

**Unipersonalidad Societaria: A propósito de un debate actual en el Derecho Colombiano. \***

**Fabio Andrés Bonilla Sanabria<sup>1</sup>**

**SUMARIO.** INTRODUCCIÓN. La búsqueda de la limitación del riesgo. 1. ANTECEDENTES DE LA SOCIEDAD UNIPERSONAL: La Búsqueda de la limitación de la responsabilidad en cabeza del empresario individual. 2. NATURALEZA JURÍDICA DE LA SOCIEDAD. 3. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DEL DERECHO DE SOCIEDADES EN COLOMBIA. 4. LA UNIPERSONALIDAD FRENTE A ALGUNOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DE SOCIEDADES. 5. CRITICAS TRADICIONALES AL CONCEPTO DE SOCIEDAD UNIPERSONAL. a. Contradicción en el adjetivo. b. Para corregir una ficción se constituye una serie de ficciones. c. Críticas relacionadas con las relaciones que surgen con los Acreedores Voluntarios e Involuntarios. d. Dificultad de diferenciar entre las actuaciones de la S.U. y las del socio (mayores posibilidades de fraude). e. La limitación de la responsabilidad debe ser un privilegio excepcional. 6. ESTADO DE LA SITUACIÓN EN COLOMBIA. a. Ley 1014 de 2006. b. Decreto 4463 de 2006. c. Sentencia de la Corte Constitucional C-392 de 2007. d. Concepto Jurídico 220-059298 de la Superintendencia de Sociedades. e. Diferencias entre la Sociedad Unipersonal y la Empresa Unipersonal. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFIA.

## INTRODUCCIÓN

### La búsqueda de la limitación del riesgo.

Es común encontrar comentarios acerca del papel preponderante que juega el fenómeno de la globalización en las manifestaciones culturales de los países, sin embargo, no es igualmente fácil encontrar el reconocimiento de que la globalización es ante todo un fenómeno histórico y que por lo mismo viene afectando la dinámica de los procesos

---

\* *Este artículo fue presentado a la revista el día 8 de abril de 2008 y fue aceptado para su publicación por el Comité Editorial el día 4 de junio de 2008, previa revisión del concepto emitido por el árbitro evaluador.*

<sup>1</sup> Abogado de la Universidad Externado de Colombia (2007). Monitor (2004-2006) y Asistente de Investigación del Departamento de Derecho Comercial de la misma universidad. Actualmente es estudiante de la Especialización en Derecho Comercial y desde agosto de 2007 se ha venido desempeñando como Coordinador de la Revist@ e-mercatoria. [Fabio.bonilla@uexternado.edu.co](mailto:Fabio.bonilla@uexternado.edu.co)

culturales desde que el hombre tiene una conciencia histórica. En razón de ello, el invento de la rueda, la colonización europea, los fenómenos migratorios y hasta la inquisición son algunas de sus manifestaciones. En la era actual, encontramos otras tantas manifestaciones ocasionadas principalmente por los avances tecnológicos y por la asimilación de los modelos económicos a nivel mundial.

Precisamente, en esta oportunidad trataremos de abordar un tema que surge renovado a la luz de nuestro ordenamiento jurídico, en virtud de las disposiciones de la Ley 1014 de 2006 y su Decreto Reglamentario 4463 de 2006, pero que en realidad hacen referencia a un problema con el que ha tenido que lidiar el Derecho Mercantil desde hace bastante tiempo: la limitación de la responsabilidad del comerciante individual<sup>2</sup>.

A estos efectos, el ordenamiento mercantil ha consagrado instrumentos excepcionales frente al principio legal de la unidad patrimonial<sup>3</sup>, que permiten que la empresa como fundamento de nuestro sistema económico se siga ejerciendo bajo la asunción de un riesgo moderado. En concreto, nos referimos a los patrimonios de afectación, a los patrimonios autónomos, la fiducia mercantil y la creación de personas jurídicas. En este último respecto encontramos una figura que la práctica comercial ha venido mostrando como necesaria y el Derecho la ha reconocido paulatinamente: la Sociedad Unipersonal.

Esta figura, que no es nueva para el Derecho, ha causado revuelo en la comunidad académica, particularmente frente al aparente rompimiento que ocasiona con la idea de la sociedad como contrato y la consecuente puesta en duda de la pluralidad como requisito de existencia de las sociedades.

Es natural que con el proceso evolutivo a que se ve sometido el mundo, las instituciones jurídicas, como manifestación cultural que ellas mismas son, vean sus contenidos modificados o adaptados a las nuevas realidades. Para el caso del Derecho de Sociedades, hay quienes dicen que si bien la figura societaria ha conseguido adaptarse de manera eficaz a las nuevas realidades, presenta no obstante un problema en cuanto a su fundamentación, a la finalidad practico-económica que lleva implícita, por lo que es necesario buscar un tronco común a una figura cuyas manifestaciones cada vez más son bien disimiles, de modo que este tronco o esos principios comunes nos permitan, en lo posible, determinar si el concepto de la unipersonalidad es verdaderamente extraño a la esencia de la figura societaria.

A continuación entonces pretendemos explicar brevemente si existe contradicción alguna entre los conceptos de sociedad y la unipersonalidad aplicada al mismo, estudiando la

---

<sup>2</sup> Desde finales del siglo XIX, se puso de presente la necesidad de permitir que la limitación de responsabilidad del empresario individual. Se decía, que sólo un acto *mágico* numérico permitiría que 2 personas y no 1 pudieran crear una sociedad. En Europa como lo afirma Angelo Grisoli, se viene hablando del tema de las sociedades de un solo socio desde hace mucho tiempo. Al respecto, se recuerdan los trabajos de los profesores CARRY y VIVANTE y el proyecto de PISKO que motivó la legislación del estado de Lichtenstein. ANGELO GRISOLI. *Las Sociedades con un solo socio. Análisis de los datos de un estudio de Derecho comparado*. Trad. ANTONIO GONZALEZ IBORRA. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1976. P. 61 y ss.

<sup>3</sup> Artículo 2488 del Código Civil según el cual el patrimonio presente y futuro es garantía de las obligaciones adquiridas.

figura desde dos frentes: El primero constituido por una fundamentación teórica del Derecho de Sociedades (estableciendo la naturaleza jurídica de la sociedad mercantil, sus fundamentos constitucionales y los principios que le son aplicables); para continuar con unos aspectos prácticos de la figura (análisis de las críticas doctrinales, situación actual en Colombia), llegando por último y en la medida de lo posible, a unas conclusiones concisas sobre este interrogante.

## **1. ANTECEDENTES DE LA SOCIEDAD UNIPERSONAL: La Búsqueda de la limitación de la responsabilidad en cabeza del empresario individual.**

Como hacíamos referencia en la parte introductoria, el tema de la limitación del riesgo asumido por parte del empresario individual es un tema *añejo* para la tradición jurídica mercantil.

Precisamente, la dinámica de las necesidades de los destinatarios de las normas mercantiles nos muestra de manera particular la evolución del Derecho de Sociedades. Así, históricamente, en la Edad Media y ante la necesidad de que los comerciantes pudieran acumular capital, el Derecho reconoció la figura de la sociedad colectiva y posteriormente de las sociedades comanditarias, derivadas de la implementación del antiguo contrato de comenda como instituciones de origen eminentemente familiar o entre artesanos del mismo oficio; sin embargo, en la medida que además de eso se requería la posibilidad de limitar el riesgo de la pérdida del capital que se estaba arriesgando, principalmente en lo que posteriormente serían las grandes empresas de colonización, surgió la figura de la sociedad de capital anónima y posteriormente, en el siglo XIX, como creación mas de tipo doctrinal que legal, su intermedio, la sociedad de responsabilidad limitada<sup>4</sup>.

No cabe duda que la limitación de la responsabilidad que se otorgó en el caso de las sociedades pluripersonales, se convirtió en un incentivo generalizado para el desarrollo de la actividad mercantil y por ello mismo se cuestionó sobre la posibilidad de su aplicación al caso del empresario individual<sup>5</sup>. En principio, sin embargo, se dijo que tal beneficio de limitación se debía restringir sólo para algunos tipos societarios y es más, exigir su aplicación exclusiva para las sociedades que cotizan sus acciones en una bolsa de valores, más no en los demás casos en donde constituirían ante todo un riesgo poco justificado; no obstante, lo cierto es que la limitación de la responsabilidad en las sociedades y en general en el ejercicio de una actividad mercantil, se ha venido convirtiendo en un atractivo para su desarrollo de ahí que esa necesidad ya consolidada, sea prácticamente imposible de exterminar del mundo de los negocios.

Como antecedentes de la sociedad unipersonal, baste nombrar el caso en el Derecho Público de las empresas que son propiedad exclusiva del Estado y por medio de las cuales

---

<sup>4</sup> HILDEBRANDO LEAL PÉREZ. *Derecho de Sociedades Comerciales*. Segunda Edición. Grupo Editorial Leyer, Bogotá. P. 7 y ss.

<sup>5</sup> ANTONIO PEREZ DE LA CRUZ. *La Sociedad de Responsabilidad Limitada: Disposiciones Generales. Fundación. Aportaciones de Capital y Prestaciones Accesorias. Las Participaciones Sociales. Sociedad Unipersonal*. En TRATADO DE DERECHO MERCANTIL. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid. 2004. P. 76.

interviene en el mundo económico en igualdad de condiciones a los demás agentes de la economía<sup>6</sup>; igualmente y en el mundo anglosajón se fueron presentando figuras como las de las *compañías* subsidiarias completamente controladas por la matriz (wholly owned subsidiaries) en donde había una propiedad societaria única y completa a efectos de ejercer un control sobre la misma.

Igualmente, los casos no poco frecuentes de las llamadas sociedades de favor, en las que no todos los socios compartían una verdadera intención de configurar el negocio jurídico societario, llamaron la atención de la doctrina que entonces optó por regular este tipo de prácticas a efectos de rescatar la función práctico social que debe cumplir la sociedad mercantil<sup>7</sup>.

Sin embargo, es cierto que no siempre se ha pretendido eliminar el dilema de la limitación de la responsabilidad del empresario individual por medio de la técnica de la personificación jurídica (aunque sí es la más común y práctica de las aproximaciones al tema), sino que también se han tenido en cuenta soluciones que sin recurrir a la figura de la personería jurídica, sí permiten la consecución de la limitación de la responsabilidad en los casos de los proyectos empresariales de tipo no colectivo. Nos referimos como paradigma del anterior planteamiento, al proyecto que a comienzos del siglo XIX preparó el jurista austriaco O. PISKO<sup>8</sup> y que posteriormente daría paso a la primera consagración normativa del tema en la legislación del Principado de Lichtenstein.

De manera muy concreta, la regulación de este proyecto implicaba que el patrimonio que el empresario individual destinaba a la ejecución de su actividad mercantil debía estar dotado de una cierta autonomía y de una relativa *insensibilidad* frente a las vicisitudes propias del fuero personal del empresario. Esta autonomía e insensibilidad patrimonial se garantizaba

---

<sup>6</sup> XAVIER AÑÓBEROS TRÍAS DE BES. Sostiene que “El recurrir a sociedades mercantiles para alcanzar fines públicos se inició en Alemania con la municipalización del suministro de gas en la ciudad de Koenisberg, creando la ‘Stadische Gasbetriebsgesellschaft’. El ejemplo cumplió y fue la ciudad de Berlín la que imitó la idea y surge así lo que la doctrina denominó ‘gestión pública en forma de sociedad’. Posteriormente se crean en Inglaterra las ‘públic management in company form’ y en Francia las ‘societés d’Etat”. El proceso se extiende a todos los países occidentales, mediante una evolución que puede sintetizarse diciendo que la actividad comercial o industrial de los entes públicos por medio de sociedades mercantiles comenzó a realizarse a través de sociedades de economía mixta, es decir aquellas en las que confluyen el capital público con el de procedencia privada, y termina por explotarse mediante sociedades, de las que la Administración se convierte en único socio.” En *Derecho de Sociedades*, Libro Homenaje a Fernando Sánchez Calero. Tomo IV, Madrid 2002. Edit. Mc Graw Hill.

<sup>7</sup> El profesor VIVANTE en el siglo XIX propondría que para salvar la funcionalidad del Derecho de Sociedades se debía entonces “permitir el reconocimiento legal de las sociedades anónimas con un solo accionista, porque sólo haciéndolo así, se puede esperar el librarse de la práctica comercial ‘... de las formas simuladas con las que... se busca cubrir con testafierros el dominio de un solo socio’.” C. VIVANTE. *Contribución a la reforma de las sociedades anónimas*, en Rivista de Diritto Commune, Vol. XXXII, (1934), p. 314. Citado por A. GRISOLI, *Las Sociedades con un solo socio*. Trad. Por Antonio González Iborra. Editotial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1976. P. 63.

<sup>8</sup> En lo que tiene que ver con las anotaciones del referido proyecto, tuvimos en cuenta los comentarios que con autoridad hizo del mismo el profesor ANGELO GRISOLI en su libro *Las Sociedades con un solo socio*. Trad. Por Antonio González Iborra. Editotial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1976. P. 45 y ss.

mediante la exigencia al empresario de desembolsar la totalidad del patrimonio desde un momento previo al inicio de la ejecución de las actividades empresariales, así como también mediante la destinación exclusiva (so pena de sanciones incluso penales) del patrimonio a las mismas e igualmente restringiendo el acceso de los acreedores personales del empresario al patrimonio de la empresa, quienes solo podían entonces aspirar a perseguir los rendimientos que los mismos producen.

De la misma forma, y al preguntarse acerca de la limitación de la responsabilidad para el caso de las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada, el jurista austriaco concluyó que si el legislador había tenido en cuenta esa base subjetiva más o menos plural de estas y de aquellas al momento de permitir, mutatis mutandis, la limitación de la responsabilidad en ambos casos, en ese sentido entonces pareciera que "...there is no magic in numbers and there is no public policy which says that tree men may limit their liability and acquire a legal personality different (for some purposes) from their individual personality, but that one man or two cannot"<sup>9</sup>.

No obstante lo anterior, si bien PISKO parecía partidario de la separación del patrimonio de la empresa del patrimonio del individuo "aduciendo que constituía una discriminación que, tras extender la limitación de responsabilidad al pequeño empresario social, no se hiciera lo mismo con el empresario individual"<sup>10</sup>, podríamos también decir que *no lo era tanto*, pues al justificar su aversión a la aplicación de la personalidad jurídica a la empresa individual como forma mucho más simple de separación de los patrimonios, afirmaba que en el caso de dotar a la empresa individual de personalidad jurídica se estaría acentuando "desmesuradamente la separación entre el patrimonio y su titular, de la que resultaría una inadmisibles acentuación de la limitación de la responsabilidad."

Ahora bien, en lo que a la evolución legislativa se refiere, el panorama generalizado de su consagración normativa implicó tres tipos de tendencias: i) en los estados de influencia germánica se admitiera prácticamente con un carácter general la figura de la sociedad unipersonal con carácter originario<sup>11</sup> o cuando la misma era sobrevenida<sup>12</sup>; ii) en los ordenamientos de influencia francesa tal admisión fue más difícil ya que la reducción por debajo del número mínimo de socios se tenía como causal de disolución, admitiéndose sin embargo como posibilidad la unipersonalidad societaria sobrevenida siempre que no fuera impugnada por parte de un tercero con legitimación para hacerlo. iii) Por último, otro tipo de ordenamientos como el italiano y el británico, si bien admitían la unipersonalidad sobrevenida, hacían una particular regulación de la responsabilidad del socio único quien en ese caso asumía una responsabilidad ilimitada<sup>13</sup>.

---

<sup>9</sup> LATTY, traído a colación por el professor A. GRISOLI. *Las Sociedades de un solo socio*. Op. Cit. P.87

<sup>10</sup> A. PEREZ DE LA CRUZ. Op. Cit. P. 81.

<sup>11</sup> Se trata en estos casos, de Sociedades que desde el momento de su constitución, lo son por un unico sujeto declarante, o en los casos en los que no obstante existir una pluralidad de socios, la misma es simplemente formal.

<sup>12</sup> Estos casos se presentan cuando la unipersonalidad ocurre como una vicisitud posterior al momento de constitución, se da en el curso de la vida de la sociedad.

<sup>13</sup> Ver A. GRISOLI. Op. Cit. P. 106 y A. PEREZ DE LA CRUZ. Op. Cit.

Así mismo, en el Derecho Norteamericano de mediados del siglo pasado, la cuestión de la unipersonalidad societaria adquiría sus propios contornos en la medida que las *prácticas* societarias norteamericanas se fueron caracterizando por una cada vez mayor irrelevancia del requisito de pluralidad constitutiva, ubicando a este país dentro del conjunto de aquellos que admite la constitución originaria de sociedades unipersonales. Sin embargo, esta aparente irrelevancia era normalmente contrarrestada mediante la exigencia a nivel normativo de la existencia de un número plural de administradores que así mismo debían suscribir al menos una parte del capital social del nuevo ente.

