a cabo por ministerio de la ley; ii) No puede afectar el núcleo esencial de la libertad de empresa; iii) Debe obedecer a motivos adecuados y suficientes que justifiquen la limitación de la referida garantía;⁸⁶ iv) Debe obedecer al principio de solidaridad⁸⁷; y v) Debe responder a criterios de razonabilidad y proporcionalidad⁸⁸.

De otra parte, ese sinnúmero de intervenciones del Estado en la actividad empresarial, asociadas a la función social de la misma, obedecen, entre otros criterios, a los siguientes: (i) La actividad de la empresa; (ii) Su estructura organizativa; (iii) El mercado en el que se inserta; (iv) El tipo de financiamiento al cual apela; (v) El producto o servicio que presta; (vi) La importancia de su resultado económico, etc.⁸⁹.

Pues bien, no dudo en afirmar que una visión ecléctica de la Responsabilidad Social de Empresarial, es decir, una que entienda la actividad económica organizada tanto en su enfoque económico como en su perspectiva social, se erige en una valiosa herramienta a la hora de hacer efectiva la función social de la empresa colombiana.

CONCLUSIONES

Todo acto aislado tiene un destinatario específico, mientras que el destinatario de la actividad es el público en general, es decir,

⁸⁶ Sentencia T-291 de 1994. M.P. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

⁸⁷ Sentencia T-240 de 1993. M.P. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

⁸⁸ Sentencia C-398 de 1995. M.P. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO.

⁸⁹ Sentencia C – 254 de 1996. M.P. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

todos los sujetos que hacen parte de una comunidad o un grupo cualificado de ellos. Personalmente pienso que este es uno de los motivos por los cuales a la empresa se le asigna una función social que implica una serie de obligaciones.

El concepto de “economicidad objetiva” al que debe acudir para establecer si una persona individual o colectiva, reúne, en razón a la actividad que desarrolla, la calidad de empresario y, por lo tanto, está sujeto a la normatividad prevista para quien ostenta tal condición.

El ordenamiento jurídico colombiano distingue claramente entre la persona jurídica que surge como consecuencia del perfeccionamiento del contrato de sociedad y la empresa o actividad social.

No es cierto que una aproximación al concepto sea solo necesaria para las corporaciones en sí mismas consideradas, ni tampoco que su conocimiento sea materia exclusiva de sus distintos órganos (dirección, administración, representación, fiscalización); todo lo contrario, una noción acerca de lo que es la Responsabilidad Social Empresarial se hace imprescindible para los diversos grupos de interés o *stakeholders* que confluyen en el desarrollo de la empresa.

En mi opinión, la Responsabilidad Social de la Empresa no es solamente fuente generadora de obligaciones, en el estricto sentido jurídico de la expresión, sino también de cargas.

Una visión ecléctica de la Responsabilidad Social de Empresarial, es decir, una que entienda la actividad económica organizada tanto en su enfoque económico como en su perspectiva social, se erige en una valiosa herramienta a la hora de hacer efectiva la función social de la empresa colombiana.

REFERENCIAS

ÁNGEL CABO, NATALIA. “La discusión en torno a las soluciones de soft law en materia de responsabilidad social empresarial”, en *Revista de Derecho Privado n° 40*, Bogotá, Universidad de los Andes, octubre de 2008, en [<http://derechoprivado.uniandes.edu.co/index.php?numero=40&tipos=Ensayos>].

BAENA CÁRDENAS, LUIS GONZÁLO. *Lecciones de derecho mercantil*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2009.

CASTRO DE CIFUENTES, MARCELA. Nota editorial a la *Revista de Derecho Privado n° 40*, Bogotá, Universidad de los Andes, octubre de 2008, en [<http://derechoprivado.uniandes.edu.co/index.php?numero=40&tipos=Ensayos>].

CÓRDOBA ACOSTA, PABLO ANDRÈS. “La autonomía privada, el gobierno societario y el derecho de sociedades”, en *Revista de derecho privado número 6*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000.

GALGANO, FRANCESCO. “Dirección y coordinación de sociedades” en *Los grupos societarios. Dirección y coordinación de sociedades*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2009.

GÓMEZ ESTRADA, CÉSAR. *De los principales contratos civiles*, 4ª edición, Bogotá, Temis, 2008.

GUTIÉRREZ, ROBERTO, AVELLA, LUIS FELIPE y VILLAR, VILLAR. *Aportes y desafíos de la responsabilidad social en Colombia*, Bogotá, Fundación Corona, 2006.

JIMÉNEZ, AMPARO. “Hacia una práctica gerencial responsable: conceptos, prácticas y perspectivas actuales”, en *Revista de Derecho Privado n° 40*, Bogotá, Universidad

de los Andes, octubre de 2008, p.en [<http://derechoprivado.uniandes.edu.co/index.php?numero=40&tipos=Ensayos>]

MACÍAS QUINTANA, LUZ AMPARO. “La responsabilidad social no es solo un tema de moda”, en *Empresas colombianas: actualidad y perspectivas*, Bogotá, Superintendencia de Sociedades, 2009.

MADRIÑAN DE LA TORRE, RAMÓN EDUARDO. *Principios de derecho comercial*, 9ª ed., Bogotá, Temis, 2004.

MEDINA VERGARA, JAIRO y RAVASSA MORENO, GERARDO JOSÉ. *Derecho comercial general*, Bogotá, Universidad Santo Tomás, 1994.

NARVÁEZ GARCÍA, JOSÉ IGNACIO, NARVÁEZ BONNET, JORGE EDUARDO y NARVÁEZ BONNET, OLGA STELLA. *Derecho de la empresa*, Bogotá, Legis, 2008.

ORDÓÑEZ, ANDRÉS. *Lecciones de derecho de seguros. N° 3. Las obligaciones y cargas de las partes en el contrato de seguro y la inoperancia del contrato de seguro*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004.

PALMA TORRES, ADOLFO. “Sólo las empresas éticas y socialmente responsables sobrevivirán”, en *Empresas colombianas: actualidad y perspectivas*, Bogotá, Superintendencia de Sociedades, 2009.

RESTREPO SALAZAR, JUAN CAMILO. “Apuntes sobre la responsabilidad social empresarial”, en *Revista de Derecho Privado n° 40*, Bogotá, Universidad de los Andes, octubre de 2008, en [<http://derechoprivado.uniandes.edu.co/index.php?numero=40&tipos=Ensayos>].

VELÁSQUEZ RESTREPO, CARLOS ALBERTO. *Instituciones de derecho*

comercial, 4ª ed., Medellín. Señal editora, 2003.

YEPES, GUSTAVO, PEÑA COLLAZOS, WILMAR y SÁNCHEZ MALDONADO,

LUIS FERNANDO. *Responsabilidad social empresarial. Fundamentos y aplicación en las organizaciones de hoy*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007.