

# Capítulo veinte

Constitución económica,  
empresa y transformación digital





## Capítulo 20

# Constitución económica, empresa y transformación digital

Juan Guillermo Falkonerth Rozo\*  
Roxana Méndez González\*\*

### Introducción

El concepto de *empresa* en el país ha sido etéreo en los últimos años, producto de los múltiples cambios que ha tenido que adoptar no solo desde la expedición de la Constitución de 1991, que le incluía un fuerte componente social, sino por las dinámicas del mercado, la globalización y, hoy en día, por la transformación digital. Esto ha llevado a la necesidad de replantear el marco jurídico que la compone y a proponer reformas que respondan a las necesidades sociales y del sector productivo del país.

Los avances en materia del derecho de la empresa han sido significativos y, pese a algunos reparos, han fortalecido todo el ecosistema productivo, pero ahora el reto es mucho mayor. Se requiere establecer si la carta política, específicamente la constitución económica, está en la capacidad de responder a las nuevas realidades sociales que traen consigo elementos ajenos al ordenamiento jurídico nacional. Algunos de estos son la economía colaborativa, la transformación digital y las *startups*, entre otras, las cuales han generado una gran disrupción a la cadena de valor de las empresas y han impactado a la economía nacional.

Por esta razón, debe hacerse un análisis desde la órbita constitucional de cómo ha sido el proceso de cambio de los derechos económicos individuales y colectivos, su

\* Abogado egresado de la Universidad Militar Nueva Granada, especialista en Derecho Administrativo de la Universidad del Rosario y magister en Derecho Público de la Universidad Externado de Colombia. Correo electrónico: juanfalkonerth@hotmail.com

\*\* Asistente de investigación. Estudiante de Finanzas, Gobierno y Relaciones Internacionales de la Universidad Externado de Colombia. Correo electrónico: roxanapaganini@gmail.com



materialización en el concepto de empresa y la función social que se le atribuye. Dado esto, se requiere hacer un recorrido histórico por su evolución y las escuelas de pensamiento que la han influenciado, con el fin de identificar los cambios que se han introducido en la concepción de empresa y las razones que los motivaron. Esto permitirá ambientar el debate para los nuevos retos que como Estado tienen que asumirse en la nueva definición de empresa.

En el debate se propone entonces observar la reforma constitucional de 1936 y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en el periodo comprendido entre 1936 y 1939, en el cual la interpretación social de los derechos individuales y colectivos asumió un nuevo rumbo: abandonó una concepción egoísta para dar paso a una más social. Esta influencia es de la escuela francesa de Burdeos y de su mayor exponente, León Duguit.

Posterior, se dio la Constitución Política de 1991, en la cual se materializaron los preceptos de un Estado social de derecho y se desarrolló ampliamente el concepto de empresa bajo las libertades y responsabilidades de la actividad económica en algo que se denominó economía social de mercado. En este punto, es donde se obtienen los mayores avances, pero a su vez los mayores retos, ya que la modernidad llega con avances en ciencia, tecnología e innovación que proponen ajustar variantes de todo orden: económicas, constitucionales y legales, por mencionar algunas.

Este debate venía dándose en el país, aunque a paso lento, pero los sucesos actuales relacionados con la pandemia han acelerado exponencialmente estos procesos. Por lo cual urge una revisión temprana de esta situación para detectar los elementos que permitan que la llegada del *e-commerce* y el uso de plataformas tecnológicas se logre de manera articulada y sistemática, y que la economía del país funcione de manera armónica con el régimen constitucional y legal.

De esta manera, se propone entonces hacer un análisis de los avances en la materia y de los cambios que se vienen gestando a partir del concepto de empresa que trae la Constitución Política de 1991 y las dinámicas de un mundo globalizado e interconectado. El capítulo está dividido en cuatro secciones, así: constitución económica; empresa; transformación digital, y conclusiones, en las cuales se buscará dar respuesta al siguiente interrogante: ¿se requieren reformas constitucionales y legales para atender los nuevos retos de la empresa en Colombia?

## Constitución económica

Para estudiar la constitución económica es necesario partir de los conceptos que la definen, revisar sus características más representativas y entender cómo estas se insertan en la carta política colombiana; así mismo, destacar sus actores principales y su relación con el Estado. De esta manera podrá plantearse el debate en torno a lo que implica el



impacto que en materia económica introduce esta institución al orden constitucional y desarrollar algunas consideraciones al respecto.

La constitución económica no es solo un conjunto de normas de naturaleza económica introducidas en la carta política, es una posición de Estado sobre la materia. Desde esta perspectiva, podría decirse que son objeto de estudio los actores que confluyen en la vida económica del país y el Estado, así como los diferentes elementos que la conforman y los referentes normativos que la componen.

Por esa razón, es importante establecer que su estudio –por lo menos en Colombia– no puede circunscribirse a una serie de artículos que se refieren a temas económicos, como sería el título XII constitucional que trata *Del régimen económico y de la hacienda pública*, sino a una concepción de Estado mucho más amplia que define una política basada en derechos y deberes de libertad y creación de empresa, propiedad privada, régimen de transacciones de bienes, productos y servicios, entre otros, es decir, la vida económica del país.

En palabras de García (1979), serían las “normas básicas destinadas a proporcionar el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica, o, dicho de otro modo, para el orden y proceso económico” (p. 31). Baquero (2002), en el contexto de su estudio sobre la integración económica de la Comunidad Europea, refiere a esta como un marco jurídico que garantiza estructuras económicas. Por su parte, Sánchez (2007) la define como “una decisión total sobre todo el orden económico de una colectividad” (p. 22). Complementando, se encuentra que es “el conjunto de principios, criterios, valores y reglas fundamentales que presiden la vida económico-social de un país, según un orden que se encuentra reconocido en la Constitución” (Cortes, 2010, p. 8).