No obstante lo anterior, en la práctica, la existencia de figuras como las ya citadas *wholly owned corporations*, las sociedades cascarón que se venden en contratos de llave en mano (*turn key contracts*) y la misma participación del Estado como agente activo de la economía terminaron por mostrar una completa irrelevancia<sup>14</sup> del número de sujetos que constituyen o forman parte de una sociedad, tendencia que se concretaría en la década de los años '60 mediante la *Ley Modelo de Sociedades Comerciales*<sup>15</sup> que paulatinamente y con ciertas modificaciones, ha venido siendo adoptada en cada uno de los estados federales norteamericanos.

De otro lado, y en lo que al ordenamiento jurídico nacional se refiere, podemos afirmar la existencia, como en otros tantos ordenamientos, de lo que conocemos como el *Principio de unidad patrimonial* según el cual una misma persona no puede tener en su cabeza más que una sola universalidad de derechos y obligaciones. No obstante, y en la medida que las prácticas mercantiles lo fueron poniendo de presente, se hizo necesario introducir excepciones al mismo, que sin dejar de inspirar críticas doctrinales, pretendían llegar a la anhelada separación patrimonial que permitiera al sujeto comercial un mejor manejo del riesgo en sus proyectos empresariales no colectivos, de modo que no tuviera que arriesgar su patrimonio personal en la cruzada comercial, a la vez que le otorgaba a sus acreedores mercantiles unos bienes determinados sustraídos de las vicisitudes del patrimonio personal del deudor.

Así, no obstante la existencia de los denominados patrimonios autónomos a que dio lugar la regulación de la fiducia mercantil en Colombia a partir de 1971 y de la concepción que en el mismo cuerpo normativo pretendió darse al establecimiento de comercio como unidad económica autónoma<sup>16</sup>, la necesidad del tráfico seguía sin verse satisfecha, como en el punto de la tipicidad societaria haremos referencia, de modo que el objetivo de la limitación de la responsabilidad se intentó capitalizar mediante la adaptación de la figura de la empresa unipersonal de responsabilidad limitada.

---

<sup>14</sup> FRANCISCO REYES VILLAMIZAR. *Sociedades Comerciales en Estados Unidos: Introducción Comparativa*. 1ª Ed. Doctrina y Ley, Bogotá, 1996. P. 68.

<sup>15</sup> Al respecto la Model Business Corporation Act de 1962 establecía: "One or more persons, or a domestic or foreign corporation, may act as incorporator or as incorporators of a corporation by signing and delivering in duplicate to the Secretary of State articles of incorporation for such corporation". Citada por A. GRISOLI. Op. Cit. P. 89.

<sup>16</sup> Aunque su estructuración como patrimonio autónomo no fue completa en la medida que en punto de responsabilidad, se consagró que el responsable de las deudas sería el comerciante y su adquirente bajo unos supuestos específicos, sin aclararse que tal responsabilidad se circunscribía a los bienes que del mismo hacían parte. Arts. 515 y ss. Código de Comercio Colombiano.

Precisamente, la comisión de expertos comercialistas nombrada en 1992 por el Gobierno Colombiano optó por crear esta figura que no obstante haberse estructurado como un patrimonio de afectación según la propuesta original, en el último de los debates legislativos de la Ley 222 de 1995 contentiva de la misma, el Congreso optó por adicionar un artículo para dotar a la figura de personalidad jurídica<sup>17</sup>.

Esta situación en opinión de cierto jurista haría de la figura a más de una verdadera sociedad unipersonal, un instrumento inmejorable en la labor de modernización del Derecho de Sociedades Colombiano; sin embargo, y en la medida que el régimen jurídico de la empresa unipersonal como inicialmente se había concebido estaba diseñado para tratar a la empresa unipersonal como un patrimonio de afectación, en ese contexto no era posible concebir las relaciones contractuales de la empresa y el empresario bajo un esquema diferente al de la auto contratación<sup>18</sup> y por ello mismo se establecía un esquema de prohibiciones especiales en los casos de contratos entre empresa-empresario y empresas del mismo empresario<sup>19</sup>. Esta forma de regulación de los contratos entre la empresa unipersonal y el empresario o entre las diferentes empresas unipersonales que pudiera tener un mismo empresario, es en opinión de algunos la razón del fracaso de la figura en el mundo práctico, en la medida que el régimen de protección de los intereses de terceros se hizo excesivo<sup>20</sup>.

## 2. NATURALEZA JURÍDICA DE LA SOCIEDAD

---

<sup>17</sup> Al respecto ver: RAMÓN EDUARDO MADRIÑAN DE LA TORRE. *La Empresa Unipersonal en el Derecho Colombiano-Patrimonio de Afectación o Sociedad Unipersonal*. En *Derecho de Sociedades*, Libro Homenaje a Fernando Sánchez Calero. Tomo IV, Madrid. Edit. Mc Graw Hill. 2002 P. 3814 y ss. Con este cambio lo que se hizo y es lo que precisamente resalta el profesor MADRIÑAN fue dificultar de diferenciación de la figura con la sociedad unipersonal de responsabilidad limitada, asunto que en otro apartado revisaremos.

<sup>18</sup> Se presenta el contrato consigo mismo en el caso de la empresa unipersonal cuando el comerciante individual constituyente realiza un contrato actuando en su doble calidad de administrador de la empresa unipersonal y a la vez como sujeto de derecho independiente. Para Bigliazzi Geri y otros, es claro que en el caso del contrato consigo mismo hay un conflicto de intereses que es innato y ante la cual solo hay dos posibilidades: "a. probar que el representado dio una autorización expresa. b. probar que el negocio jurídico se pactó de modo que se evitaba el conflicto". L. BIGLIAZZI, U. BRECCIA, F. BUSNELLI y U. NATOLI. *Derecho Civil. T.I Vol. 2. Hechos y Actos Jurídicos*. Trad. Fernando Hinestrosa. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1995. No. 22 P. 725 y ss. Ahora bien, a pesar de que es innegable la dificultad de impugnar el conflicto de intereses en esta situación por la cercanía del constituyente ya que o es él el representante de la Empresa Unipersonal o lo es un tercero que le está subordinado, también es cierto que los terceros mantienen sus derechos de impugnación intactos y que en todo caso en el mundo actual de los negocios, no debe reprocharse el simple conflicto, sino que el reproche debe hacerse frente al abuso.

<sup>19</sup> Prohibición que según Córdoba Acosta, se torna en absurda si se tiene en cuenta que al dotar de personalidad jurídica a la E.U., la prohibición se puede obviar o no se aplicaría en los casos en que una E.U. crea a su vez otra E.U. y sea esta última la que contrate con el constituyente inicial.

<sup>20</sup> Como parangón suele citarse la regulación del Derecho Español en la materia, que si bien reconoce la posibilidad de que se cometan fraudes frente a terceros, la protección/sanción que el derecho establece es un poco más laxa al permitir estos contratos, pero condicionando su oponibilidad a requisitos de publicidad.

La discusión acerca de cuál es la naturaleza jurídica de la sociedad o la del acto generador de la misma es un tema de por sí complejo y han sido múltiples las posiciones que se esgrimen al respecto, con la característica de que se trata de un tema frente al cual no existe ni ha existido una posición única, inequívoca y aceptada de manera unánime. Precisamente y en razón de ello, no pretendemos acá realizar lo que hasta el momento ha sido imposible, sino tan solo dar un breve vistazo al tema realizando nuestro aporte personal en aras de poder concluir si tiene cabida la figura de la sociedad unipersonal en el ordenamiento jurídico colombiano.

En un primer momento encontramos lo que solemos denominar como la teoría contractual clásica, según la cual la sociedad es un contrato en la medida que implica el acuerdo de por lo menos dos partes en la realización de una causa final común. Sin embargo, más temprano que tarde, la categorización contractual de la sociedad fue objeto de críticas en la medida que si bien puede existir un acuerdo inicial, el mismo no responde a las características propias del contrato sinalagmático clásico pues las prestaciones que le son propias no se miran como la causa correlativa entre ellas, sino que en aras de esa *causa final común* los estipulantes del negocio comparten un mismo interés que se convierte entonces en común (Contrato Plurilateral).

Se dijo inclusive que definirlo como el típico contrato plurilateral dejaba de lado una característica esencial de la sociedad comercial como es su aspecto organizativo, ya que por medio de la sociedad se crea un ente que expresa su voluntad y actúa en el tráfico jurídico a través de *órganos* conformados por personas que no necesariamente tenían la calidad de socios.

Fue así entonces que la Teoría del Contrato Plurilateral de Organización, permitió realizar una diferenciación entre el acto constitutivo de la sociedad y la sociedad misma, para sostener que del primero se podía predicar un carácter contractual y del segundo la existencia de una *institución* independiente y diferenciada de los socios (Teoría Institucional).

Ahora, en Colombia ¿cual es la naturaleza jurídica de las sociedades comerciales?

De un lado, en virtud del contenido del artículo 98 del Código de Comercio, podríamos decir que se encuentra un fundamento a la caracterización contractual de la sociedad en la medida que de un lado el mismo Título I del libro segundo del Código de Comercio se denomina *DEL CONTRATO DE SOCIEDAD* y el tenor mismo de su contenido dispone: “Por el contrato de sociedad dos o más personas se obligan...”.

Mas adelante, en otras disposiciones del mismo libro segundo, encontramos la consagración de figuras que hacen referencia a la validez del contrato “respecto de cada uno de los asociados” (art. 101 del C. de Co.), a la relatividad de los vicios del contrato y su consecuente nulidad parcial (art. 104, 108 y 109 del C. de Co.), así como a la imposibilidad de aplicar la *exceptio non adimplenti contractus*, figuras estas cuya aplicación o inaplicación es propia de la subespecie contractual del contrato plurilateral, por medio del cual dos o más personas realizan unos aportes para poder realizar una finalidad compartida (art. 98 C. de Co.).



Sin embargo, también es factible argumentar la aplicación de la denominada teoría institucionalista<sup>21</sup> en la medida que como el mismo artículo 98 del Código de Comercio lo indica “La sociedad una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados.”

Ahora bien, en lo que tiene que ver con el objeto de estudio que nos hemos trazado, la determinación de la naturaleza jurídica es relevante pues si el acto constitutivo de la sociedad resulta ser un contrato, no sería entonces tolerable la idea de una sociedad de un solo socio como no lo sería la de un contrato unipersonal. Pero si de otro lado la sociedad se concibe como una institución, aparentemente el número de sujetos que dan lugar a la misma se torna en un asunto irrelevante pues lo importante no es el acto constitutivo sino la consecuencia jurídica del mismo.

Si de lo que se tratara fuera de buscar una coherencia dogmática a la figura de la Sociedad Unipersonal, esta se encontraría mas fácilmente en la segunda de las dos teorías mencionadas, sin embargo antes de denominar a la sociedad como institución, debemos preguntarnos lo siguiente: si a la sociedad-contrato se le aplica el régimen jurídico de los contratos, ¿cuál sería el régimen aplicable a la sociedad-institución?

En ese punto nos parece pertinente la anotación que frente al concepto de Institución hace el Profesor GUILLERMO CABANELLAS, quien sostiene la inconveniencia del mismo por su falta de significación jurídica y en ese sentido, de pretender su aplicación a la sociedad mercantil, serían más los vacíos que con ella se causan que las respuestas que se podrían aportar<sup>22</sup>. Pero y entonces, ¿cuál es la respuesta al interrogante de cuál es el régimen jurídico aplicable en ese caso?

Ahora, en lo que al concepto jurídico del contrato se refiere, en las discusiones modernas en materia de Derecho Privado, como no podía ser de otra forma, el concepto está siendo sujeto de revisión para determinar si es necesario reformularlo, de modo incluso que la noción de contrato como piedra angular del Derecho, es objeto de críticas y su concepto algunos lo someten a un proceso de reformulación<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> El profesor GARRIGUES sostiene que la sociedad está compuesta por dos elementos, uno de tipo contractual y otro de tipo organizativo, ver JOAQUÍN GARRIGUES. *Curso de Derecho Mercantil*. Tomo II. 7ª ed. Temis. Bogotá, 1987. P. 25.

<sup>22</sup> GUILLERMO CABANELLAS. *Parte General. Tomo I: Introducción al Derecho Societario*. Ed. Heliasta S.R.L., Buenos Aires. 1993. P. 420. y *Tomo III: La Personalidad Jurídica Societaria*. Ed. Heliasta S.R.L., Buenos Aires. 1994. P. 15 y ss., en donde sostiene al respecto: “El que un conjunto de personas constituya o no una institución es jurídicamente irrelevante. Es más, aun de *lege ferenda*, la vaguedad, cercana a la vacuidad, que caracteriza al concepto de institución lo hace altamente poco recomendable en cuanto posible instrumento jurídico.”

<sup>23</sup> Complejo y apasionante a la vez es el estudio que desde el Derecho Romano ha hecho la doctrina civilista en cuanto a la concepción del Contrato como categoría que según la clasificación gayana era una de las fuentes de las obligaciones. Para ver la evolución que la concepción del contrato ha tenido desde Gayo, pasando por Labeón y llegando a los códigos modernos, ver el profundo estudio de GIUSEPPE GROSSO. *La Concepción del Contrato en el Derecho Romano y su influencia en los Derechos Modernos*. En Revista Roma e América. Diritto Romano Comune: Rivista di Diritto dell'integrazione e Unificazione del Diritto in Europa e in America Latina. No. 7. Mucchi Editore. Roma. 1999. P. 3 y ss. Así mismo pero analizando el concepto a la luz del derecho común: JORGE ADAME GODDARD. *El concepto de contrato en el ius gentium*. Y JOSÉ LUIS DE

Ahora bien, si lo propio ocurre con aquel concepto, no es extraño que lo mismo suceda con el de Sociedad Comercial.

En efecto, desde la década de los años '60 se ha venido generando una doctrina en Francia que al respecto sostiene que el concepto de Sociedad se encuentra en crisis ya que su *fundamentación tradicional* encuentra dificultades al poder explicar fenómenos como el de nuestro estudio<sup>24</sup>. En ese sentido, se dice que el problema de la concepción tradicional de sociedad se encuentra en que desconoce la finalidad práctica del concepto de sociedad comercial que fundamentalmente sirve como mecanismo para la transformación, explotación y distribución de bienes y servicios. Sin embargo, esta crítica no hace que la concepción tradicional de la sociedad carezca de lógica, pues como quiera que se apoya en el concepto de agrupamiento de personas e ignora el concepto de empresa<sup>25</sup>, su estructuración se hizo sobre las concepciones romanas de la sociedad como fenómeno asociativo e incluso contractual, concepciones que surgen como el fundamento histórico de las definiciones legales tradicionales que en la gran mayoría de ordenamientos se hacen de la figura de la sociedad y la catalogan por lo mismo como contrato<sup>26</sup>.

---

LOS MOZOS. *El contrato y sus transformaciones*. En *Estudios de Derecho Civil Obligaciones y Contratos*, Tomo I. Libro Homenaje a Fernando Hinestrosa 40 años de Rectoría 1963-2003. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003. P. 361.

<sup>24</sup> Hacemos referencia a la obra del profesor de la Universidad de Rennes, JEAN PAILLUSSEAU, quien en su libro *La société anonyme. Technique d'organisation de l'entreprise* y en el artículo *Fundamentos del Derecho de las Sociedades* desarrolla estos planteamientos.

<sup>25</sup> Explica el profesor J. PAILLUSSEAU que el concepto de empresa es producto de la diferenciación que inicialmente no hicieron los economistas entre el sujeto que realiza la actividad y la actividad misma. *Fundamentos del Derecho de Sociedades*. En *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones*. Año 17. Nos. 97 a 102. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1984. P. 397 y ss.

<sup>26</sup> En los antecedentes del Código de Comercio Colombiano de 1971, encontramos que la discusión acerca de cual era la naturaleza jurídica de la sociedad no mereció un comentario particular, en este punto fue el ilustre profesor GABINO PINZÓN el encargado de la redacción del proyecto de libro sobre Sociedades Mercantiles, quien dio por hecho que la sociedad era un contrato, al respecto, en las actas de discusión del proyecto encontramos las siguientes líneas del Dr. PINZÓN quien sobre el concepto de sociedad afirma: "En esta disposición se propone una definición del contrato de sociedad, con una variante importante.

"Es en el fondo la misma definición que se ha consagrado en los códigos desde Napoleón, la del artículo 2079 del C.C., eliminando el elemento de la participación en las pérdidas, como lo hicieron los franceses en el proyecto que han propuesto sobre el particular, ya que nadie se asocia para participar en pérdidas, que el afrontar las pérdidas es con miras a la utilidad que se persigue al asociarse.

"Se introduce un elemento nuevo tomado del derecho italiano que es la noción de que la sociedad se forma para el desarrollo de una actividad económica, con lo cual se excluirían las sociedades con fines religiosos, culturales, deportivas, etc. Que irían limitadas más a las asociaciones privadas, para dejar la sociedad comercial en su función de instrumento al servicio del desarrollo de la economía en general.