Con base en estos referentes, podría sugerirse entonces que parte del marco regulatorio estaría basado en la propiedad, el contrato y el trabajo, en los cuales convergen la intervención del aparato estatal y los actores económicos (Camargo, 2007). Elementos que resultan determinantes en la vida económica del país.

En el mismo sentido, Jesús Vallejo Mejía (2020), exmagistrado de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, expresa que varios doctrinantes suelen referir a ella con un sentido más amplio que el contenido en el derecho económico, incluyendo derechos de propiedad, de trabajo y de empresa, entre otros. Esto adquiere mayor relevancia si se pone en consideración que en el marco de un Estado social de derecho como el colombiano, estos derechos traen intrínsecos una serie de obligaciones que van encaminadas al bienestar común y colectivo, es decir, se les introduce una función social que garantice que los fines del Estado se puedan alcanzar y, con ello, el de todos.

Concomitante con lo expresado, el estudio de la constitución económica debe abordarse entonces desde dos vertientes como bien lo refiere y lo define Reich (1985,



citado por Cortés, 2010) ( ): “la doble instrumentalidad del derecho en la economía” (p. 9). La primera hace alusión a la intervención del Estado en la economía y la segunda a los límites de este ejercicio conferido a los particulares.

Con relación a la intervención del Estado en la economía, debe decirse que, en el marco de un Estado social de derecho como el colombiano, esta presencia es evidente y necesaria para las relaciones económicas. En un primer momento se entiende que esta intervención en la economía de mercado obedece a la necesidad del Estado de organizarla y orientarla y, en un segundo momento, a establecer las actuaciones propias de las autoridades en este ámbito (Cortes, 2010).

Sobre los límites de las actuaciones de los particulares en la actividad económica, ha dicho la Corte Constitucional, en Sentencia C-228/10, que la libertad de empresa encuentra sus límites en el bien común y que existen prerrogativas a favor del Estado para intervenir la economía y proteger los bienes constitucionales, haciendo énfasis en las operaciones de intercambio de bienes y servicios. Límites necesarios para garantizar el normal desarrollo que demanda un Estado social de derecho.

Y es que la libertad de empresa en Colombia se encuentra consignada en la carta política como un derecho amplio, pero no absoluto. En Sentencia C-830/10, la Corte Constitucional estableció que existían límites en la actividad empresarial en procura del interés general. En este caso la disputa refería a una diferencia dada entre la limitación de la publicidad del tabaco y la libertad de empresa, encontrando el alto tribunal que en este particular estaban en controversia derechos como el de la salud que debían prevalecer sobre los económicos. Por ello, optó por mantener las restricciones comerciales, es decir, por limitar la actividad empresarial a favor de lo que consideró en su momento como el bien común.

Estos referentes ayudan a comprender la razón por la cual en Colombia existen derechos que deben conciliarse entre sí y, en otros casos, ponderarse para establecer, en el caso concreto, cuál prevalece sobre el otro y las consideraciones que motivan la decisión. La constitución económica no es ajena a estos juicios.

Ahora bien, para adentrarse un poco más en este análisis, se hace necesario observar los siguientes elementos contentivos de la constitución económica: i) su neutralidad y su rigidez, ii) su valor interpretativo y, iii) su estructura. La primera refiere no al desconocimiento de su existencia, sino a la garantía del orden democrático y a las definiciones positivas; la segunda a su aporte en el análisis para resolver disputas de orden económico entre los actores que convergen en esta relación, y la tercera señala los elementos dogmáticos y orgánicos (Correa, 2008).

Cabe señalar entonces que la constitución económica orienta las políticas económicas del Estado, acepta los modelos económicos incorporados en su texto y preserva lo contenido en el derecho positivo. De igual forma, también permite que se le introduzcan



reformas que vayan concomitantemente con las nuevas dinámicas sociales, es decir, atiende la temporalidad de la realidad actual. Así mismo, se admite la existencia de varios tipos de constituciones económicas.

Alarcón (2018), citando a Bassols, refiere que existen dos tipos de constituciones económicas, las descriptivas y las sustancialistas, concluyendo que el modelo económico del país se ajusta más fácilmente al primero por no responder a un solo sistema y además por contener varios elementos que, analizados en conjunto, ofrecen una valoración general.

Esbozado lo anterior, puede decirse que la constitución económica es mucho más que un conjunto de normas contenidas en una carta política y que su impacto va dirigido a la convicción económica que como Estado quiere asumirse. Su relevancia es tal, que determina que sus mandatos son de naturaleza constitucional, aunque esto no implique necesariamente que sean derechos absolutos, por el contrario, deberán modularse en los casos en que se considere necesario.

En ese mismo sentido, la Constitución Política de 1991 también desarrolló ampliamente los retos y perspectivas de la economía del país, incluyendo componentes normativos encaminados a la globalización y apertura de mercados, los cuales tienen como función principal la promoción de las relaciones internacionales sobre la materia. Producto de esto, se encuentran los tratados y la creación de organismos multilaterales (Tole, 2018). En ese mismo sentido, la Corte Constitucional, en Sentencia C-864 de 2006, señaló que la dinámica mundial establece la celebración de tratados internacionales que buscan reducir las barreras en materia arancelaria que limitan de una u otra manera el comercio, entre otros mecanismos.

Expresado esto, puede evidenciarse que el constituyente del 91 no limitó el marco de actuación de la constitución económica al ámbito nacional, sino que le dio un importante alcance transfronterizo, con lo que pretendió hacer de Colombia un país más competitivo en el escenario mundial. Sin embargo, debe anotarse que esto amerita un análisis más profundo, ya que la proliferación de tratados internacionales y de acuerdos internacionales de inversión generan a su vez un riesgo muy elevado de que el país sea considerado responsable de un eventual incumplimiento y llevado a tribunales internacionales. Este debate se encuentra pendiente en el país.

Por lo cual, Colombia no puede ser un país alejado de las nuevas dinámicas del mercado internacional y debe hacer ajustes normativos que le permitan ser competitivo en este escenario. Esto implica que los tratados internacionales que se aprueben y se ratifiquen por parte del Estado representen una verdadera oportunidad en el mercado y que su inclusión no vaya en contra vía de las normas constitucionales, legales y las buenas costumbres del país. No es firmar por firmar.



Por esta razón, Colombia tiene desde la óptica constitucional una importante estructura económica, la cual es observada desde la constitución económica, el derecho y el análisis económico del derecho, las cuales son disciplinas que van más allá de una simple metodología de estudio de la relación entre derecho y economía y contemplan verdaderos sistemas de cohesión de estas. Sin embargo, cabe señalar que el debate no se circunscribe únicamente a lo que representa la definición propiamente dicha de constitución económica, sino a los impactos que esta trae con relación a la noción de constitución política (Correa, 2008), referente clave para entender no solo su importancia, sino el camino que falta por recorrer.

Se concluye entonces que la constitución económica es la base del modelo económico adoptado por el Estado y que de este dependerá en gran medida su articulación con las nuevas realidades sociales y económicas que se demanden en el momento histórico en que se encuentre. Su estudio es un asunto de interés nacional y debe estar alineado con las nuevas necesidades no solo del mercado, sino de la sociedad.

### **Empresa en el Estado social de derecho**

La empresa es el actor más importante de la actividad económica de un Estado. En este acápite se revisarán algunas definiciones, su estructura y se hará un análisis desde la óptica constitucional de sus aportes en la construcción de país y de su papel como agente económico. De igual forma, se buscará establecer los nuevos retos que en materia constitucional y económica representa.

Para estos propósitos, se requiere retrotraer la historia y hacer varias menciones de lo que implicó en su momento la enmienda constitucional de 1936, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en el periodo comprendido entre 1936 y 1939, los nuevos postulados de la doctrina europea, principalmente la francesa, con su mayor referente de la Escuela de Burdeos, León Duguit, que influenciaron el pensamiento de los juristas colombianos de la época, para con ello dar paso a la visión de empresa desde la concepción de función social y su evolución en el tiempo. Una vez recorrido este pasaje histórico, se dará una visión de empresa desde la Constitución Política de 1991 y se revisarán algunas críticas de lo que ha representado el papel del Estado en la denominada economía social de mercado, los retos que enfrenta la organización empresarial y las conclusiones al respecto. Análisis ambicioso.

Expresado esto, es preciso recordar que en Colombia, antes de la Constitución Política de 1991, y con ocasión a una reforma de la Constitución Política de 1886 que se realizó en el año 1936, se introdujo en el ordenamiento jurídico nacional una importante concepción que se mantiene vigente hasta nuestros días: la función social de la propie-



dad privada, elaboración conceptual propia de la escuela de Burdeos y del doctrinante Leon Duguit. Esta reforma fue descrita como el primer paso de Colombia a la modernidad (Hinestrosa, 1997).

Y es que el cambio de visión de país fue evidente con la adopción de parte del pensamiento francés de la época, en el cual se empezaban a dar nuevas miradas en torno a las libertades individuales y de estas en el escenario social. Puede evidenciarse que, producto de esto, en Colombia varios juristas comenzaron a referir a autores europeos que motivaron gran parte de sus decisiones judiciales sobre la materia (Mercado, 2015).

Diego López (2012), por su parte, expone que fueron cinco los cambios en el Estado colombiano que se gestaron en este proceso de adaptación: i) Teoría amalgamada local (renovación social de la Constitución Política); ii) Teoría transnacional (positivismo solidarista); iii) Especificidad local (reforma social por vía constitucional); iv) Productor transnacional (León Duguit) y; v) Receptores locales: reforma Constitucional de 1936 y la nueva jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (1936-1939).

Esta teoría desarrolla el concepto de que quien es dueño de algo deberá hacer uso de ese algo orientado siempre a la función social. Las instituciones, por su parte, protegerán sus derechos de propiedad mientras esta situación fáctica se mantenga (Duguit, 2007). Es decir, la propiedad privada tiene una función social.

Refiere entonces el autor que el dueño de la tierra debe sembrarla, el dueño del terreno construir, el dueño de un predio habitarlo o arrendarlo, entre otros ejemplos que sirven para ilustrar que estos derechos de propiedad no son absolutos y que los bienes de los cuales se es titular deben estar al servicio de la construcción social y colectiva, indistintamente de quien sea su dueño. Esto, *contrario sensu* de lo que ocurría en la antigua Roma con el denominado *dominium*, que establecía que estos derechos de dominio eran absolutos y que no contenían este mandato social (Mercado, 2015).

En materia de empresa, expresaba Duguit, que no era suficiente con el hecho de aportar un capital a la organización, sino que existía un compromiso más allá para ponerlo a producir (Duguit, 2007). De acá puede inferirse entonces que el capital no puede ser administrado de forma egoísta y que este debe ser empleado en la consecución efectiva de unidades productivas y de empresas capaces de crear empleos y de aportar al crecimiento económico de un país. El tejido empresarial resulta entonces fundamental para los cometidos institucionales del Estado.

La concepción de empresa desde ese momento ha evolucionado y hoy se tienen varios referentes doctrinales, legales y constitucionales que la definen y complementan. Todos ellos coinciden en que la empresa es el actor más importante de la vida productiva de un país y de los derechos y deberes que se tienen y se adquieren en torno a ella.





Los pilares constitucionales más representativos en torno a la empresa están contenidos en los artículos 38 y 333 de la Constitución Política de 1991, en los cuales se establecen los derechos y deberes de organizarse, asociarse y que se convierten en fuentes primarias del derecho comercial. Existen cuatro derechos desarrollados al respecto: i) la libertad de empresa; ii) la iniciativa privada; iii) la libertad económica y; iv) la libre competencia económica (Peña, 2017).