"Esa noción, como digo, es del Código Italiano. Lo demás es la vieja noción, la misma que consagra el Código Civil. Este dice que la sociedad es un contrato por el cual dos o más personas estipulan poner en común dinero u otros efectos para repartirse las utilidades y las pérdidas que resulten de la especulación."

Antecedentes del Código de Comercio. Comisión Revisora del Código de Comercio. Sesión del 16 de Agosto de 1956. Acta # 030. Ministerio de Justicia. P. 98.

Ahora bien, según esta doctrina, en la modernidad es imperativo buscar un fundamento del Derecho Societario diferente que tenga en cuenta la función empresarial propia de las sociedades mercantiles. En ese sentido, se pretende estructurar el concepto de sociedad como una forma jurídica de organizar el concepto económico de la empresa<sup>27</sup>.

Sin embargo, lo anterior no implica que se deba presentar una asimilación de los conceptos: sociedad y empresa, pues los mismos se refieren a fenómenos provenientes de realidades diferentes (la sociedad es un concepto jurídico de organización, la empresa es un concepto económico de una actividad) que necesariamente se complementan, pues de un lado las entidades jurídicas necesitan de un sustrato fáctico que las legitime y de otro las realidades económicas se expresan de mejor manera bajo conceptos que le den una estructura y una organización adecuada.

No obstante, es necesario anotar que incluso aceptando la concepción de la sociedad como una forma organizacional de la empresa de alló no se concluye indefectiblemente la aceptación del concepto de *sociedad unipersonal*, el mismo, según esta *concepción moderna*, la admite tan solo como una *posibilidad* al alcance del legislador.

Si bien esto ocurre a nivel doctrinal, en la mayoría de los ordenamientos jurídicos la sociedad suele ser asimilada al concepto de contrato y no existe forma alguna de concebirlos de manera independiente, siendo esta la razón de que la doctrina sea prolífica en conceptos contrarios a la *Sociedad Unipersonal* ya que por definición el contrato requiere de la concurrencia de las voluntades de dos o más partes<sup>28</sup>.

A continuación trataremos de explicar la situación que este punto presenta en el ordenamiento jurídico colombiano:

El artículo 98 del Código de Comercio, la primera de las disposiciones del libro segundo del Código de Comercio de 1971, con las modificaciones realizadas en 1995, desarrolla la disciplina del *contrato de sociedad*, las disposiciones allí encontradas dan un régimen jurídico especial y sin perjuicio de normas generales aplicables a ese acuerdo de voluntades que tiene por objeto la realización de aportes por parte de los declarantes, con el fin de destinarlos a realizar una actividad u objeto común.

Ahora, es nuestro entender que si bien nuestro código tiene sólo una regulación para el Contrato de Sociedad, ello no debe implicar una interpretación que asimile los conceptos sociedad y contrato. Sin embargo, en el estado de la regulación anterior a la Ley 1014 de 2006, tal asimilación era hasta cierto punto justificable, en la medida que la sociedad solo podía manifestarse de acuerdo a los tipos legales existentes (Principio de Tipicidad Societaria), de modo que si nuestro ordenamiento sólo regulaba el contrato de sociedad, se llegó a sostener que por el hecho de ser la sociedad un contrato, la pluralidad se constituía en un requisito de existencia no solo del contrato, como es apenas natural, sino incluso también de la sociedad.

Con ocasión de la denominada ley de *fomento a la cultura del emprendimiento* debemos entonces preguntarnos ¿se modificó el carácter contractual de la sociedad?

---

<sup>27</sup> Op. Cit. P. 403.

<sup>28</sup> Art. 98 C.de Co. y 1494 del C.C.

Creemos que ello no es así, y en nuestra opinión dicho régimen queda intacto. Lo que sucede, y así debe entenderse el alcance normativo de la Ley 1014 y del Decreto 4463 de 2006, es que el legislador, dentro de su ámbito de competencias<sup>29</sup>, optó por permitir que la sociedad se pueda constituir no solo mediante un contrato como ya lo establecía el libro segundo del código de comercio, sino también por medio de una declaración unilateral de voluntad privada<sup>30</sup>. De esta forma, ahora es claro que la sociedad es una forma más de constitución de la empresa<sup>31</sup>, concepto que no tiene fundamento subjetivo alguno.

Y es que en la medida que se conciba de forma clara a la sociedad como una manifestación de la empresa, no puede entenderse la existencia de una contradicción con el concepto de unipersonalidad al momento de constitución de la sociedad, pues como quiera que la empresa es una actividad económica organizada no podemos sino preguntarnos ¿acaso una sola persona física o jurídica no puede constituir y organizar una actividad empresarial con fines lucrativos? Nos parece evidente que sí, pues la empresa como concepto objetivo de una actividad no tiene requerimientos de constitución subjetivos pudiendo ser una forma de organización determinada tanto por un solo sujeto de derecho v.gr. la sociedad o la empresa unipersonal, como por un conjunto de personas naturales o jurídicas, v.gr. los grupos de empresas<sup>32</sup>.

---

<sup>29</sup> Creemos que se trata de un aspecto de política legislativa. Ver GUILLERMO CABANELLAS. *Parte General. Tomo I: Introducción al Derecho Societario*. Ed. Heliasta S.R.L., Buenos Aires. 1993. P. 189 y ss.

Lo anterior lo corroboramos con lo dicho la sentencia C-865 de 2004 al respecto: “De conformidad con lo previsto en el artículo 150 (numerales 2° y 8°) en armonía con lo dispuesto en el artículo 189 (numeral 24) de la Constitución Política, le corresponde al legislador regular no sólo la denominación de las tipologías societarias (tales como, sociedades colectiva, en comandita, de responsabilidad limitada, anónima, mixta, etc.), sino también definir la preservación de sus atributos como personas jurídicas.

“En efecto, es el legislador quien tiene la competencia para establecer los requisitos y condiciones para la creación de sociedades morales, así como para determinar las distintas clases o tipologías de sociedades. Así como, es quien puede determinar en qué medida los atributos que definen su personalidad operan con mayor o menor intensidad y, por lo mismo, se ponderan en atención a los rasgos característicos que el mismo legislador le reconoce a cada modalidad societaria.” En igual sentido consultar la sentencia de la Corte Constitucional C-210 de 2000 y C-865 de 2004.

<sup>30</sup> “... nuestro Código de Comercio en su artículo 98 define el contrato de sociedad pero no establece que las sociedades comerciales tengan una raíz únicamente contractual. Desde dicho punto de vista hubiese sido compatible el establecer la posibilidad de constituir una sociedad limitada por medio de un acto unilateral”. PABLO ANDRES CORDOBA ACOSTA. *El tema de la Sociedad Unipersonal*. En Revista de Derecho Privado. No. 1. Universidad Externado de Colombia. 1997. P. 102.

<sup>31</sup> En Colombia esta posición la encontramos en la doctrina en ENRIQUE GAVIRIA. GUTIERREZ. *Sociedad Unipersonal o Empresa Unipersonal*. En Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Medellín. No. 97. 1996. Universidad Pontificia Bolivariana, en FRANCISCO REYES VILLAMIZAR. *Personificación Jurídica de la Sociedad*. Universitas No. 100 Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas. Dic. 2000 y en PABLO ANDRÉS CORDOBA ACOSTA. *El Tema de la Sociedad Unipersonal*. En Revista de Derecho Privado. No.1. Universidad Externado de Colombia. 1997. En la jurisprudencia, encontramos la sentencia de la Corte Constitucional C - 865 de 2004.

<sup>32</sup> CORDOBA ACOSTA, Pablo Andrés. *Derecho de Sociedades – Derecho Común y la Responsabilidad de la Sociedad Holding: Levantamiento del velo corporativo – Responsabilidad*

### 3. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DEL DERECHO DE SOCIEDADES EN COLOMBIA.

Tradicionalmente se había considerado que el fundamento constitucional del Derecho de Sociedades en Colombia se encontraba en el derecho de asociación, fundamento que se presentaba como consecuente bajo la idea que calificaba a la sociedad comercial como un contrato.

Sin embargo, al existir un cambio en la percepción de la naturaleza jurídica de la sociedad según lo acabamos de sostener, así mismo encontramos en el texto constitucional de 1991 un fundamento mucho más completo a la figura societaria: la libertad de empresa.

Encontramos en la *Constitución Económica* un fundamento a la libertad económica y en concreto a la empresa como actividad organizada con un contenido o responsabilidad social, todo dentro del marco de una economía de mercado con algún grado de intervención estatal. El artículo 333 de la C.P.<sup>33</sup> sustenta de manera más coherente la idea de que la sociedad antes que una forma asociativa, y según su verdadera naturaleza jurídica, es una forma adicional de organización de la empresa.

Creemos que teniendo el fundamento del Derecho de Sociedades en la libre iniciativa privada el planteamiento que sostenemos adquiere coherencia, pues de este modo el sustrato subjetivo inherente al derecho de asociación deja de ser un inconveniente, ya que los conceptos de empresa y libre iniciativa económica no tienen el mismo referente subjetivo que aquel derecho constitucional.

En todo caso, no creemos que sea contradictorio seguir sosteniendo para el caso de las sociedades pluripersonales que su fundamento sea el derecho de asociación. Con nuestro planteamiento pretendemos simplemente encontrar una fundamentación más acorde con el nuevo tamiz que la materia adquiere con la inclusión de la modalidad unipersonal.

Precisamente, en una sentencia que consideramos de obligatoria referencia en la materia, se hace mención tanto al derecho de asociación como sustento de las sociedades comerciales, pero también se hace referencia expresa a la idea de que la sociedad es otra forma de empresa. Al respecto dice la Corte Constitucional en la sentencia C-865 de 2004:

---

Contractual y Aquiliana. En REVISTA DE DERECHO PRIVADO. Universidad Externado de Colombia, No. 10. Bogotá, 2006. P. 51 a 101.

<sup>33</sup> Constitución Política de Colombia. Artículo 333: "La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir previos ni requisitos, sin autorización de la ley.

"La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.

"La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

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

"La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación."

Frente al primer aspecto:

“Para la Corte es claro que un intento de clasificar las distintas formas asociativas que se presentan en el ordenamiento jurídico desborda los límites de esta providencia (asociaciones, corporaciones, cooperativas, sociedades, etc). No obstante, para esta Corporación es también indiscutible que la coyuntura mundial actual, demuestra que una de las formas asociativas que más preponderancia tiene por su papel protagónico en los procesos de desarrollo y crecimiento económico, son las sociedades mercantiles.”

Para después sostener frente a la naturaleza jurídica de la sociedad:

“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 un 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.”<sup>34</sup>

Para concluir este punto, consideramos de suma importancia el siguiente apartado de una sentencia de la Corte Constitucional, en la que se hace mención al cambio de fundamentación del cual somos partidarios: “*La doctrina y la jurisprudencia nacional e internacional han reconocido ampliamente que la sociedad mercantil o lucrativa, al ser más una sociedad de aportes económicos que de personas, constituye un supuesto asociativo que no se soporta fundamentalmente en el derecho de asociación, sino en derechos y libertades económicas como el derecho a la propiedad y a la libre empresa.*”<sup>35</sup>

#### **4. LA UNIPERSONALIDAD FRENTE A ALGUNOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DE SOCIEDADES**

En un trabajo de investigación previo que sirvió de fundamento al presente artículo manejamos un aparte en el que hicimos una confrontación entre algunos de los que consideramos como Principios en materia de Derecho de Sociedades y el concepto de la unipersonalidad societaria, para llegar a la conclusión de que no existía una contradicción entre los mismos. A saber confrontamos la unipersonalidad societaria con los siguientes principios: Personalidad Jurídica, Tipicidad Societaria y Correlación entre Gestión y Responsabilidad.

De manera resumida<sup>36</sup> frente al Principio de *Personalidad Jurídica* creemos importante resaltar la diferenciación conceptual existente entre la sociedad y la persona jurídica, pues en el mundo de los negocios, la eficacia de la sociedad comercial depende en gran parte

---

<sup>34</sup> Corte Constitucional, sentencia C-865 de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil. Acápito no. 15, P. 45.

<sup>35</sup> Corte Constitucional, sentencia C-707 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño. En materia de protección constitucional y legal del socio minoritario en las sociedades comerciales.

<sup>36</sup> Para un desarrollo más extenso del punto sugerimos la lectura de nuestro trabajo para optar por el título de abogado: *La Unipersonalidad Societaria, ¿Coherencia o incoherencia del ordenamiento jurídico colombiano?* Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007.

del beneficio derivado de la separación patrimonial consecuencia de la personalidad jurídica y por lo mismo su diferenciación aparentemente no es clara.

No obstante y a pesar de tal cercanía, se pueden constatar casos de sociedades que no poseen una personalidad jurídica, sea porque se encuentran en un proceso de formación o porque no han cumplido los requisitos que la ley exige para su otorgamiento; y de otro lado, también existen personas *ideales* que no tiene una estructura societaria como por ejemplo las fundaciones, las corporaciones o la misma empresa unipersonal en el Derecho Colombiano.

En el caso societario, la personalidad jurídica es una característica de la que se encuentran investidas las sociedades por virtud de la ley y que en Colombia se manifiesta o hay lugar a ella cuando se cumplen ciertas formalidades constitutivas, específicamente cuando se otorga la escritura pública o cuando se realiza el registro en la Cámara de Comercio respectiva, sea que se trate de un acto jurídico bilateral o unilateral respectivamente.

Ésta diferencia y la consecuente posibilidad de que se den hipótesis en las que si bien se afecta la estructura de la sociedad, su personalidad jurídica queda intacta se constata en la regulación que hace el libro segundo del código de comercio al consagrar la hipótesis en que la sociedad pierde la pluralidad mínima de socios que se exige al momento de su constitución, permitiendo en ese supuesto que dentro de un plazo corto se opte por reconstituir tal pluralidad considerando que en el interregno no ha habido solución de continuidad frente a la existencia de la personalidad jurídica societaria (Arts. 218 num. 3, 220 y 222 del C. de Co.). En este supuesto, se ve de manera clara que puede existir una sociedad de un solo socio sin que ello afecte la personalidad jurídica del ente.

Por lo anterior, es nuestra opinión que no existe contradicción de ningún tipo si el ordenamiento jurídico colombiano decide investir a la sociedad derivada de una declaración unilateral con la característica de la personalidad jurídica, pues tal investidura, responde a criterios de política legislativa y no se trata de una consecuencia necesaria y exclusiva de las declaraciones contractuales; no creemos que en el orden colombiano la personalidad jurídica sea una consecuencia necesaria y exclusiva del contrato de sociedad, por el contrario, se trata de un beneficio jurídico y económico, que el legislador otorga siempre que exista una voluntad creadora y el cumplimiento de unos requisitos de publicidad de tal manifestación negocial, independiente de que tal declaración sea fruto de un acuerdo o una simple expresión individual, lo cual es manifiesto por ejemplo, cuando la ley 222 de 1995, en ejercicio de ese arbitrio optó por otorgar a la empresa unipersonal de responsabilidad limitada, una vez registrada, el carácter de persona jurídica diferenciada del constituyente.

En segundo lugar, frente al que denominamos Principio de *Tipicidad Societaria*, encontramos necesario referirnos a la tipicidad legal de la figura así como también al fenómeno de su tipicidad social.

Nos parece que es claramente identificable la fascinante dinámica que el mundo práctico nos muestra en esta materia para ponernos de presente lo que en los textos académicos se explica como el fenómeno de la tipicidad social. Decimos que un negocio posee una

tipicidad social, cuando quiera que los particulares en ejercicio legítimo de su autonomía particular han optado por disponer de sus intereses mediante una figura que no se encuentra regulada dentro del catálogo de negocios jurídicos previamente consagrados por el ordenamiento jurídico, pero que responden a la satisfacción de una necesidad social hasta ese momento insatisfecha.

En el caso de la sociedad unipersonal, en estricto sentido tendríamos que decir que además de que antes del 26 de marzo de 2006 (fecha de entrada en vigencia de la Ley 1014) se trataba de una figura atípica legal, era así mismo una figura atípica social, pues por la rigidez de la estructuración normativa de las normas societarias no era posible el ejercicio de la actividad empresarial bajo un esquema societario por fuera de los moldes pre establecidos en el código de comercio y demás normas que rigen los tipos societarios. Sin embargo, en la práctica empresarial sí se venía identificando una situación fáctica consistente en las denominadas *sociedades de favor*, los *socios testaferros* o los *socios de papel*, en donde si bien existía la pluralidad de socios requerida por la ley para el ejercicio de la empresa en la forma societaria<sup>37</sup>, el cumplimiento de tal requisito era simplemente formal, nominal, pues el socio de papel o testaferro concurría al acto de constitución de la sociedad sin una verdadera intención de fungir como socio. Lo anterior, implicaba en términos reales, la existencia de sociedades formalmente pluripersonales, pero realmente unipersonales.