Señala Magdalena Correa (2008) que, si bien es cierto que estos dos artículos constitucionales mencionados en el inciso precedente refieren respectivamente a la “libertad de empresa” y a la “libertad económica”, esta diferencia de naturaleza nominal no es óbice para determinar que refieran a derechos distintos; por el contrario, aducen a la libre iniciativa y a la actividad económica. Pasan a complementarse.

Es importante mencionar esto, debido a que a lo largo del texto constitucional se evidencia que los artículos de naturaleza económica individual y colectiva no están organizados uniformemente y, por ello, podría caerse en algunas interpretaciones erróneas con respecto a estas. Por esta razón, existen varios artículos en la Constitución Política de Colombia de 1991 que desarrollan de manera aislada derechos económicos individuales y colectivos, sin guardar un orden lógico o estructural. Puede afirmarse, eso sí, que lo que sí quedó bien definido fue que los derechos personalísimos mantienen mayor protección en contraposición de los de naturaleza económica (Correa, 2008). Esto podría obedecer, en parte, a lo que expresó Bassols (1988) en su momento: “materialmente los derechos fundamentales se presentan como auténticos derechos preestatales y como libertades negativas, mientras que los derechos económicos aparecen como de contenido positivo (capacidad de hacer) y, por lo tanto, en potencia susceptibles de limitación y conformación legislativa” (p. 111).

Una vez expuestas estas variantes doctrinales y constitucionales, es necesario revisar cómo se define la empresa en Colombia, y así mismo, comenzar a plantear algunas críticas de la efectividad y eficiencia con la que el Estado ha actuado en la denominada economía social de mercado.

En el Código de Comercio colombiano se define la empresa como “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” (art. 25). Por su parte, la Constitución Política señala que la empresa “es la base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones” (art. 333).

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha estado encaminada a establecer que en Colombia existe una economía social de mercado. Obsérvese la Sentencia C-032/17, en la cual este tribunal versó:



Que reconoce a la empresa y, en general, a la iniciativa privada, la condición de motor de la economía, pero que limita razonable y proporcionalmente la libertad de empresa y la libre competencia económica, con el único propósito de cumplir fines constitucionalmente valiosos, destinados a la protección del interés general. (párr. 6)

Pese a estos grandes avances en materia constitucional, aún hay voces que reclaman mayor atención estatal en los procesos productivos. Salomón Kalmanovitz (2017) hace una férrea crítica al sistema cuando aduce que “Colombia es un país con una distribución muy desigual de la riqueza, bastante pobre y en conflicto persistente” (p. 6), y más adelante refiere:

La economía emplea mal sus recursos, los derechos, los derechos de propiedad son extensivos, mal especificados o no se garantizan, se protegen los oligopolios y el Estado no provee bienes públicos suficientes, por lo tanto, el crecimiento ha sido mediocre y desbalanceado, dependiendo de la lotería de las materias primas. (p. 6)

Ante esta situación, se han planteado diferentes alternativas para limitar el poder de concentración de la propiedad privada y, con ello, lograr una redistribución, como es el caso de Piketty, quien en su libro *Capital e ideología* propone un impuesto sobre el patrimonio del 90 % para los más ricos, con lo cual se podría hacer que la riqueza circule en mayor medida (Piketty, 2019). Stiglitz (2020), por su parte, expresó que le sorprende que América Latina hubiese tardado tanto en manifestar su inconformismo frente a las desigualdades sociales e instó a los gobernantes a prestar mayor atención a las causas sociales.

Y si bien todo no puede ser malo ni estar mal, sí es necesario leer con atención estas críticas y redefinir o reorientar algunos procesos que pudiesen estar fallando. Siempre será mejor ser dueño de algo o tener la posibilidad de acceder a ese algo, sin embargo, la concentración de capitales siempre será una variante de la ecuación que puede presentarse como resultado. El capitalismo no es malo y quizás pueda migrar a lo que hoy se denomina como capitalismo moderado, el cual, propone un interés más social en sus operaciones. Desconocer los innumerables avances que en materia constitucional se han obtenido y que se han materializado en una carta política inclusiva y social también sería un error. Colombia pasó de tener un régimen muy restrictivo y poco social a uno más incluyente y social, en el cual a la empresa como principal actor económico se le atribuyeron funciones sociales para la construcción de país.



## Transformación digital

Por estos días se hace abundante mención del concepto de *transformación digital*, dada la coyuntura y lo rápido que se está migrando al uso de plataformas tecnológicas, algunos por necesidad y otros con procesos más conscientes. Sin embargo, este tema no es nuevo y debe analizarse con mayor detenimiento. Para ello, se proponen algunas consideraciones que pueden ser útiles para el debate y para el proceso de cambio que se vive por estos días.

Esto representa enormes retos, como bien lo refirió en su momento David Luna, exministro TIC de Colombia y presidente de Alianza In, gremio de las aplicaciones digitales del país, cuando señaló que la tecnología avanzaba más rápido que la legislación y que esta debía ajustarse prontamente a las nuevas necesidades y realidades sociales. Quizá por esta razón se presentan disyuntivas en torno a las nuevas modalidades de contratación, las nuevas formas de empresa, su manera de tributar, sus regímenes legales y sus concepciones no solo en la esfera nacional, sino internacional.

También se planteaba el debate de si los denominados colaboradores de las plataformas digitales tenían contrato de trabajo, contrato de prestación de servicios o simplemente los unían vínculos comerciales o civiles, toda vez que no encajaban en ninguna modalidad contractual tradicional. ¿Acaso estaba llegando el momento de actualizar los códigos laboral y comercial, entre muchas otras disposiciones normativas? Estos interrogantes se han vuelto más frecuentes de lo esperado.