Esta práctica es incluso hoy día muy común y se encuentra denunciada por innumerables doctrinantes tanto nacionales como extranjeros<sup>38</sup>, y en nuestro parecer, no hace sino revelar la existencia de una práctica y a la vez de una necesidad social latente, la del ejercicio de la actividad empresarial por parte de un solo individuo utilizando la estructura jurídica societaria<sup>39</sup>.

Visto lo anterior, y en el proceso evolutivo que acá se puede constatar, la expedición de la Ley 1014 de 2006 y su decreto reglamentario no son sino el corolario del proceso de reconocimiento de esa tipicidad social.

En todo caso, la tipicidad societaria es un asunto de competencia del legislador<sup>40</sup>, de modo que cuando considere que las prácticas sociales vienen dándole relevancia a ciertas prácticas, entonces debe reconocerle efectos jurídicos a esa disposición particular de

---

<sup>37</sup> Artículo 98 Código de Comercio.

<sup>38</sup> Entre otros ver: A. GRISOLI. Op. Cit. P. 160 y ss. G. CABANELLAS. *Parte General. Tomo I: Introducción al Derecho Societario*. Ed. Heliasta S.R.L., Buenos Aires. 1993. P. 185. F. REYES VILLAMIZAR. *Derecho Societario*. Tomo I, Temis. Bogotá, 2004. P. 582. E. GAVIRIA. *Sociedad Unipersonal o Empresa Unipersonal*. En Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Medellín. No. 97. 1996. Universidad Pontificia Bolivariana. P. 221 y ss.

<sup>39</sup> Para corroborar en esta práctica la existencia de una tipicidad social de la sociedad unipersonal ver ALEGRIA, Héctor. *La Sociedad Unipersonal*. En Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones. Año 27. Nos. 157 a 162. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1994. P. 1 y ss.

<sup>40</sup> Ver las sentencias de la Corte Constitucional: C-435 de 1996 (sobre la unificación del régimen societario), C-865 de 2004 (en materia de responsabilidad de los socios por las deudas laborales), C-265 de 1994 (sobre el número mínimo de socios en las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor), y la C-210 de 2000 (sobre responsabilidad de los socios por las deudas tributarias) entre otras.



intereses. Precisamente por esto tampoco encontramos en este punto que la Sociedad Unipersonal ocasione una incoherencia normativa.

Por último, frente a lo que decidimos denominar como *correlación entre la gestión y la responsabilidad*<sup>41</sup>, En este punto encontramos la mayor dificultad de justificación teórica de la figura de la sociedad unipersonal, en la medida que es innegable la cercanía que tiene el socio único en la determinación de la voluntad social de la sociedad unipersonal, incluso si el mismo no funge como administrador.

No obstante, en este punto no podemos sino pretender un acercamiento a la figura desde un análisis económico, esto es desde la utilidad práctica de la figura, pues solo de este modo se podría entender que a pesar de este *impasse* inicial, se pueda admitir la operancia en nuestro ordenamiento de la sociedad unipersonal, especialmente cuando se acompaña de un régimen de responsabilidad limitado.

De cualquier manera, no es dable dejar de lado la apreciación que se hace respecto de la responsabilidad de la sociedad unipersonal en el sentido de decir que no por el hecho de admitir el régimen excepcional de la limitación de la responsabilidad del socio único se esté desprotegiendo a terceros o se esté diciendo con ello que no se responde en absoluto, ¡no! Por supuesto que hay responsabilidad por parte de la sociedad como ente independiente y del socio en los casos que el legislador ha considerado que tal régimen debe ser exceptuado.

Al respecto, la sentencia C-210 de 2000 sostiene que: “*La responsabilidad nace de la condición simple y voluntaria de ser socio, independientemente de si se tiene o no la representación o administración del ente social, o si la misma fue encomendada a un tercero...*”

Ahora bien, si bien tal cercanía es cierta, no vemos en ello un rompimiento absoluto de los conceptos acá planteados, como quiera que el socio único no dejará de responder por sus actuaciones, siéndole en todo caso aplicable el régimen de responsabilidad de los administradores, las reglas de responsabilidad del régimen concursal y frente a terceros la responsabilidad que surja de cada tipo societario.

## 5. CRITICAS TRADICIONALES AL CONCEPTO DE SOCIEDAD UNIPERSONAL

Consideramos la siguiente parte de nuestro estudio, como una de las más instructivas, y la que nos va a permitir tomar posición frente a la figura jurídica de la sociedad unipersonal, pues sólo conociendo cuáles son los contrapesos o las críticas que ella pueda generar, se encuentra la dinámica del pensamiento dialectico. Por ello, a continuación, pretendemos

---

<sup>41</sup> Entendemos por este principio la relación que suele existir entre la posibilidad que tienen los socios de tomar las decisiones de la sociedad y la responsabilidad correlativa que deben asumir los mismos por ese hecho. Así, en las sociedades anónimas, los socios limitan su responsabilidad al monto de su aporte en la medida que en este tipo de sociedades la administración esta generalmente separada de la propiedad accionaria. De otro lado, en las sociedades colectivas los socios tienen un régimen de responsabilidad mas acentuado como quiera que naturalmente la administración esta en cabeza de los socios.

responder de manera escueta a algunas de las tradicionales críticas que genera la *Sociedad Unipersonal*, pero que creemos son salvables y en el mejor de los casos nos advierten acerca del deber ser de su regulación.

A continuación trataremos de estudiar las siguientes críticas que la figura genera:

**a. Contradicción en el adjetivo.**

Se dice que el adjetivo *unipersonal* que acompaña a la expresión *sociedad* es incorrecto además de contradictorio, en la medida que la sociedad por definición implica un concepto asociativo que lo hace ajeno a la noción de unipersonalidad.<sup>42</sup>

Ante lo anterior podríamos decir que si bien es cierto que efectivamente de la definición gramatical de la palabra *sociedad* se deriva un sustrato asociativo que como mencionábamos hace referencia a la existencia de más de un individuo, también es cierto como lo pretendimos demostrar en renglones anteriores, que en el mundo práctico, que debe ser el mundo que no debe dejar nunca de lado el Derecho, la sociedad opera como un instrumento más de implementación de la empresa, es decir que su naturaleza misma es de este carácter, por ello, y en la medida que se refiere a una actividad, el desarrollo de la misma es independiente del número de personas que la desarrollen, pudiendo hacerlo una o más personas.

Ahora, si se trata de hacer prevalecer o respetar ante todo el correcto uso del lenguaje al punto de proscribir por ello la figura, no podríamos sin sonrojarnos, llegar al extremo de sacrificar una necesidad práctica por el respeto al correcto uso del lenguaje.<sup>43</sup>

**b. Para corregir una ficción se constituye una serie de ficciones**

---

<sup>42</sup> “[L]a respuesta de su inquietud o deseo del empresario individual [...] de no arriesgar todos sus bienes a las resultas de la empresa no ha de buscarse, pues, acudiendo la sociedad a una modalidad unipersonal, constitutiva esta de ‘una *contradictio in adjecto*’ (así lo califica BOQUERA porque –afirma- ‘la contradicción tiene lugar entre el sustantivo y el adjetivo’), pero que sin embargo –según la misma autora- no es ‘un imposible jurídico, porque estas sociedades existen y las permiten las leyes’. Más la contradicción radica en algo más que en lo añadido – *adjecto*, no ‘*adjecto*’- al término ‘sociedad’. Consiste en una contradicción esencial, en una incompatibilidad sustancial, pues el sustrato, la esencia fáctica y conceptual de la sociedad es la pluralidad de personas. Sociedad es ‘asociación natural o pactada de seres que colaboran en trabajos con fines comunes’.”. NICOLÁS MARTÍ SÁNCHEZ. *El Individuo Sociedad. (Reflexiones sobre la Sociedad Unipersonal)*. En *Derecho de Sociedades*, Libro Homenaje a Fernando Sánchez Calero. Tomo IV, Madrid. Edit. Mc Graw Hill. 2002. P. 3848.

<sup>43</sup> M. ROTONDI citado por MARTÍ dice: “la fuerza de la tradición, que opera en alto grado en la evolución de las instituciones jurídicas, a menudo hace difícil aceptar nuevas instituciones que a un espíritu libre de prejuicios se presentan como evidentes y la mayoría de las veces necesarias para el cumplimiento de fines útiles. El culto a la tradición, el hecho de considerar como intangible aquello que es una herencia de generaciones pasadas, conduce negativamente a trabajar con viejas instituciones en vez de presentar sin prejuicios fórmulas nuevas.” *Ibidem*. P. 3845.

“Ocurre pues que para eliminar la ficción –en realidad pseudo ficción- del Derecho Positivo consistente, según el legislador, en ignorar un hecho, se fabrica un instrumento – ‘sociedad unipersonal’-- que conforma una sucesión de ficciones. Así, una persona física o natural desgaja de sí y da nacimiento a una ‘persona jurídica’, con lo cual a un mismo tiempo es persona física y persona jurídica. ¡Monstruoso y absurdo!”<sup>44</sup>. Más aún sostiene el autor, que la figura de la sociedad unipersonal implica otra ficción consistente en el hecho de que puedan existir más administradores que socios<sup>45</sup>.

La ficción a que se refiere el autor es la que se presenta a nivel del derecho comparado, con la intención de evitar que mediante fraudes o simulaciones se utilice el esquema societario para los fines de limitación de responsabilidad de los empresarios individuales, y así, mediante la utilización de *hombres de paja*, se supla el requisito de la pluralidad exigido al momento de constitución de una sociedad. Precisamente, ante esta situación anómala el Derecho de Sociedades prefirió admitir lo que en sus comienzos fue extraño, con el fin de salvar la funcionalidad de la figura societaria<sup>46</sup>.

Un punto a tener en cuenta, tal vez es el relacionado a la posibilidad de que un mismo sujeto de derecho pueda dar lugar a la existencia de otro diferente de si mismo. En este punto, nos parece muy dicente la opinión del profesor GUILLERMO CABANELLAS, quien al respecto dice que “desde el punto de visto lógico y empírico es posible que el orden jurídico reconozca más de una personalidad jurídica basado en un único individuo de existencia física. [...] Que ello constituya una persona jurídica o de lugar a una pluralidad de existencia de personas de existencia visible basadas en el mismo individuo, es en realidad una cuestión semántica. Dado el sustrato común a todas las personas, en cuanto ente susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones, las mencionadas empresas [unipersonales] no son sino una variante de tales entes, siendo la única dificultad de tipo clasificatorio [...]. No hay ninguna dificultad lógica, teórica y práctica, para admitir la personalidad de tales entes individuales”<sup>47</sup>

No vemos entonces como algo exótico o *monstruoso* la posibilidad de que una persona de lugar a otra, puesto que al momento de constituir una sociedad, no se está haciendo nada diferente que lo que se hace con el proceso natural de nacimiento de los seres humanos, se está creando un sujeto de derechos y obligaciones diferente de sus progenitores.

Por otro lado, y frente a la posibilidad de que sean más los administradores que los socios, no vemos en este hecho ni una ficción, ni una situación predicable de manera exclusiva de la sociedad en su modalidad unipersonal, pues tal situación se deriva de los requerimientos del gobierno de la empresa y a criterios de razonabilidad económica en el manejo de los negocios.

---

<sup>44</sup> N. MARTÍ SÁNCHEZ. *Ibíd.* P. 3848.

<sup>45</sup> *Ibíd.* P. 3855.

<sup>46</sup> Al respecto, el profesor CESAR VIVANTE, citado por PILOÑETA ALONSO propone como “solución” el reconocimiento legal de la figura de las sociedades anónimas de un solo accionista. Sólo así, dice VIVANTE, ‘*il diritto si metterá d'accordo colla realtà, solo rimedio per la serietà della sua funzione*’”. *Op. Cit.*

<sup>47</sup> GUILLERMO CABANELLAS. *Parte General. Tomo III: La Personalidad Jurídica Societaria*. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, 1994. P. 38.

**c. Críticas relacionadas con las relaciones que surgen con los Acreedores Voluntarios e Involuntarios**

Se advierte por algunos autores el hecho que con la proliferación de las sociedades del tipo de las unipersonales, más aún cuando pueden limitar su responsabilidad en los mismos términos que una sociedad pluripersonal (según el tipo), es posible encontrarse frente a un escenario de riesgos mucho mayor para los acreedores que se involucran con la sociedad en desarrollo de relaciones contractuales. En ese sentido, se dice que será algo común encontrar a los acreedores contractuales v.gr. un proveedor o un banco, predispuestos frente a la posibilidad de entablar relaciones negociales con una sociedad unipersonal, pues su acreencia tendrá un mayor riesgo de verse insatisfecha.

A este respecto son diversas las consideraciones que deben hacerse. En primer lugar, y en lo que tiene que ver con el tema de la responsabilidad, nos parece pertinente citar a la profesora BOQUERA, quien comentando a DÍEZ-PICAZO define a la responsabilidad como “una forma de sanción del incumplimiento del débito, que es un acto antijurídico.”, pero adicionalmente continua la cita haciendo énfasis en algo que nos parece de vital importancia para el punto que estamos revisando al decir que “La verdadera y auténtica seguridad de los acreedores está en la capacidad económica de su deudor para hacer frente a sus obligaciones. Es decir, está en la solvencia entendida como aptitud del patrimonio para cumplir la obligación.”<sup>48</sup>

De lo anterior entonces, queremos resaltar lo siguiente: es claro que desde la óptica del acreedor contractual, una norma que imponga un tipo de responsabilidad ilimitada en cabeza del deudor, le genera un grado mayor de confianza en la satisfacción de su crédito frente a aquella en la que éste tiene la posibilidad de limitarla a un importe determinado o a una parte específica de su patrimonio. Sin embargo, y contra la tendencia popular de hacer énfasis en la garantía antes que en el garantizado, nos parece que otra debe ser la orientación al tema del riesgo de recuperación del crédito ya que por definición las garantías son subsidiarias y entran a hacerse efectivas sólo cuando el patrimonio del deudor no es capaz de solventar sus acreencias.

Es en ese sentido que en materia de sociedades creemos que es irrelevante el número de socios (que se miran como garantías) que la conformen, pues lo relevante es el patrimonio del nuevo sujeto de derecho quien es en propiedad quien funge como deudor. Más aún, consideramos que la limitación de la responsabilidad, no sólo para el empresario individual, puede ser vista como adversa al acreedor si se analiza desde un punto de vista concreto, pero si vamos más allá, y en la medida que la limitación del riesgo desde el punto de vista del empresario es un atractivo incontestable, se convierte a la vez en un aliciente genérico del desarrollo de la actividad respectiva que realice el empresario individual y en ese sentido al tener mayor capacidad productiva, pues aumenta el patrimonio social ergo la capacidad de pago. Se debe mirar entonces la capacidad de pago y no la capacidad de garantizar.

---

<sup>48</sup> JOSEFINA BOQUERA. La Sociedad Unipersonal de Responsabilidad Limitada. Editorial Civitas, S.A. Madrid. 2005. P. 21.

No quiere decir lo anterior, que no sean necesarias entonces las garantías pues sería irreal pensarlo<sup>49</sup>, este tipo de previsiones son necesarias, pero su adecuada orientación permite desvirtuar la desconfianza en la figura de la sociedad unipersonal, desconfianza que en este como en otros casos se sabe que son extensibles a las sociedades pluripersonales.

Ahora, y en lo relacionado con los acreedores involuntarios, en la medida que acorde con el tenor normativo, una sociedad unipersonal puede optar por configurarse bajo la estructura de la sociedad anónima, suele cuestionarse la limitación de la responsabilidad de las sociedades en los casos de responsabilidad por *encuentro social ocasional*, pues los acreedores extracontractuales encontrarían así un obstáculo para la reparación de su afectación.

En nuestra opinión, la respuesta a este interrogante no debe ser la de optar por la proscripción de la sociedad unipersonal, toda vez que el mismo problema de la limitación de la responsabilidad en los casos de responsabilidad extracontractual se presentan también en la anónima pluripersonal, es decir, el tema no es del número de sujetos que concurren al acto declarativo de constitución de la sociedad, sino de la protección de intereses de terceros que no tienen la capacidad de *escoger* a su deudor en la medida que la relación debitoria surge en estos casos de un encuentro social ocasional. Debe entonces, acá también propenderse por la superación del problema no con la regla de la anulación de la limitación de responsabilidad o la del levantamiento del velo societario, sanciones de *ultima ratio*, sino por otro tipo de mecanismos de carácter previo como la exigencia de un capital mínimo o tal vez la de establecer un ramo de seguro de responsabilidad civil obligatorio en condiciones particulares, soluciones estas que no depende del número de sujetos que constituyen una sociedad.

Si bien es cierto que la figura de la sociedad unipersonal lleva implícito un incremento del riesgo crediticio, se trata de un riesgo que al no superar el umbral socialmente admisible, debe permitirse en el desarrollo de las actividades económicas pero optando de manera preferente por el establecimiento de mecanismos que, sin proscribir la sociedad unipersonal, si garanticen la publicidad de las decisiones que se toman, establezcan medidas de protección de los acreedores, pre concursales o concursales, y se exija un mayor grado de control de las situaciones de contratación socio único-sociedad que impliquen un fraude, pero de ninguna manera estamos de acuerdo con proscribir de entrada el concepto en sí mismo<sup>50</sup>.