Pues bien, lo cierto en este punto es que ninguna norma en Colombia responde a las nuevas necesidades del mercado, ya que no solo han ingresado nuevos elementos, sino que estos han evolucionado de la mano de la tecnología de manera exponencial. La Constitución Política de Colombia y el conjunto de normas que la complementan y desarrollan se fundamentan en principios y realidades de hace 30 años, lo que invita a reflexionar en torno a qué tanto ha cambiado el país en ese lapso. En materia de empresa se puede afirmar que los cambios son absolutos.

Para entender un poco más este debate, se definirá la transformación digital y se plantearán diferentes escenarios en los cuales el marco normativo no ha podido dar respuesta, denotando que la tecnología avanza mucho más rápido que la legislación, también se expondrán las nuevas dinámicas de construcción y consolidación de empresa y se emitirán algunas conclusiones.

La transformación digital es un mecanismo de cambio que se adopta para hacer uso de las nuevas tecnologías y optimizar los procesos productivos de una organización, adaptándolas a las nuevas necesidades del mercado y a la realidad de estos tiempos. Su incursión no es nueva, aunque muchos así lo piensen, esta ha estado presente y se ha desarrollado a lo largo de los últimos 50 años, pero con diferentes matices.

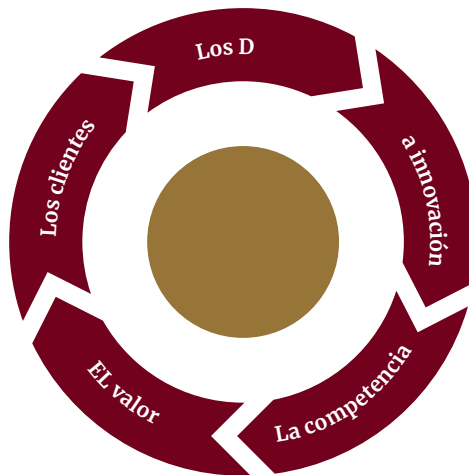


Los pilares más importantes de esta transformación digital están contenidos en la tecnología *blockchain*, el internet de las cosas, la inteligencia artificial, el cambio a la nube y la ciberseguridad, entre muchas otras, las cuales permiten variar ostensiblemente el ciclo de vida competitivo de las industrias, privilegiando el manejo de datos y posicionando el término de la confianza, pilar fundamental de la estructura.

Su importancia radica en la capacidad disruptiva para variar la arquitectura de los negocios tradicionales e impactar su cadena de valor. Piénsese, por ejemplo, en la estructura clásica de la empresa, la cual es vertical y ascendente, que parte en los proveedores, llega a los productores y culmina con los distribuidores; pues bien, esta estructura es impactada y reemplazada por una constituida por pilas que interactúan entre sí (ya no de forma lineal y rígida) y que privilegian la innovación, a la cual ubican en la parte superior (Universidad de Virginia, 2020).

Dave Rogers (2016), profesor de la Universidad de Columbia, en los Estados Unidos, propone 5 dominios claves para el proceso de transformación digital: los datos, la innovación, la competencia, el valor y, por último, pero no menos importante, los clientes. Denotando en cada uno de ellos la presencia implícita de valores agregados que logran hacer que la organización sea altamente competitiva en el mercado.

Figura 1. Dominios clave



Fuente: elaboración propia.

De esta manera, incluso llegan nuevos actores para hacer parte de la cadena de valor, agentes externos que no necesariamente compiten con la matriz principal del negocio, sino que logran sacarle provecho y complementarla. Un claro ejemplo de esto es *PayPal*, que no rivaliza con los grandes de la industria financiera, sino que se adhiere y les



saca provecho. Esto se conoce usualmente como *Fintech*, como bien lo refieren algunos académicos de la Universidad de Virginia en los Estados Unidos.

A esta estructura también se ha sumado el *e-commerce*, que ha incrementado su presencia en el país y se ha apalancado con el uso de las nuevas tecnologías y las plataformas digitales. Al respecto, Falkonerth (2021) menciona:

Y es que el comercio electrónico representa en sí una oportunidad de cambio y progreso, variando las dinámicas del mercado y bajando ostensiblemente los costes al sector productivo. Quizá por esta razón no todos perdieron durante la pandemia, obsérvese, por ejemplo, cómo los empresarios más ricos en Estados Unidos incrementaron su patrimonio en cerca de 931.000 millones de dólares (de forma colectiva) durante el 2020, según cifras de la Revista Forbes. Muchos de ellos asociados de alguna manera con empresas tecnológicas y digitales. Por su parte, Mercado Libre sumó cerca de 17 millones de nuevos compradores en América Latina. Ejemplos como estos existen muchos. (párr. 4)

Otras expresiones de cambio se evidencian con la omnicanalidad, la cual refiere a que un cliente, por ejemplo, puede iniciar su experiencia a través de redes sociales o internet, continuarla con telecomunicaciones y culminarla en la tienda, esto con la facilidad que brindan los chatbots, la video asistencia y la inteligencia artificial, como lo refirió recientemente María del Pilar Barrios, gerente general de Unísono en Colombia, en la revista ENTER (2020). La clave en este punto es la convergencia de varios canales de comunicación y el uso de las plataformas digitales que mejoran la experiencia para el consumidor final.

En el sector público también empiezan a evidenciarse importantes procesos de transformación digital, como es el caso del Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC), en Colombia, el cual se abrió paso a la modernidad con la puesta en marcha del catastro multipropósito y los datos abiertos de cartografía, los cuales no solo benefician al Estado en la formulación de más y mejores políticas públicas, sino que brindan herramientas para que los usuarios puedan usar esta información libremente y prestar un servicio adicional (IGAC, 2020).

El ejercicio del derecho tampoco se escapa a este fenómeno y ya se encuentra en marcha en el país un proyecto digital que, basado en la inteligencia artificial, buscará descongestionar parte de los juzgados a lo largo del territorio nacional, enfocando sus esfuerzos inicialmente en los litigios de obligaciones pecuniarias que solo requieren garantizar el cumplimiento de lo pactado. Estos procesos, que no son muy complejos, le quitan mucho tiempo a los jueces, quienes ahora podrán dedicarse a los casos que



ameritan una valoración más alta. Esta app es desarrollada por Imaginamos de Rappi y el Centro de Estudios de Derecho Procesal (CEDEP) (El Espectador, 2020).

Por esta y por muchas otras razones, cada vez más organizaciones en el mundo le apuestan a la computación en la nube, con la cual pueden procesar millones de datos en línea y generar mecanismos para proteger la información, el bien más valioso por estos días. Un estudio de la ANDI (2017) mostró que, en Colombia, por ejemplo, cerca del 60 % de las empresas tienen planes para entrar a la era digital y que este tema se ha convertido en una de sus prioridades. Planes que seguramente se han acelerado con la emergencia sanitaria.

Datos de Fedesarrollo (2020), por su parte, reflejan las amplias bondades que traen las apps para la economía del país, como lo son los procesos de formalización y desarrollo. Su investigación mostró que cerca del 30 % de estas aplicaciones digitales incentivan el pago de impuestos, el 22 % estimulan el manejo de la contabilidad, el 28 % promueven los registros mercantiles en cámaras de comercio y el 7 % impulsan los registros sanitarios. Estos datos fueron obtenidos a través de la aplicación de 15 000 encuestas diligenciadas entre diciembre de 2019 y marzo de 2020.

Otro dato revelador de este estudio señala que las aplicaciones digitales aportan entre el 0,2 % y el 0,3 % del PIB. Sin embargo, esto recuerda la paradoja planteada por *Robert Slow*, premio nobel de economía, quien haciendo alusión a los aportes que hacen las nuevas tecnologías en el crecimiento económico de un país afirmó en su momento que “la era del ordenador se ve en todas partes menos en estadísticas de productividad” (Universidad de Virginia, 2020), disyuntiva que sin duda alguna se irá resolviendo con el tiempo, pero que por ahora invita a reflexionar sobre los aportes que verdaderamente tienen estas aplicaciones y cómo se irán haciendo visibles con el paso del tiempo. Se asegura que sus aportes son muchos más representativos de los que se reflejan en estos indicadores.

Esto va de la mano con la capacidad implícita de cambio y de la manera como se percibe el mundo, por esta razón la incursión de nuevos y mejores procedimientos se traducen en bajos costes y mayores ganancias, si al final de la ecuación se hace en debida forma. Otro elemento clave es el análisis de la data, la cual permite comprender los nuevos hábitos de consumo y da una ventaja competitiva para personalizar las ofertas que a diario se hacen en el mercado, eso sí, siendo responsables con el manejo que se le dé a la información, ya que el no hacerlo acorde a lo pactado y defraudando la confianza del consumidor se puede traducir en enormes pérdidas para la organización.

Ahora bien, los datos y el uso que se hace de ellos son muy importantes para el análisis propuesto, dado que cerca del 94 % de estos ya están almacenados en formatos digitales, a diferencia de lo que ocurría en 1986, donde estos se conservaban de forma analógica en un 95 %. Estos datos permiten conocer el hábito de consumo de las personas



y sus preferencias en ciertos periodos de tiempo y con algunas variantes. Esto se logra a través de la data, los algoritmos y, por supuesto, de la inteligencia artificial.

Cifras estimadas de la Organización de Naciones Unidas (ONU, 2019) muestran que cerca del 90 % de los datos en el mundo se han construido y recolectado por medios digitales en los últimos dos años, esto de forma exponencial. Así mismo, orienta su análisis en la capacidad de las organizaciones para interpretar este volumen de datos en tiempo real, en la toma de decisiones y en la asignación de responsabilidades derivadas de este tratamiento.

Un caso que sirve para ilustrar lo expresado es Netflix, la cual, a diferencia de lo que muchos piensan, no solo se dedica a la transmisión de contenidos multimedia vía *streaming*, por el contrario, uno de sus mayores valores son los macrodatos, los cuales le dan una amplia ventaja competitiva en el mercado. El ejercicio consiste en recolectar una inmensa cantidad de información y analizarla con el fin de interpretar hábitos de consumo y orientar sus productos y realizar mejores ofertas, muchas de estas personalizadas, incluso, hacer sus nuevas producciones basadas en la lectura de esta data.

Harari (2018), en su libro *21 Lecciones para el siglo XXI*, señala que el análisis de la data puede llegar a ser tan precisa que, a través de la inteligencia artificial, las organizaciones pueden conocernos mejor que nosotros mismos. En este punto pueden predecir nuestro comportamiento y conocer las preferencias de consumo, incluso, con variaciones de estados de ánimo. ¡Suena aterrador! Pero todo esto es producto de la inmensa cantidad de datos que a diario se suministran a través de dispositivos electrónicos, como los relojes inteligentes, los *smartphones* y las *laptops*, por ejemplo, pero piénsese también en las grandes bondades que trae esto.

El autor recurre a un ejemplo que resulta ser muy revelador, una marca de bebidas refrescantes presenta habitualmente una bella mujer en vestido de baño consumiendo el producto, sin embargo, la inteligencia artificial basada en la lectura de las emociones de los sujetos logra detectar que el hombre que ve la publicidad tiene otras preferencias sexuales y, basado en esta información, decide cambiar la pauta publicitaria y reemplazar a la mujer por un joven atlético sin camisa, logrando capturar su verdadera atención y cautivarlo con el producto ofertado. Una visión futurista, pero no por eso lejana de la realidad.

De esta manera, puede entenderse un poco más cómo funciona la dinámica de la transformación digital y la interpretación de datos. Lo importante en este punto es comprender cómo el uso de las nuevas tecnologías puede optimizar y fortalecer los procesos productivos de las organizaciones y brindar una mejor experiencia al consumidor final.