---

<sup>49</sup> Pensamos que no es atrevido pronosticar el funcionamiento de las garantías de las sociedades unipersonales de una manera similar a la que actualmente viene funcionando frente a otros tipos societarios: El banco o el proveedor, antes de perfeccionar el desembolso de capital o la entrega de insumos respectivamente, solicitará como garantía de su crédito además del patrimonio in genere o de un bien en particular de la sociedad unipersonal, que se tenga como codeudor al empresario mismo.

<sup>50</sup> Para una visión positiva frente a la figura de la Sociedad Unipersonal de Responsabilidad Limitada y que no obstante advierte y sugiere unos mecanismos de protección de los intereses de los acreedores de la sociedad ver DANIEL E. MOEREMANS. *Recepción de la Sociedad Unipersonal de Responsabilidad Limitada en el Proyecto de Unificación Civil y Comercial en la Argentina. Protección de los Acreedores*. En Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones. Año 23. Volumen 1990-A. Nos. 133 a 135. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1990. P. 169 y ss.

**d. Dificultad de diferenciar entre las actuaciones de la S.U. y las del socio (mayores posibilidades de fraude).**

Se ha sostenido que por la estructura misma de la figura y por la identificación que hacen los autores de los intereses de la sociedad y los del socio único, la figura se presta para que con ella se maquinen toda clase de fraudes, por ejemplo, el ya citado profesor MARTÍ, sostiene que en relación con el libro de actas que deben llevar estas sociedades se convierte en una especie de “diario íntimo” del socio de modo que lo puede cambiar cuando a bien tenga y además hace nugatoria la posibilidad de la impugnación de las actas<sup>51</sup>. El también profesor español PILOÑETA cita a DE CASTRO, para quien “la sociedad unipersonal es poco menos que un artilugio del capitalismo cuya admisión equivaldría prácticamente a una *legalización del fraude*, considerando que carece de todo sentido jurídico y constituye un *absurdo técnico* ‘hablar de dos patrimonios o de dos personalidades, una física y otra jurídica, sin más *ratio* que la conveniencia del mismo interesado’.”

A este respecto, necesariamente reconocemos que es evidente que si bien existe una diferenciación entre los intereses de los sujetos en juego (socio y sociedad), por las circunstancias mismas, su diferenciación no es sencilla, no obstante lo cual es posible diferenciarlo por lo menos a efectos de los terceros, así y en lo que tiene que ver con las decisiones sociales, en la medida que deben ser instrumentadas, no es cierto que éstas puedan ser modificadas de manera libre como si se tratara de un libro íntimo, pues en estos casos la solución se encontraría en los remedios clásicos de la publicidad de los actos conseguida por medio de la publicidad de los libros y los libros de actas registrados.

Adicionalmente, y en lo que tiene que ver con la posibilidad de impugnar las actas, debe recordarse que la legitimación activa de este derecho de impugnación se encuentra en cabeza de los socios mismos siempre que sean disidentes<sup>52</sup>, por lo que no se estarían vulnerando derechos de terceros que no se encuentran protegidos mediante la facultad de impugnar actas de juntas de socios o de asambleas. Los terceros, sólo pueden ver la decisión de la sociedad cuando la misma es exteriorizada y solo en ese momento podrían entrar a impugnarla sin afectar el proceso de determinación de la voluntad social, tan solo su contenido y sus efectos en una relación negocial o extra negocial.

Se habla constantemente de una dificultad en la diferenciación de las actuaciones que el socio único realiza en su fuero de sociedad y cuando lo hace a título personal<sup>53</sup>, o como “[o]pina HALPERIN que mediante la ‘sociedad unipersonal se consagra otro medio idóneo de fraude fiscal’.”

La anterior cita continúa sosteniendo que “[n]o es en absoluto claro, sin embargo, que las ‘sociedades unipersonales’ tal como hoy existen, tengan efectos fraudulentos mayores que las pluripersonales”<sup>54</sup>, además, el hecho de que la SU se preste de manera más fácil para cometer los abusos para los cuales se sabe que sirven las sociedades en general,

<sup>51</sup> N. MARTÍ SÁNCHEZ. Op. Cit. P. 3853.

<sup>52</sup> Artículo 191 del C. de Co.

<sup>53</sup> GUILLERMO CABANELLAS. *Parte General. Tomo I: Introducción al Derecho Societario*. Ed. Heliasta S.R.L., Buenos Aires. 1993. P. 45.

<sup>54</sup> Ver CABANELLAS. *Ibíd.* P. 193.

implicaría tenerlas como una “figura de peligro” según la expresión de CABANELLAS, lo que implica un descarte de la figura por la dificultad de su regulación.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con las relaciones contractuales entre la sociedad unipersonal y socio único, la Duodécima Directiva Comunitaria de la Unión Europea<sup>55</sup> las contempló como situaciones de riesgo con el propósito de admitir la figura pero de entrada contemplar soluciones que les den transparencia y certeza frente a las relaciones con terceros. No obstante, es la legislación española de 1995 la que trata el punto de una manera ejemplar como quiera que establece como posibilidad la *auto contratación*, pero exigiendo en esos casos un régimen especial de publicidad de las actuaciones de modo que deban hacerse por escrito y ser incluidas en un registro de modo que se facilite su prueba y se disminuyan las posibilidades de manipulación. En este punto y frente a las discusiones acerca de si el incumplimiento de la forma escrita implica una nulidad o una inexistencia, lo cierto es que del tenor legal del artículo 128.2 de la LSRL<sup>56</sup> su incumplimiento si bien en la órbita de la legislación comunitaria no tiene mayores consecuencias, si las tiene para la ley española que habla de una *protección/sanción* en el marco de un procedimiento concursal, protección para los acreedores, sanción para la sociedad, teniendo la virtualidad de que ante su incumplimiento estos se tengan como inoponibles a los acreedores de la masa<sup>57</sup>. En Colombia, en el supuesto de insolvencia de una sociedad unipersonal, nos parece que como medida de contrapeso a esta posibilidad de limitación de la responsabilidad, el socio único no puede presentar los créditos que tenga a su favor y en caso de permitirlo, se deben tener naturalmente como parte del concepto contable de patrimonio o pasivo interno.

Nos parece que la solución española es adecuada en la medida que tras una ponderación de los intereses que están en juego, opta por permitir que se realicen contratos entre el empresario y la sociedad, con lo que se resalta su utilidad en el mundo empresarial, pero de otro lado no se dejan completamente de lado las eventualidades de fraude que se pueden generar, así entonces se permite contratar, pero se deja a la voluntad del socio único (se critica el hecho de ser potestativo) la de instrumentar y dar publicidad a estos contratos pero sabiendo que si no lo hace y si se presenta una situación concursal (como mecanismo por excelencia de protección del crédito y de la empresa<sup>58</sup>) pues en ese caso, no serán oponibles a los acreedores tales negocios jurídicos.

---

<sup>55</sup> Duodécima Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas, de 21 de diciembre de 1989, en materia de Derecho de Sociedades, relativa a las Sociedades de Responsabilidad Limitada de socio único. (89/667/CEE). Disponible en [http://www.boe.es/g/es/bases\\_datos/doc.php?coleccion=iberlex&id=1989/81600&codmap](http://www.boe.es/g/es/bases_datos/doc.php?coleccion=iberlex&id=1989/81600&codmap).

<sup>56</sup> Artículo 128.2 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada: “En caso de insolvencia provisional o definitiva del socio único o de la sociedad, no serán oponibles a la masa aquellos contratos comprendidos en el apartado anterior (los celebrados por el socio único una sociedad) que no hayan sido transcritos al libro registro y no se hallen referenciados en la memoria anual o lo hayan sido mi memoria no depositada con arreglo a la ley” citado por CARMEN GALÁN LÓPEZ. Algunas Cuestiones en torno al Régimen Concursal de Protección de los Acreedores de las sociedades unipersonales. En *Derecho de Sociedades*, Libro Homenaje a Fernando Sánchez Calero. Tomo IV, Madrid. Edit. Mc Graw Hill. 2002. P. 3781.

<sup>57</sup> C. GALÁN LÓPEZ. *Ibíd.* P. 3771 y ss.

<sup>58</sup> Ley 1116 de 2006. Artículo 1°. “*Finalidad del régimen de insolvencia.* El régimen judicial de insolvencia regulado en la presente ley, tiene por objeto la protección del crédito y la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de

En este punto, lo importante, más aún cuando estamos en presencia de un mismo sujeto, es delimitar los ámbitos de actuación de los centros de imputación jurídica, pues no todos los actos realizados por los socios lo son dentro del ámbito social, y existe un claro riesgo de que en caso de no delimitar tales facultades de manera clara, esa confusión lleve a los abusos que se advierten no de manera exclusiva en el caso de la unipersonalidad societaria, sino en el Derecho Societario en general cuando se opta porque las operaciones beneficiosas se radiquen en cabeza de los socios y las que representen un riesgo exagerado o incluso pérdidas se imputen a la sociedad.

**e. La limitación de la responsabilidad debe ser un privilegio excepcional**

La limitación de la responsabilidad es un privilegio que se confiere por la ley al empresario individual, pero que por sus implicaciones en las relaciones crediticias debe tener una aplicación excepcional en la medida ya que existe un principio general en nuestra legislación iusprivatista que tiene al patrimonio del deudor como garantía genérica de las obligaciones que se adquieran<sup>59</sup>. Sin embargo, y en la medida que ese principio ha sido permeado por la realidad práctica, se ha dado lugar a diferentes figuras que se sustentan, sin negar el principio general, pudiendo contar con la posibilidad de tener una garantía específica y exclusiva o precisamente con la de limitar la responsabilidad y por tanto disminuir el riesgo. Por lo anterior y en materia de Derecho de Sociedades, se ha dicho que el beneficio de la responsabilidad limitada se debe dejar exclusivamente para las grandes empresas, de ahí que el prototipo de su aplicación se encuentre en las Sociedades Anónimas.

No obstante, desde la doctrina, ya el profesor GRISOLI resaltaba la utilidad y legitimidad de la limitación de responsabilidad del empresario individual al decir: "...numerosas razones, completamente legítimas, pueden justificar la creación de un patrimonio autónomo [como una de las posibilidades de limitación de la responsabilidad] por una persona física: la constitución de una sociedad anónima no debe necesariamente asociarse a la realización de proyectos de dimensiones grandiosas; debe admitirse una limitación del riesgo también a nivel individual sin obligar a los 'usuarios' a recurrir a ficciones o a construcciones falseadas". Es claro que la limitación de responsabilidad es un atractivo al que acudirá el empresario de una u otra forma siempre que no tenga restricciones legales, ya veíamos como antes de que las normas legales lo permitieran, el empresario individual conseguía el beneficio de la limitación de su responsabilidad por medio de simulaciones lo que sin duda no era la intención del legislador, por lo anterior una mejor forma de erradicar ese tipo de actuaciones fraudulentas es precisamente mediante la facilitación y el reconocimiento a nivel legislativo de figuras que permitan ejercer el comercio de forma individual limitando el riesgo al monto de la inversión que se realiza.

---

empleo, a través de los procesos de reorganización y de liquidación judicial, siempre bajo el criterio de agregación de valor."

<sup>59</sup> Artículo 2488 del C.C.: "Toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuando ser solamente los no embargables destinados en el artículo 1677."



Coherentemente, creemos que la posibilidad de otorgar la limitación de responsabilidad también en el caso de sociedades unipersonales no es en si mismo perjudicial; sin embargo, como lo mencionamos en el punto de la relación entre la gestión y la responsabilidad, si debe existir por lo menos un contrapeso que tenga en cuenta en aras de la tutela del crédito formas alternas de protección como las exigencias de publicidad que se hacen frente a otras sociedades y las facultades de supervisión a petición de parte interesada que pueda ejercer en este caso la Superintendencia de Sociedades. De la misma forma, puede, y en la medida que el patrimonio de la sociedad es el llamado a responder de las deudas contraídas en ejercicio de la actividad social, exigirse un monto de capital mínimo si la figura unipersonal dejará de restringirse en un futuro a las microempresas, sin que en todo caso se deje de contar con las disposiciones protectoras a los acreedores contenidas en los regímenes concursales.

En todo caso, es claro que el concepto de la limitación de la responsabilidad tiene más una racionalidad económica que jurídica, pues desde el punto de vista de la economía, es apenas lógico que si un agente realiza un aporte en una actividad mercantil, con el mismo está realizando una declaración tácita de hasta donde es que está dispuesto a responder.

## 6. ESTADO DE LA SITUACIÓN EN COLOMBIA.

A manera de colofón, nos parece necesario dar una mirada a la discusión jurídica que se ha presentado en Colombia a partir de la regulación normativa que se dio en nuestro ordenamiento a la sociedad unipersonal.

### a. Ley 1014 de 2006

Con la ley de veintiséis de enero de 2006, denominada “De fomento a la cultura del emprendimiento”, nuestro legislador pretendió “la formulación de una política pública de fomento al espíritu empresarial y la creación de empresas que permita iniciar una nueva base de empresarios comprometidos con el desarrollo social del país”<sup>60</sup>, de modo que mediante la implementación de normas positivas se genere un impacto en las prácticas empresariales nacionales.

La ley, que tiene como intención “[f]ortalecer los procesos empresariales que contribuyan al desarrollo local, regional y territorial”<sup>61</sup> del país, maneja una estructura temática en la que se pretende generar incentivos a la empresarialidad desde tres frentes: la educación, las *redes de apoyo* y las facilidades administrativas de constitución de empresas.

En primer lugar y como se puede rescatar tanto del texto normativo como de la exposición de motivos del proyecto de ley, existe una necesidad latente de generar en Colombia un cambio en la formación académica de los empresarios y en general de la sociedad, pues los retos y cambios propios de la era del conocimiento, el comercio globalizado y la

---

<sup>60</sup> Exposición de Motivos de la ponencia para segundo debate del Proyecto de Ley número 143 de 2004 Cámara. Gaceta del Congreso No. 216 del miércoles 27 de abril de 2005. Pág. 10 y ss.

<sup>61</sup> Artículo 2o lit. i Ley 1014 de 2006.

informática resaltan el papel de la educación como medio masivo de transmisión de conocimientos y generación de riqueza. En ese sentido, y a pesar de las críticas que tuvo la propuesta en materia de autonomía universitaria, se implementa con esta ley una *Cátedra Empresarial* en las Universidades e Institutos de Educación Superior, con la posibilidad adicional de permitir el cumplimiento de los requisitos de grado de sus estudiantes por medio de la creación e implementación de proyectos que tengan un impacto en términos de generación de empresa.

De otro lado, la ley crea una estructura administrativa que en teoría va a permitir realizar un proceso de acompañamiento del esfuerzo empresarial que se vaya constatando y que tiene dentro de sus funciones la generación constante de políticas que contribuyan al robustecimiento de la incipiente cultura de empresa que existe en Colombia<sup>62</sup>.

Por último, y de manera algo confusa, la norma pretende suprimir dificultades en el proceso de creación de empresas consagrando las denominadas “sociedades unipersonales”. La confusión que creemos existe se deriva de dos situaciones, en primer lugar encontramos un tema de fundamentación de la norma, y en segundo lugar un tema de redacción propiamente.

El primer punto es planteado incluso como una crítica desde el punto de vista sociológico a la figura de la sociedad unipersonal<sup>63</sup> y se deriva de los fundamentos que dieron lugar a la ley encontrados tanto en la exposición de motivos como en el texto mismo de los Principios Generales de la norma, en los cuales se resalta constantemente la importancia de principios como el de fortalecer “procesos de trabajo asociativo y en equipo”<sup>64</sup>, o los de “sentido de pertenencia a la comunidad, trabajo en equipo, solidaridad, asociatividad entre otros.”<sup>65</sup>, conceptos que por definición hacen alusión al derecho de asociación constitucional y a los procesos de organización de las colectividades. Lo anterior, si se relaciona con el hecho que la sociedad unipersonal, como ya tuvimos la oportunidad de señalar, es precisamente un esfuerzo empresarial destacado por la no participación del concepto de asociación, la figura misma tendría un fundamento contradictorio, por lo menos en lo que a su exposición de motivos se refiere.

El segundo de los aspectos que ya señalábamos se refiere al tenor mismo de la norma contenida en el texto del artículo 22 de la ley en comento. En lo que a nuestro estudio se refiere, al tratar el tema de la *creación de nuevas empresas*, se ha dicho que la norma creó la posibilidad de que en Colombia se constituyan sociedades sin el cumplimiento del requisito de la pluralidad de socios exigido por el artículo 98 del Código de Comercio; sin

---

<sup>62</sup> Hasta aquí, realmente se configura una ley de buenos propósitos y frente a la cual, si bien compartimos su filosofía teorica, sus implicaciones prácticas nos permiten por lo menos ser escépticos.

<sup>63</sup> “La figura ha sido muy criticada, incluso desde el punto de vista sociológico que reflexiona sobre el progresivo aislamiento del ser humano, cada día menos capaz de relacionarse con fines de colaboración con sus semejantes. Se podría afirmar que es el ejercicio práctico el individualismo de respecto del derecho de iniciativa económica”. PABLO ANDRÉS CORDOBA ACOSTA. *El tema de la sociedad unipersonal*. Op. Cit. P. 94.

<sup>64</sup> Artículo 3 lit. b Ley 1014 de 2006.

<sup>65</sup> Exposición de Motivos Ley 1014 de 2006. ibídem.

embargo, tal afirmación no es tan clara como podría llegar a esperarse y se llega a ella mediante un ejercicio hermenéutico más o menos complejo.

En un primer momento, del texto del artículo podría simplemente entenderse que tan sólo se está haciendo mención a la simplificación de los requisitos de constitución de las sociedades, al decir que las que se hayan constituido a partir del 27 de marzo 2006 (fecha de entrada en vigencia de la norma) no tenían que haber cumplido con el requisito de la escritura pública como documento que contiene la declaración constitutiva, sino que a esos efectos, se regirán por las normas propias de la empresa unipersonal que en Colombia no exigen tal formalidad pudiendo constituirse por un simple documento privado<sup>66-67</sup>.

Hasta ese punto, la reforma implicaba una remisión a las normas de la empresa unipersonal en cuanto a las formalidades constitutivas y a las reformas estatutarias; sin embargo, en el párrafo de la norma en comento<sup>68</sup> encontramos una referencia expresa en el punto de la pluralidad como requisito constitutivo, en la medida que de la aplicación del argumento apagógico *a contrario*, podemos decir que si el requisito de la pluralidad exigido por el Código de Comercio sólo se mantiene para el caso de las Sociedades en Comandita que necesariamente implican la existencia de dos tipos de socios<sup>69</sup>, entonces para los demás tipos societarios de nuestro código de comercio *no será necesario observar* tal requisito de la pluralidad.

De la anterior lectura se desprenderían dos consecuencias, en primer lugar, que la posibilidad de que en Colombia se constituyan sociedades con un solo socio se aplica no

---

<sup>66</sup> Ya algunos habían sostenido esta interpretación, por ejemplo el profesor NESTOR HUMBERTO MARTÍNEZ NEIRA, en un reciente comentario periodístico denominado *Revive el Derecho Societario: La Sociedad Unipersonal ha dejado de existir*, se refiere a la situación de la Sociedad Unipersonal en Colombia manifestando que en efecto, el régimen contractual de la sociedad ha quedado intacto en la medida que no es la ley la que pretendió cambiarlo, sino que lo fue su Decreto reglamentario, y en la medida que la Corte Constitucional, mediante sentencia que abordaremos más adelante, al declarar la exequibilidad de la norma, lo hizo respetando tal carácter contractual, en su opinión el Decreto reglamentario presenta un decaimiento de su fuerza ejecutoria. Ahora bien, sin que el objeto de nuestro trabajo sea el de refutar opiniones particulares, creemos que tal interpretación no es adecuada, en la medida que de un lado parte de una interpretación sesgada de la norma legal de la Ley 1014, además de que no da un sentido completo a la interpretación hecha por el órgano constitucional, quien no se pronunció frente a una parte de la norma legal que si hace mención expresa de la pluralidad constitutiva. Ver ÁMBITO JURÍDICO. Año X – No. 234. Del 24 de Septiembre al 7 de Octubre de 2007. Sección de Opinión. P. 14.

<sup>67</sup> Sin duda era posible igualmente interpretar la norma de modo de entender que cuando se hace una remisión a las normas de la ley 222 de 1995 en materia de empresa unipersonal para la creación de las sociedades de la nueva ley, se hacía una remisión *in toto*, incluyendo el cumplimiento de los requisitos que por definición debe satisfacer la empresa unipersonal, esto es, tener un solo constituyente, el objeto indeterminado y el término indefinido (Artículo 72 de la Ley 222 de 1995). Sin embargo, esta interpretación no fue tomada en cuenta por parte del órgano constitucional quien como adelante referiremos, se limitó a declarar exequible la remisión que la norma hace a los requisitos de constitución de la E.U.R.L. siempre que se entendiera como una remisión a los requisitos formales.

<sup>68</sup> Artículo 22. Párrafo. “En todo caso, cuando se trate de Sociedades en Comandita se observará el requisito de pluralidad previsto en el artículo 323 del Código de Comercio.”

<sup>69</sup> Artículo 323 del C. de Co.

como un tipo independiente de sociedad, sino que se trata de una organización aplicable de manera horizontal a todos los tipos societarios, con las salvedades que la misma ley hace. De otro lado, la norma implica una reforma en términos potestativos<sup>70</sup>, es decir que no siempre que se vaya a constituir una sociedad dentro de los límites objetivos de la norma, ésta se debe constituir con un solo socio, pues permanece la posibilidad de hacerlo con dos o más personas con lo que se confirma que se trata tan sólo de una ampliación de las posibilidades de organización de la empresa.

La norma legal sin duda se caracteriza por su confusión, y precisamente por la dificultad interpretativa a que dio lugar, hizo necesario que la Corte Constitucional se pronunciara frente a la constitucionalidad de algunas de las posibles interpretaciones a que dio lugar este supuesto normativo y que en líneas siguientes referiremos.

**b. Decreto 4463 de 2006**

Posteriormente, y en ejercicio de la facultad reglamentaria, el Gobierno expidió el Decreto No. 4463 de 15 de Diciembre de 2006, por medio del cual “se reglamenta el artículo 22 de la Ley 1014 de 2006”, y que pretendió despejar las posibles dudas que pudieran llegar a existir sobre el tenor del artículo legal, al sostener de manera contundente en el artículo 1º que “Podrán constituirse sociedades comerciales unipersonales...” y así mismo aclarando en cuanto a la formalidad constitutiva que “Dichas sociedades, podrán constituirse por documento privado...”.

De lo anterior, no queda entonces duda que el entendimiento de la figura legal una vez reglamentada es que la reforma a más de tocar aspectos de las formalidades constitutivas implica una ampliación del entendimiento del concepto de sociedad bajo las prácticas empresariales actuales, pudiendo hablarse de sociedades pluripersonales pero también unipersonales<sup>71</sup>.

---

<sup>70</sup> El texto de la norma podría llevar a sostener otra cosa, es más, tanto en la doctrina como un ciudadano lo interpretaron así, razón por la cual fue necesario un pronunciamiento de la Corte Constitucional quien fue en últimas quien aclaró el sentido de la norma.

<sup>71</sup> **Artículo 1º.** Podrán constituirse sociedades comerciales unipersonales, de cualquier tipo o especie, excepto comanditarias; o, sociedades comerciales pluripersonales de cualquier tipo o especie, siempre que al momento de su constitución cuenten con diez (10) o menos trabajadores o con activos totales, excluida la vivienda, por valor inferior a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Dichas sociedades, podrán constituirse por documento privado, el cual expresará:

1. Nombre, documento de identidad, domicilio y dirección del socio o socios.
2. El domicilio social.
3. El término de duración o la indicación de que este es indefinido.
4. Una enunciación clara y completa de las actividades principales, a menos que se exprese que la sociedad podrá realizar cualquier acto lícito de comercio.
5. El monto del capital haciendo una descripción pormenorizada de los bienes aportados, con estimación de su valor. El socio o socios responderá por el valor asignado a los bienes en el documento constitutivo.

Cuando los activos destinados a la sociedad comprendan bienes cuya transferencia requiera escritura pública, la constitución deberá hacerse de igual manera e inscribirse también en los registros correspondientes.

Claro está sin embargo, que esta nueva posibilidad de configuración no se da para cualquier tipo de empresa, sino que se restringe su espectro a cierto tipo de empresas, específicamente, se hace una restricción en cuanto al tamaño de esta célula de organización del comercio, siendo aplicable sólo a las sociedades que cumplan uno de dos posibles requisitos: tener una planta de personal no superior a diez trabajadores, o tener activos totales (sin contabilizar la “vivienda”<sup>72</sup> social) inferiores a 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes<sup>73</sup>, lo que significa que sólo las denominadas microempresas son las beneficiarias de esta figura.

No obstante cabría preguntarnos lo siguiente: si con la Ley 1014 de 2006 se pretenden generar incentivos al concepto genérico de empresarialidad ¿Cuál la razón de ser de esta restricción? Los límites objetivos introducidos por la ley y su norma reglamentaria se podrían llegar a justificar por tres razones: De un lado por una consideración de conveniencia derivada de la suspicacia que genera la figura de la Sociedad Unipersonal en nuestro entorno, de otro lado, por el marcado cambio que la figura implica en la concepción jurídica colombiana de la sociedad como contrato; y por último y como única razón valedera, por tratarse de una ley para las microempresas, de modo que exceder ese marco sería romper el concepto de la unidad de materia legal.

En todo caso, consideramos que las dos primeras no serían razones suficientes para impedir la expedición de una norma referida a las sociedades sin límite cuantitativo, pues ni la suspicacia es justificada, como la practica global lo muestra y en lo posible hemos reseñado, y porque ese primer tímido paso que se dio como forma de respetar la tradición imperante en la materia implica un retroceso en materia de emprendimiento por el prurito de respetar argumentos lingüísticos no defensables.

---

6. El número de cuotas, acciones o partes de interés de igual valor nominal en que se dividirá el capital de la sociedad y la forma en que serán distribuidas si fuere el caso.

7. La forma de administración dentro del tipo o especie de sociedad de que se trate, así como el nombre, documento de identidad y las facultades de sus administradores. A falta de estipulaciones se entenderá que los administradores podrán adelantar todos los actos comprendidos dentro de las actividades previstas.

8. Declaración por parte del constituyente o constituyentes, según sea el caso, o de sus representantes o apoderados sobre el cumplimiento de al menos uno de los requisitos señalados en el artículo 22 de la Ley 1014 de 2006, esto es, que cuenten con diez (10) o menos trabajadores, o con activos totales, excluida la vivienda, por valor inferior a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

**Parágrafo 1°.** Para el caso de las sociedades unipersonales que se constituyan conforme a lo establecido en el presente decreto, se deberá expresar la denominación o razón social de la sociedad, según el tipo o especie societario que corresponda, seguida de la expresión “sociedad unipersonal”, o de la sigla “U.”, so pena de que el socio responda ilimitada y solidariamente.

**Parágrafo 2°.** Las Cámaras de Comercio se abstendrán de inscribir el documento mediante el cual se constituyan o modifiquen las sociedades, de que trata el presente decreto, cuando realizada una revisión formal, se observe que se ha omitido alguno de los requisitos previstos en este artículo o cuando a la diligencia de registro no concurra personalmente el constituyente o constituyentes o sus representantes o apoderados.

<sup>72</sup> Creemos que sería más técnico hablar de inmueble que sirva de sede social o de domicilio y no de *vivienda*, concepto referido de manera concreta al inmueble en el que tienen su domicilio las personas naturales.

<sup>73</sup> Lo que a la fecha corresponde a la suma de \$ 216'850.000.

Lo anterior nos lleva a hablar de lo que consideramos constituyen dos grandes defectos de la reforma y que tristemente podrían dar al traste con su motivación inicial:

En primer lugar, creemos inconveniente que la reglamentación de una figura en principio novedosa a nuestro ordenamiento se haga por vía de la técnica legislativa de la remisión, pues las dificultades prácticas que se generen con su aplicación sólo serán solucionables de manera posterior por parte del operador jurídico de turno que se vea en la obligación de tomar una decisión sin mayores elementos normativos que lo guíen, con lo que entonces se está generando un ambiente de incertidumbre en cuanto al régimen aplicable a la figura.

En nuestra opinión, habría sido mucho mejor realizar una reforma o complemento (según como se le mire)<sup>74</sup> al libro segundo del código de comercio, de modo que se regulara de manera detallada el régimen jurídico de la sociedad unipersonal sin restringirla a un tipo específico de empresas (como en este caso que se restringió a las micro).

En Segundo lugar, y como ya lo anunciábamos, si se mira bien la figura tal como quedó consagrada, tendríamos que concluir de manera necesaria que la denominada Ley para fomentar la cultura del emprendimiento, estaría incentivando la creación de pequeñas empresas, que no podrían contemplar la posibilidad de crecer por encima de los límites normativos, pues de hacerlo se verían privadas de los beneficios que la ley les brinda por lo que, como decíamos, se castigan en caso de que quieran crecer y lo que en últimas esto implica es la promoción de la creación de empresas sí, pero sacrificando la posibilidad de que las mismas lo hagan sin verse obligadas a cambiar su estructura organizacional, que es lo que realmente debería constituir el propósito final de una norma del tipo de la Ley 1014 de 2006.

De cualquier forma, la consagración exclusiva de la figura de la sociedad unipersonal en materia de microempresas, genera hacia la figura una sensación de que esta sólo es admisible en Colombia siempre que, individualmente considerada, no tenga mayores implicaciones económicas, de lo contrario comienza a levantar sospechas y a generar reproches por parte del ordenamiento, todo lo que consideramos nefasto para una figura que bien puede servir a las necesidades del comerciante individual.

**c. Sentencia de la Corte Constitucional C-392 de 2007.**

Sea lo primero decir que la sentencia hace referencia al artículo 22 de la Ley 1014 de 2006 (que no a su parágrafo) en la medida que el actor consideraba que este era inconstitucional pues al decir que las sociedades que se constituyeran a partir de la vigencia de la nueva ley y que se hicieran dentro de su ámbito objetivo de aplicación “se constituirán con observancia de las normas propias de la Empresa Unipersonal, de acuerdo con lo establecido en el Capítulo VIII de la Ley 222 de 1995.” el precepto contenía

---

<sup>74</sup> BAENA CÁRDENAS, Luis Gonzalo. Reflexiones acerca de la constitucionalidad de las sociedades microempresarias. P. 5 y ss. En *Actualidad Jurídica*. Revist@ E-Mercatoria. Departamento de Derecho Comercial de la Universidad. Externado de Colombia. [www.emercatoria.edu.co](http://www.emercatoria.edu.co).

un mandato perentorio y no permisivo de constituir en esos supuestos sociedades unipersonales, por lo que entonces de esa forma se estaban vulnerando los derechos constitucionales de asociación<sup>75</sup> y libertad económica<sup>76</sup>. De otro lado, y en la medida que para el actor la disposición implicaba una derogatoria parcial y tácita del artículo 98 del Código de Comercio, la norma del artículo 22 de la ley se sustraía a la unidad de materia que rige para todas las leyes<sup>77</sup>.

Admitida la demanda para darle trámite ante la Corte Constitucional, varias fueron las interpretaciones adoptadas por los sujetos intervinientes y que como siempre oscilaron entre las peticiones de exequibilidad, inexecuibilidad, exequibilidad condicionada e incluso el Ministerio Público solicitó la inhibición del juez por tratarse de una interpretación subjetiva del demandante sin algún asidero normativo. No obstante esto, en algo si coincidieron los intervinientes y fue en que la misma, tal como lo reconoció la Corte en sus consideraciones, constituía un enunciado normativo complejo tanto por los diferentes asuntos a que se refiere como por las diversas posibilidades interpretativas que admite.

En el acápite de las consideraciones, una vez definido el asunto a revisar y que la demanda si cumplía con los requisitos formales que le permitieran a la Corte entrar a estudiar el asunto de fondo, se hizo un riguroso estudio hermenéutico de la norma acusada derivado de la diversidad de interpretaciones a que daba a lugar el enunciado normativo acusado.

En lo que tiene que ver con el análisis de los argumentos del actor, la Corte inicia por establecer, en aras de rebatir la supuesta vulneración al principio de unidad de materia, que la norma se encuentra inmersa dentro de una ley de las denominadas *de fomento económico*, pues mediante su nombre y su contenido se deriva una pretensión de fomentar la cultura del emprendimiento. En este sentido se recuerda que “en materia económica el legislador tiene un amplio margen de configuración, y correlativamente no opera un control de constitucionalidad estricto, debido a que la Constitución consagra la dirección de la economía por el Estado” por lo que en esta materia se imponía lo que en toda una línea jurisprudencial se conoce como *control o criterio de inconstitucionalidad manifiesta*<sup>78</sup> siendo procedente la declaratoria de inexecuibilidad sólo cuando la contradicción de la norma con la carta de derechos es manifiesta o evidente<sup>79</sup>, respetando de un lado la autonomía de configuración en cabeza del legislador y de otro, haciendo un control del ejercicio de esta autonomía para que se se ejerza dentro de unos términos razonables. De manera seguida, procede la corte a hacer una relación de los requisitos formales y materiales que deben ser tenidos en cuenta cuando el Estado interviene en la economía<sup>80</sup> (la intervención debe ser

---

<sup>75</sup> Artículo 38 C.P.

<sup>76</sup> Artículo 333 C.P.

<sup>77</sup> Artículo 158 C.P.