Empresas que lograron hacer una buena lectura de esta nueva realidad sacaron provecho y se posicionaron en el mercado, como lo son Netflix, Nikon, Amazon, Google y Facebook, entre muchas otras, a diferencia de algunas organizaciones que por su rigi-



dez de negocio no pudieron hacer la transformación y desaparecieron, como lo fueron *Blockbuster*, *Kodak*, *Atari* y *Nokia*. Estos son apenas algunos ejemplos de lo que puede implicar para una empresa que en un periodo de tiempo determinado, y pese a liderar el mercado, no logre hacer esta transición y adaptarse a las nuevas realidades, es decir, hacer la transformación digital (Universidad de Virginia, 2020).

Así se define entonces la transformación digital, esa que quizá muchos no vieron venir por su crecimiento exponencial, desafiando a la mente humana, la cual solo logra entender variaciones lineales, esto produjo que muchos quedaran perplejos al ver los avances del mundo en temas de ciencia, innovación y tecnología y que de un momento a otro cambiaron ostensiblemente los procesos productivos de sus actividades diarias. El reto ahora es asimilarla y hacerla parte integral de la vida.

A manera de conclusión puede decirse que la transformación digital es un amplio y complejo proceso de cambio para que las organizaciones logren migrar al uso de las plataformas tecnológicas y optimizar sus operaciones, así mismo, para recolectar, administrar y hacer buen uso de los datos, lo que les dará competitividad en el mercado y les permitirá constituir un factor diferenciador, siempre que no se defraude la confianza del consumidor. Esta nueva era no solo versa sobre el sector real, sino que propone retos al sector público y a los diferentes ecosistemas que convergen en esta relación.

Estas transformaciones son positivas si se piensan con fines de optimización y de construcción colectiva, la tecnología es un aliado para cumplir muchos objetivos y por eso es clave adaptarse a ella, comprenderla y, sobre todo, saber usarla, solo así se logrará ser competitivo en un mundo cada vez más globalizado e interconectado. Recuérdese que la tecnología es un medio y no un fin.

## Conclusiones

Han transcurrido ya 30 años desde la adopción de la Constitución Política de Colombia, un avance significativo para el país en lo concerniente a la inclusión de derechos individuales y colectivos en materia económica y social. La concepción de Estado social de derecho y los referentes de reformas anteriores a la misma han ayudado a construir un ideario de empresa que ayudó en su momento a migrar a la modernidad.

Sin embargo, el mundo viene cambiando a ritmos acelerados y las nuevas realidades distan mucho de las que inicialmente motivaron y fundaron la carta política, las discusiones actuales ahora versan sobre protección de datos digitales, aplicaciones tecnológicas, economía colaborativa, pagos y transacciones virtuales entre muchas otras, las cuales demandan por respuestas que el ordenamiento jurídico no ha sido capaz de dar.





Esto lleva a pensar, como se ha expresado en este capítulo, que los cambios son muy necesarios, tal y como ocurrió en 1936 y posterior. Hoy el país necesita reformas constitucionales y legales que se adapten a las nuevas realidades sociales y permitan al Estado ser más competitivo. Por esta razón, se hizo un balance sobre la constitución económica, la empresa y la transformación digital, para brindar herramientas que sustenten la idea de cambio y progreso que se están gestando y que requieren de voluntad política.

## Referencias

- Alarcón, A. (2018). Economía social de mercado como sistema constitucional económico colombiano. Un análisis a partir de la jurisprudencia de la Corte Constitucional. *Estudios Constitucionales*, 16(42), 141-181.
- Asociación Nacional de Empresarios de Colombia (ANDI). (2017). *Encuesta de transformación digital, 2017*. <http://www.andi.com.co/Uploads/Encuesta%20Transformaci%C3%B3n%20Digital%20ANDI.pdf>
- Baquero, J. (2002). *Between Competition and Free Movement. The Economic Constitutional Law of the European Community*. Bloomsbury Publishing.
- Bassols, M. (1988). *Constitución y sistema económico*. Tecnos.
- Camargo, J. (2007). Constitución económica, mercado y de consumo. *Contexto*, (7), 24-30.
- Código de Comercio. (1971). Congreso de la República.
- Constitución Política de Colombia. (1991). Legis.
- Correa, M. (2008). *Libertad de empresa en el Estado social de derecho*. Universidad Externado de Colombia.
- Corte Constitucional. (2006). *Sentencia C-864/06*. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-864-06>
- Corte Constitucional. (2010a). *Sentencia C-228/10*. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-228-10.htm>
- Corte Constitucional. (2010b). *Sentencia C-830/10*. <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/C-830-10.htm>
- Corte Constitucional. (2017). *Corte Constitucional*. [www.corteconstitucional.gov.co](http://www.corteconstitucional.gov.co)
- Cortes, S. (2010). El Estado, la constitución y la economía de mercado. *Via Inveniendi Et Iudicandi*, 5(1), 118-162.
- Duguit, L. (2007). *Las transformaciones del derecho público*. Librería Española y Extranjera.



- El Espectador. (2020). *Creadores de Rappi y firmas de abogados se unen para crear el “juzgado del futuro”*. <https://www.elespectador.com/noticias/judicial/creadores-de-rappi-y-firmas-de-abogados-se-unen-para-crear-el-juzgado-del-futuro/>
- ENTER. (2020). *Transformación digital, clave para evolución del sector de BPO*. ENTER.CO.
- Falkonerth, J. (2021). *El e-commerce: clave para la reactivación económica*. AlCentro.
- Fedesarrollo. (2020). *Las plataformas digitales, la productividad y el empleo en Colombia*. <https://www.fedesarrollo.org.co/sites/default/files/presentacion.pdf>
- García, M. (1979). Consideraciones sobre las cláusulas económicas de la Constitución. En M. Ramírez (Ed.), *Estudios sobre la constitución*. Universidad de Velancia.
- Harari, Y. (2018). *21 Lecciones para el siglo XXI*. Debate.
- Henao, M. (2008). *Libertad de empresa en el Estado social de derecho*. Universidad Externado de Colombia.
- Hinestrosa, F. (1997). 60 años de la reforma constitucional de 1936. *Revista Derecho del Estado*, (46), 5-8.
- Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC). (2020). *Datos Abiertos IGAC*. <https://geoportal.igac.gov.co/contenido/datos-abiertos-igac>
- Kalmanovitz, S. (2017). *Obra selecta*. Taurus.
- López, D. (2012). *Teoría impura del derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana*. Legis.
- Mercado, A. (2015). *La influencia de León Duguit en la Reforma Social de 1936*. Universidad del Rosario.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). (2019). *Big Data for Sustainable Development*. <https://www.un.org/es/sections/issues-depth/big-data-sustainable-development/index.html>
- Peña, L. (2017). *De las sociedades comerciales*. Ecoe Ediciones.
- Piketty, T. (2019). *Capital e ideología*. Ariel.
- Rogers, D. (2016). *The digital transformation playbook*. Columbia Business School.
- Sánchez, C. (2007). *Constitución económica*. Consejo Superior de la Judicatura.
- Stiglitz, J. (2020, 28 de enero). *Entrevista con Joseph Stiglitz, nobel de Economía: “La sorpresa fue que el malestar en América Latina tardara tanto en manifestarse”*. BBC.
- Tole, J. (2018). La neutralidad de la Constitución Económica colombiana. ¿Cómo racionalizar la economía social de mercado con la proliferación de tratados de libre comercio y tratados de libre inversión? En F. Padrón y M. Correa (Eds.), *¿El Estado constitucional en jaque?* (pp. 185-215). Universidad Externado de Colombia.
- Universidad de Virginia. (2020). *Coursera*. <https://www.coursera.org/learn/bcg-uva-darden-digital-transformation?action=enroll>
- Vallejo, J. (2020). La Constitución Económica. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, (80), 9-23.

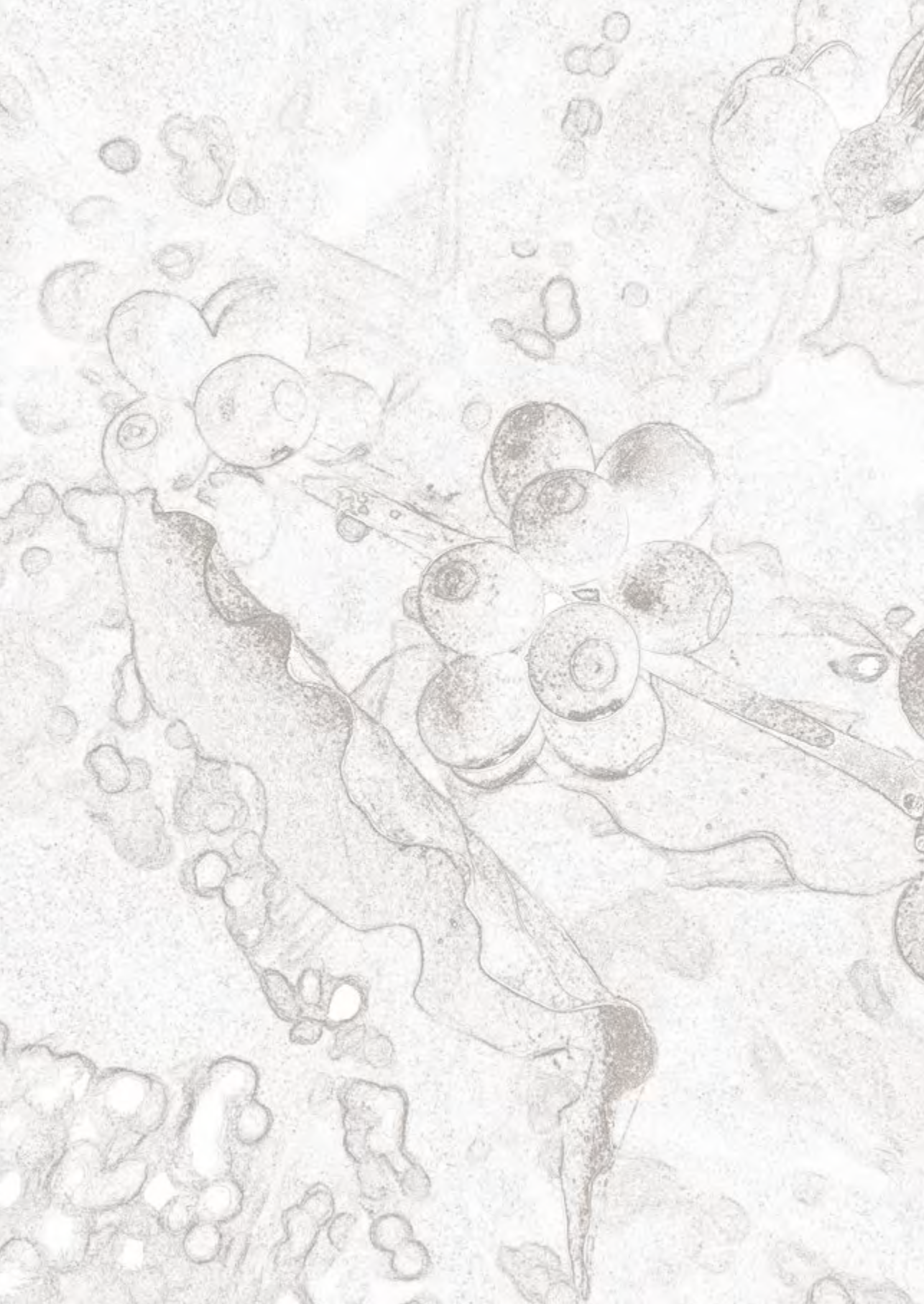




Foto: <https://www.freepik.es>