<sup>78</sup> Al respecto ver entre otras las sentencias: C-265 de 1994 (sobre sociedades de gestión colectiva de derechos de autor), C-1260 de 2001 (sobre democratización de la propiedad accionaria del Estado) y C-707 de 2005 (sobre protección constitucional y legal del socio minoritario en las sociedades comerciales), entre otras.

<sup>79</sup> Al respecto dice la Corte en la sentencia, que “se trata de un típico caso de aplicación del test débil de proporcionalidad para examinar la constitucionalidad de los límites impuestos por el legislador”.

<sup>80</sup> A nuestro entender, tales requisitos se derivan de la aplicación en concreto del *Principio de Razonabilidad* en que se sustenta el test de proporcionalidad para tratos diferenciados, en el caso

legal; no debe afectar el núcleo esencial del derecho a la libertad de empresa; si se introduce una limitación, esta debe tener una justificación suficiente y derivada del principio de solidaridad y por último debe responder a criterios de razonabilidad y proporcionalidad), haciendo salvedad de los casos en que por expresa disposición constitucional la intervención estatal en la economía es más amplia<sup>81</sup>.

En el punto específico de las agrupaciones de personas, la Corte se remite a pronunciamientos previos en los que se resalta la necesidad de hacer una diferenciación entre las posibilidades de intervención estatal, pues el alcance de las posibilidades de intervención es diferente en los supuestos en que se persiguen fines netamente patrimoniales de cuando ello no es así, pues en aquel caso la intervención del Estado en una economía liberal-planificada<sup>82</sup> se justifica en políticas de planificación económica, mientras que en estos la justificación solo podría ser de tipo ético o moral, lo que a todas luces sería contrario al texto constitucional. Por todo lo anterior, la Corte concluye que “las empresas, las sociedades comerciales y en general las asociaciones de contenido patrimonial *están sujetas a la dirección general de la economía por el Estado*”, y por ello el Legislador tiene amplias facultades para intervenir y regular esas empresas, con el fin de lograr los propósitos de la intervención del estado en la economía (artículos 333 y 334 de la C.P.)”

En este sentido, ya era previsible a estas alturas del fallo predecir que al no tratarse de una contradicción manifiesta de la norma acusada frente a la Constitución, la decisión de la Corte sería la de no declarar su inconstitucionalidad. En todo caso, y apuntalando sus argumentos, la Corte decidió referirse al alcance que tiene el principio de la unidad de materia diciendo que este persigue la organización de la función legislativa estructurandola mediante ejes temáticos diferenciables y completos, en todo caso, sostiene que el concepto no puede llegar al extremo de interpretarse de manera rígida y no admitir relaciones sustanciales entra diferentes normas derivadas de relaciones de conexidad bien sea temáticas, causales, consecuenciales, sistemáticas o teleológicas. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ya se había encargado de fijar la metodología necesaria para establecer cuándo se presentaba un caso de vulneración del principio de unidad de materia: lo primero es determinar el contenido o núcleo temático de la ley bajo estudio, para lo cual sirven los antecedentes de la norma, pasando posteriormente a determinar si existe una de las diferentes modalidades de conexidad entre la ley y la norma cuestionada.

En el caso concreto, dice la Corte lo siguiente: “Cabría entonces cuestionarse si [¿]la simplificación de los requisitos y la aminoración de los costos para la constitución de sociedades comerciales<sup>83</sup> [cuando se encuentren dentro del ámbito objetivo de la norma], guarda relación con el fomento a la cultura del emprendimiento.[?] Para responder con fundamento en extractos de los antecedentes de la ley en otro aparte referidos que “el anterior interrogante ha de ser respondido de manera afirmativa porque [...] la

---

de la intervención estatal, en vez del imperio de la libertad de mercado, se interviene la economía por diferentes finalidades que son precisamente las que hay que entrar a justificar.

<sup>81</sup> En este punto se citan los casos de los servicios públicos y la actividad financiera, bursátil y aseguradora.

<sup>82</sup> Estado social de Derecho con intervencionismo económico.

<sup>83</sup> Siendo este el *telos* de la norma del artículo 22 de la Ley 1014 de 2006.



flexibilización de los requisitos para constituir organizaciones comerciales guarda relación con la creación de nuevas empresas”, que es precisamente el objeto de la ley.

En cuanto al entendimiento de la norma, en la medida que la remisión que a las normas de la Ley 222 de 1995 se hace no es clara, la Corte la interpretó de modo de escoger uno de dos posibles sentidos: En primer lugar podría entenderse la norma de modo que cuando se hace remisión a las normas de la Empresa Unipersonal, la misma se refiere al número de personas que se requieren para constituir la y adicionalmente, en la medida que la redacción lo hace en términos perentorios, pues ya no sería posible constituir sociedades pluripersonales de menos de diez trabajadores o con menos de 500 s.m.l.m.v. En segundo lugar, podría interpretarse la remisión tan solo a los requisitos de constitución de la Empresa Unipersonal, de modo que las Sociedades que se creen en vigencia de la Ley 1014, perentoriamente deben hacerlo mediante documento privado.

La Corte optó por esta segunda opción, aplicando el criterio de interpretación a conformidad pues de esta forma, al tener un sentido útil constitucional, la norma podría permanecer en el ordenamiento jurídico. En ese sentido, la norma se debe entender en términos potestativos, pero referida, según la interpretación del reenvío, a los requisitos de constitución de la Empresa Unipersonal, es decir las formalidades constitutivas exigidas en el artículo 72 de la Ley 222 de 1995, excluyendo dentro de tales exigencias la necesidad de tan solo un constituyente (artículo 72 Ley 222 de 1995).

Sin embargo, de lo anterior nos parece que el pronunciamiento de la Corte adolece de un defecto constatable a lo largo de su texto y que genera una situación de inseguridad en cuanto al status jurídico de la figura. El error consiste en que en repetidas oportunidades, se reitera la advertencia de que el referido fallo se hace exclusivamente en los términos de la demanda, esto es exclusivamente frente al texto del artículo 22 de la Ley 1014 de 2006.

Sin embargo, en nuestra opinión la Corte no solo debió haberse pronunciado frente al texto del artículo 22, único demandado por el actor en la acción de inconstitucionalidad, sino que también debió haberlo hecho frente al parágrafo del mismo artículo pues su contenido normativo si bien es formalmente autónomo, materialmente hace parte de la misma proposición jurídica y por tanto la misma debía haber sido completada por el juez constitucional incluso oficiosamente.

Al no haberlo hecho, se presenta una falta de claridad sobre si la figura de la sociedad unipersonal se encuentra o no incluida en la Ley 1014 de 2006 y así mismo genera una incertidumbre acerca de si el Decreto Reglamentario 4463 del mismo año encuentra fundamento legal alguno.

Por lo anterior, se ha sostenido por parte de la doctrina nacional que teniendo en cuenta el alcance del pronunciamiento de la Corte Constitucional, en Colombia ya no es posible hablar de la figura de la Sociedad Unipersonal. De la misma forma y siguiendo esa línea argumentativa, se sostiene que el Decreto Reglamentario 4463 de 2006 presenta un decaimiento de su fuerza reglamentaria al haber desaparecido los fundamentos legales que le dieron lugar.

Sin embargo, en nuestra opinión, tal conclusión no es incontrovertible, toda vez que al no haberse completado la proposición jurídica como arriba lo afirmábamos, es factible

encontrar en la misma ley otro enunciado normativo que si hace referencia expresa al numero de sujetos necesarios para la constitución de las Sociedades Unipersonales, como lo es precisamente el enunciado normativo contenido en el parágrafo del artículo 22 de la Ley 1014 de 2006 y por lo mismo el texto legal si se refiere a la figura y el Decreto Reglamentario encontraría un fundamento superior.

**d. Concepto Jurídico 220-059298 de la Superintendencia de Sociedades**

De manera reciente, a finales del año pasado se agregó una pieza a este entramado jurídico que se ha venido desarrollando en Colombia a propósito de la figura de la Sociedad Unipersonal, pero ahora en razón de un concepto doctrinal emitido por parte de la Superintendencia de sociedades cuando fue consultada acerca de cuál había sido la interpretación hecha por la Corte Constitucional sobre la materia y cual era la vigencia de la Sociedad Unipersonal en el ordenamiento jurídico nacional.

Mediante concepto de 17 de diciembre<sup>84</sup>, en el que reitera una posición adoptada en un concepto previo<sup>85</sup>, la Superintendencia de Sociedades sostiene lo que hemos venido afirmando en otros apartes, en el sentido que como quiera que la Corte Constitucional delimitó de manera precisa el estudio de constitucionalidad que estaba realizando con la sentencia C-392 de 1997 y que como quiera que dentro de las normas acusadas no se encontraba el parágrafo del artículo 22 de la Ley 1014 de 2006, en ese sentido seguía existiendo justificación legal para permitir la creación de sociedad anónimas (tal fue el objeto de la consulta) con un número menor a cinco socios. Al respecto esta entidad sostuvo lo siguiente:

*“La Corte Constitucional, antes de iniciar su análisis delimita la materia sobre la cual versa el estudio de constitucionalidad de la disposición acusada, de la siguiente manera:*

*‘El artículo 22 de la Ley 1014 de 2006 es un enunciado normativo complejo porque de él derivan diversas normas no sólo como resultado de las posibilidades interpretativas que permite sino también de la diversidad de situaciones jurídicas que regula, amén de las diversas remisiones normativas que contiene. Lo anterior sin contar las distintas posibilidades interpretativas que plantea su parágrafo, las cuales a su vez pueden dar origen a otros problemas de constitucionalidad que no serán abordados en la presente decisión porque no fueron formulados cargos específicos respecto de este enunciado normativo.’*

*“Obsérvese que la Corte no se detiene a analizar el parágrafo del artículo 22 de la Ley 1014 de 2006, sobre el cual afirma que si bien puede dar lugar a distintas posibilidades interpretativas, no es abordado porque sobre el mismo no fueron formulados cargos específicos. Valga anotar que fue el referido parágrafo el que abrió la posibilidad para que se constituyeran en Colombia sociedades*

<sup>84</sup><http://www.supersociedades.gov.co/ss/drvisapi.dll?Mlval=sec&dir=45&id=28210&m=12&a=2007&d=depend>

<sup>85</sup> Superintendencia de Sociedades. Oficio No. 220-057529 del 3 de diciembre de 2007.

*unipersonales, al decir que en todo caso en las sociedades en comanditas se debía cumplir el requisito de pluralidad contenido en el artículo 323 del Código de Comercio. De allí que el Decreto 4463 del 15 de diciembre de 2006 hubiese consagrado expresamente en su artículo 1º la viabilidad de crear sociedades de un solo socio.*

“De lo anterior resulta claro que la interpretación que ha efectuado la Corte Constitucional indica que la remisión que hace el artículo 22 de la Ley 1014 de 2006 al Capítulo VIII de la Ley 222 es solo para efectos de facilitar su constitución.

“En conclusión, hoy día, de acuerdo a lo contemplado en el artículo 1º del Decreto 4463 de 2006, por el cual se reglamenta el artículo 22 de la Ley 1014 de ese mismo año, pueden constituirse sociedades comerciales integradas por una sola persona **de cualquier tipo o especie**, excepto comanditarias, o sociedades comerciales pluripersonales (dos o más asociados) **de cualquier tipo o especie**, siempre que al momento de su constitución cuenten con los requisitos a que alude este mismo artículo, con lo cual se tiene que, acogiéndose a la segunda opción mencionada, puede constituirse una sociedad anónima con menos de cinco accionistas, tal como lo plantea en su consulta. Adicionalmente, resulta claro de la interpretación efectuada de tal norma por parte de la Corte Constitucional, que la constitución de las referidas sociedades podrá efectuarse por documento privado, tal como lo establece el citado artículo”

Ahora bien, es claro que la opinión allí emitida no compromete la responsabilidad de la Superintendencia en un eventual caso en el que se decida por parte de un juez que una sociedad anónima de menos de cinco socios es nula, así como tampoco podría pretenderse la ejecución de dicha opinión<sup>86</sup>, sin embargo, y por el hecho de tratarse de una opinión, reiterada, del ente público especializado en materia de sociedades, si genera cuando menos un principio de confianza legítima frente al espectro de dudas que rodea la aplicación de la Sociedad Unipersonal en Colombia incluso tras el pronunciamiento constitucionanl ya referenciado.

#### **e. Diferencias entre la Sociedad Unipersonal y la Empresa Unipersonal.**

Por último, nos parece necesario en breves líneas manejar el tema de la relación o coexistencia de la Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada y de la Sociedad Unipersonal como dos figuras jurídicas diferenciadas en el ordenamiento jurídico colombiano.

De entrada le debe parecer al observador desprevenido algo poco menos que extraño, que bajo un mismo ordenamiento se encuentren dos figuras que sirvan a los efectos de permitir a los comerciantes individuales, realizar el comercio con formas diversas de organización. Siendo esto así, lo primero que debemos preguntarnos es ¿Por qué existen estas dos figuras? En nuestra opinión, su existencia se debe al trámite legislativo que en este punto tuvo la Ley 222 de 1995, contentiva de la figura de la Empresa Unipersonal, en el curso del

---

<sup>86</sup> Artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

cual se ocasionaron traumatismos que dieron al traste con la misma en la medida que mediante la modificación de un artículo (Artículo 71 inc. 20 de la Ley 222 de 1995 que otorgó personalidad jurídica a la empresa unipersonal) se desconfiguró la regulación de toda la figura, pues por ejemplo, el régimen de prohibiciones de contratación entre la empresa y el comerciante que la constituye, se tenía presupuestado como prohibición para un patrimonio de afectación y no para una persona jurídica.

Así entonces, debido a la insuficiencia de la figura de la empresa unipersonal en suplir la necesidad social de permitir el ejercicio del comercio individual bajo un régimen de responsabilidad limitado, en Colombia se vió la necesidad de continuar en esa dirección, aún a costa de conseguirlo mediante normas defectuosas.

Ahora bien, ¿son figuras diferentes? Creemos que si lo son, y pasamos a continuación a referirnos a las diferencias existentes.

De la revisión de los regímenes que la sociedad unipersonal y la empresa unipersonal tienen en los diversos países, se puede obtener como un común denominador una diferencia concreta en el punto de la utilización de la técnica de la personificación jurídica.

En este sentido, tenemos que usualmente, a la sociedad unipersonal le es atribuido el atributo de la personalidad jurídica, creando entonces un sujeto diferenciado de derecho, mientras que la empresa unipersonal, en oposición, se tiene como una forma específica de organización del patrimonio individual, mediante la afectación del mismo a una finalidad particular, se trata entonces como un patrimonio de afectación. Tal sucede en el ordenamiento jurídico español<sup>87</sup> en donde la sociedad y la empresa unipersonal se asimilan en la existencia de un solo individuo como sujeto creador de la figura, pero se diferencian en la medida que mientras la sociedad constituye una persona jurídica diferente del constituyente, la empresa sería una simple destinación específica del patrimonio del mismo.

En Colombia, no contamos con esta tajante y clara diferencia de las dos figuras, pues como ya lo hemos reseñado en otro aparte, en virtud del contenido normativo de la Ley 222 de 1995 y de la Ley 1014 de 2006, nos vemos forzados a sostener la igualdad de las dos figuras en esta materia, como quiera que el inciso segundo del artículo 71 de la norma de 1995 confiere la prerrogativa de la personalidad jurídica a la empresa unipersonal, norma que por vía de remisión y junto con las normas del libro segundo del Código de Comercio son el fundamento de la personalidad jurídica de la sociedad unipersonal<sup>88</sup>.

No obstante lo anterior, efectivamente encontramos una primer diferencia en cuanto al ámbito de aplicación objetivo de la norma de la Ley 1014 de 2006, pues como también lo hemos venido observando, se trata de una norma dirigida de manera específica a regular a las microempresas, concepto que se encuentra ya definido en nuestro ordenamiento, categoría frente al cual la misma ley recuerda las condiciones de número de trabajadores y

---

<sup>87</sup> JOSEFINA BOQUERA. La Sociedad Unipersonal de Responsabilidad Limitada. Op. Cit. P. 52 y ss.

<sup>88</sup> En el caso de la sociedad unipersonal, las normas que dan fundamento a su personalidad jurídica son la Ley 222 de 1995 en la medida que a ella remite la Ley 1014 de 2006 y las normas de cada uno de los tipos societarios, según la disposición del artículo 3º del decreto reglamentario.

capital que deben reunirse. De esta forma, y teniendo en cuenta que, paralelamente, la regulación de la empresa unipersonal contenida en la Ley 222 de 1995 no contiene una limitación que se le asemeje, existe allí entonces una causa de diferenciación.

Ahora bien, creemos que la principal diferencia entre las dos figuras la constituye el espectro de sociedades a las que es factible aplicar cada una de ellas. Así, de la forma en que se efectuó la regulación de la Sociedad Unipersonal en Colombia, la misma refiere una figura aplicable de forma *horizontal* a todos los tipos societarios, es decir, y según nuestra legislación, en Colombia se puede predicar la existencia de sociedad unipersonales limitadas, pero también sociedades unipersonales colectivas<sup>89</sup> y sociedades unipersonales anónimas, cada una con el régimen propio de su tipo (limitada, colectiva o anónima). Del otro lado, y en el caso de la Empresa Unipersonal de la Ley 222, la misma implica la existencia de una figura (no consideramos apropiada la expresión tipo) independiente en sí misma, con un régimen particular y que no constituye una variación de la estructura de la sociedad<sup>90</sup> concebida en general.

Más aún, y derivado del hecho anterior, existe una gama completa de motivos de diferenciación entre la empresa unipersonal y la sociedad unipersonal, derivadas de las modalidades específicas que esta última adopte. Así, por ejemplo, la empresa unipersonal se diferenciaría de la sociedad anónima unipersonal, de la misma forma que lo hace la empresa unipersonal frente a la sociedad anónima pluripersonal, en cuanto a la forma en que se divide el capital social, en las reglas de responsabilidad del constituyente y en la forma de negociación de las partes que componen el capital social. Lo mismo se puede predicar del caso de la empresa unipersonal frente a una sociedad colectiva unipersonal *mutatis mutandis*.

No obstante lo ya dicho, existe sin duda una gran dificultad que veremos materializada en la aplicación práctica de la figura, pues el régimen legal de las dos figuras coincide en muchos aspectos, ya que se optó por dotar a la Sociedad Unipersonal vía referencia, del régimen que ya le era aplicable a la Empresa Unipersonal. Ahora bien, debemos aclarar, no se trata de cualquier forma de un régimen exacto, pues en cada caso será necesario complementar en lo que sea pertinente, el régimen de la sociedad unipersonal con el de los diferentes tipos societarios, según la modalidad que aquella adopte.

Por último consideramos que en el evento en que la *reforma* de la Ley 1014 no se hubiera hecha del modo explicado en la primera parte de este acápite, y que por ejemplo, se hubiera consagrado solamente la posibilidad de constituir una Sociedad Unipersonal como Sociedad Unipersonal de Responsabilidad Limitada, la diferenciación conceptual sería mucho más difícil, y tal vez la única relevante, sería la que se deriva de la existencia de una estructura organizacional inherente a la sociedad en sí misma considerada.

---

<sup>89</sup> Podríamos cuestionar con un criterio de utilidad, acerca de la posibilidad de que se constituyan sociedades unipersonales colectivas, teniendo en cuenta las reglas de responsabilidad de este tipo societario.

<sup>90</sup> P. CORDOBA ACOSTA. *El Tema de la Sociedad Unipersonal*. Op. Cit. P. 95.

## CONCLUSIONES

Son varias las conclusiones que podemos reseñar tras el estudio que hemos pretendido realizar:

- La interpretación que debe dársele al concepto jurídico de sociedad debe ser, como todas las interpretaciones de los fenómenos jurídicos que trascienden en el tiempo, de tipo histórico de modo que se tengan en cuenta sus antecedentes, sin olvidar que aquellos fueron producto de una evolución que no dejó de lado, como no podía hacerlo, al mundo de lo práctico.

En ese sentido, la concepción *inicial* de la sociedad comercial ha venido siendo permeada. Por ello en la actualidad no encontramos, a propósito del tema que acá nos convoca, contradicción teórica entre los conceptos de *unipersonalidad* y *sociedad* porque la sociedad comercial moderna es ante todo una forma en la que se puede presentar la organización de la empresa ya que su funcionalidad es precisamente la de servir a los particulares para actuar en el mundo económico mediante la transformación de bienes y servicios con el propósito de su posterior comercialización en el mercado.

Ahora, el concepto de empresa si bien tiene connotaciones eminentemente económicas, no es un totalmente ajeno al mundo jurídico, por lo menos en nuestro ordenamiento interno, en donde encontramos que tiene un régimen jurídico expreso tanto en normas de tipo legal como constitucional<sup>91</sup>.

Creemos entonces que con la caracterización de la sociedad como forma de la empresa, si bien no implica la inclusión automática en nuestro orden jurídico de la noción de unipersonalidad societaria, si permite tenerla como una opción de regulación que no ocasiona contradicciones, pues la unipersonalidad aplicada a un concepto objetivo (concretamente a una actividad económica organizada), no tiene condicionamientos subjetivos de ningún tipo pudiendo ser realizada de manera individual o conjunta.

De la misma forma, esta concepción permite encontrar la causa del negocio societario no en la asociación de las personas sino en la funcionalidad de la figura misma.

- En segundo lugar, la atribución de personalidad jurídica a diferentes supuestos y la creación de nuevas formas de sociedades son un asunto de política legislativa, por lo que el legislador es libre dentro de su marco de competencias para crear la modalidad societaria unipersonal y permitir que bajo el cumplimiento de ciertos requisitos tenga derecho a una personalidad jurídica.

Ahora bien, nuestra concepción favorable a la figura en abstracto de la Sociedad Unipersonal no nos impide sin embargo adoptar una posición crítica de la figura tal cual quedo consagrada en nuestro ordenamiento:

---

<sup>91</sup> Artículo 25 del Código de Comercio y 333 de la Constitución Política de Colombia.

- Sea lo primero resaltar que la expedición de la Ley 1014 de 2006 y su decreto reglamentario 4463 de 2006 en materia de Sociedades Unipersonales, no son sino el corolario del proceso de reconocimiento de la tipicidad social de las mismas.

- No obstante, las referidas normas tienen la paradoja de ocasionar lo que en la práctica escuchamos a un profesor denominar como *sociedades bonzai*, para referir la consecuencia normativa que ocasiona su límite objetivo de aplicación, pues a la vez que se presentó como un incentivo a la creación de las microempresas, se convierte en un reproche a las que pretendan crecer.

- La restricción (ojala inicial) de la S.U. a las microempresas, genera una sensación de desconfianza en la figura ya que si adquiere grandes dimensiones comienza a ser reprochable. Esta situación es nefasta para una figura que bien puede servir a las necesidades del comerciante individual independiente de la magnitud de su empresa.

- Consideramos por lo menos inconveniente que la regulación de una figura en principio nueva a nuestra tradición jurídica se haga por vía de remisión<sup>92</sup>, pues de esa forma los importantes avances que en materia de seguridad jurídica se alcanzaron mediante la regulación normativa de la materia, se pierden al generar incertidumbre sobre el régimen aplicable a la misma en la medida que las dificultades prácticas que genere su aplicación deberán ser solucionadas *a posteriori* por parte del funcionario de turno, quien necesariamente deberá recurrir a los principios generales.

Nos parece que habría sido mejor regular autónomamente la figura de la sociedad unipersonal, sin restringirla a un tipo específico de empresas como en el caso colombiano se hizo.

Adicionalmente, consideramos perversa, por decir lo menos, tanto la terminología como la redacción con la que se ha consagrado la norma, denotando en este punto una considerable improvisación por parte del legislador.

Al consagrarse la S.U. en una ley de microempresas y al hacer una remisión genérica para dotar de régimen jurídico a la *nueva figura*, no se tuvo en cuenta el valor de las innumerables críticas que se hacen a la Sociedad Unipersonal, y que así no se compartan, deben por lo menos dar lugar a una serie de medidas de protección en los casos que se requieran.

Precisamente, en virtud de lo anterior, extrañamos en el régimen jurídico de la figura la consagración de medidas de contrapeso al otorgamiento del beneficio de la limitación de responsabilidad del empresario individual como podrían serlo la exigencia de unos capitales mínimos de constitución, unos seguros obligatorios en caso de responsabilidad, unas reglas claras aplicables en materia de auto contratación y de publicidad en la toma de decisiones, así como la exigencia del pago total de los aportes en dinero y las reglas de valoración de los que se hacen en especie. Estas medidas permitirían ponderar los intereses de los sujetos que se ven afectados *positiva* o *negativamente* por la Sociedad

---

<sup>92</sup> La remisión a las normas de la Empresa Unipersonal implicaran además los mismos problemas que frente a esa misma figura ocasionaron los cambios legislativos de última hora. Ver. R. MADRIÑAN DE LA TORRE. Op. cit. y F. REYES VILLAMIZAR. *Derecho Societario*. Op. Cit.

Unipersonal de modo que esta se permita pero dentro de unos marcos regulatorios claros que garanticen los intereses de los terceros que con ella se vinculen.

- Sería igualmente necesario establecer una especie de dique a la limitación de responsabilidad de modo que no se llegue al abuso de este derecho, sobre todo en materia de grupos empresariales en donde la existencia de subsidiarias completamente controladas fue uno de los casos que dio lugar al estudio jurisprudencial del tema en otras jurisdicciones. Así, se debe entonces evitar una segmentación exagerada del riesgo ocasionada por el encadenamiento de la limitación de la responsabilidad con fines fraudulentos o para escoger una unidad patrimonial, asuntos estos en los que no sobra en todo caso advertir la existencia de diversas formas de hacer responsable al socio único en caso de fraude. En ese sentido, son aplicables el régimen de responsabilidad de los administradores (ley 222 de 1995), las acciones de reintegración y composición del patrimonio del deudor (simulación y pauliana arts. 1766 y 2491 C.C. y las concursales Ley 1116 de 2006), las facultades de inspección, vigilancia y control e incluso la teoría del abuso del derecho.

- La sentencia C-392 de 2007 no dio una última palabra sobre el alcance de la sociedad unipersonal en nuestro ordenamiento, pues se limitó a decir que en los términos de la demanda la norma era exequible, si se entendía que la remisión a la Ley 222 de 1995 se hacía en cuanto a los requisitos de constitución de la empresa unipersonal. Ahora bien, en la medida que la misma sentencia sostiene que se abstuvo de estudiar las implicaciones del párrafo del artículo 22 de la misma ley, no es factible sostener que la sociedad unipersonal ha dejado de existir y que por lo mismo el Decreto 4463 de 2006 ha decaído.

Es nuestra opinión que tal pronunciamiento de nuestra corte permite sostener aun la vigencia de la figura (a propósito de nuestra posición encontramos conceptos emitidos por la superintendencia de sociedades), claro que dejando abierta la posibilidad de una nueva demanda contra el enunciado normativo contenido en el párrafo de la norma en comento.



## BIBLIOGRAFÍA

### LIBROS

**A.A.V.V.** *Foundations of corporate law*. Editado por Roberta Romano. Oxford: Oxford University Press. New York, 1993.

**ALONSO UREBA, Alberto.** *La duodécima directiva comunitaria de sociedades relativa a la sociedad de capital unipersonal y su incidencia en el derecho, doctrina y jurisprudencia española, con particular consideración de la R.D.G.R.N. de 21 de junio de 1990*. Madrid, 1991.

**Antecedentes del Código de Comercio.** Comisión Revisora del Código de Comercio. Ministerio de Justicia.

**BIGLIAZZI Lina, BRECCIA Umberto, BUSNELLI Francesco y NATOLI Ugo.** *Derecho Civil. T.1 Vol. 2. Hechos y Actos Jurídicos*. Trad. Fernando Hiestrosa. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1995.

**BONILLA SANABRIA, Fabio Andrés.** *La Unipersonalidad Societaria, ¿Coherencia o incoherencia del ordenamiento jurídico colombiano?* Tesis de Grado para optar por el título de Abogado. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007.

**BOQUERA, Josefina.** *La Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada*.

**CABANELLAS, Guillermo.** *DERECHO SOCIETARIO. PARTE GENERAL. La Personalidad Jurídica Societaria*. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, 1994.

**CABANELLAS, Guillermo.** *Parte General. Tomo I: Introducción al Derecho Societario*. Ed. Heliasta, Buenos Aires. 1993.

**CABANELLAS, Guillermo.** *Parte General. Tomo III: La Personalidad Jurídica Societaria*. Ed. Heliasta, Buenos Aires. 1994.

**GARRIGUES, Joaquín.** *Curso de Derecho Mercantil*. Tomo II. 7ª ed. Temis, Bogotá. 1987.

**GETTE ALONSO, Maria del Carmen.** *Estructura y Función del Tipo Contractual*. Bosch. Barcelona, 1979.

**GRISOLI, Angelo.** *Las Sociedades con un solo socio*. Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1976.

**HANSMANN, Henry y KRAAKMAN, Reinier.** *The Anatomy of Corporate Law: a comparative and functional approach*. Oxford University Press, 2004.

**LEAL PÉREZ, Hildebrando.** *Derecho de Sociedades Comerciales.* Segunda Edición. Grupo Editorial Leyer, Bogotá.

**MADRIÑAN DE LA TORRE, Ramón E.** PRINCIPIOS DE DERECHO COMERCIAL. Ed. Temis S.A. Bogotá, 2004.

**NARVAEZ, José Ignacio.** *Derecho Mercantil Colombiano. Teoría General de las Sociedades.* 9ª Ed. Legis, Bogotá, 2002.

**PEREZ DE LA CRUZ, ANTONIO.** *La Sociedad de Responsabilidad Limitada: Disposiciones Generales. Fundación. Aportaciones de Capital y Prestaciones Accesorias. Las Participaciones Sociales. Sociedad Unipersonal.* En TRATADO DE DERECHO MERCANTIL. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid. 2004.

**REYES VILLAMIZAR, Francisco.** *Derecho Societario.* Tomo I. Temis, Bogotá, 2004.

**REYES VILLAMIZAR, Francisco.** En Introducción al Derecho Societario Norteamericano. 3ª Ed. Legis, Bogotá, 2006.

## ARTÍCULOS

**ADAME GODDARD, Jorge.** *El concepto de contrato en el ius gentium.* En *Estudios de Derecho Civil Obligaciones y Contratos*, Tomo I. Libro Homenaje a Fernando Hinestrosa 40 años de Rectoría 1963-2003. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003.

**ALEGRIA, Hector.** *La Sociedad Unipersonal.* En *Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones.* Año 27. Nos. 157 a 162. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1994.

**AÑOBEROS TRÍAS DE BES, Xavier.** En *Derecho de Sociedades*, Libro Homenaje a Fernando Sánchez Calero. Tomo IV, Madrid 2002. Edit. Mc Graw Hill.

**BAENA CÁRDENAS, Luis Gonzalo.** Reflexiones acerca de la constitucionalidad de las sociedades microempresarias. En *Actualidad Jurídica. Revist@ E-Mercatoria.* Departamento de Derecho Comercial, Universidad Externado de Colombia. [www.emercatoria.edu.co](http://www.emercatoria.edu.co)

**CAMACHO LÓPEZ, Maria Elisa.** Régimen Jurídico Aplicable a los Contratos Atipicos en Colombia. *Revist@ E-mercatoria* Volumen 4 Numero 1. Departamento de Derecho Comercial, Universidad Externado de Colombia. [www.emercatoria.edu.co](http://www.emercatoria.edu.co)

**CORDOBA ACOSTA, Pablo Andrés.** *El tema de la Sociedad Unipersonal.* En *Revista de Derecho Privado.* No.1. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 1997.

- CORDOBA ACOSTA, Pablo Andrés.** *La Sociedad Unipersonal y los Grupos Societarios.* En Revista de Derecho Privado. No.3. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 1998.
- CORDOBA ACOSTA, Pablo Andrés.** Derecho de Sociedades – Derecho Común y la Responsabilidad de la Sociedad Holding: Levantamiento del velo corporativo – Responsabilidad Contractual y Aquiliana. En REVISTA DE DERECHO PRIVADO. Universidad Externado de Colombia, No. 10. Bogotá, 2006.
- DE LOS MOZOS, JOSÉ LUIS.** *El contrato y sus transformaciones.* En *Estudios de Derecho Civil Obligaciones y Contratos*, Tomo I. Libro Homenaje a Fernando Hinestrosa 40 años de Rectoría 1963-2003. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003.
- GALÁN LÓPEZ, Carmen.** Algunas Cuestiones en torno al Régimen Concursal de Protección de los Acreedores de las sociedades unipersonales. *Derecho de Sociedades*, Libro Homenaje a Fernando Sánchez Calero. Tomo IV, Madrid 2002. Edit. Mc Graw Hill.
- GAVIRIA GUTIERREZ, Enrique.** *Sociedad Unipersonal o Empresa Unipersonal.* En Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Medellín. No. 97. 1996. Universidad Pontificia Bolivariana.
- GROSSO, Giuseppe.** *La Concepción del Contrato en el Derecho Romano y su influencia en los Derechos Modernos.* En Revista Roma e América. Diritto Romano Comune: Rivista di Diritto dell'integrazione e Unificazione del Diritto in Europa e in America Latina. No. 7. Mucchi Editore. Roma. 1999.
- HINESTROSA, Fernando.** *El Negocio Jurídico y la Causa.* En Escritos Varios. Universidad Externado de Colombia, Bogotá. 193.
- MADRIÑAN DE LA TORRE, Ramón Eduardo.** *La Empresa Unipersonal en el Derecho Colombiano-Patrimonio de Afectación o Sociedad Unipersonal.* En *Derecho de Sociedades*, Libro Homenaje a Fernando Sánchez Calero. Tomo IV, Madrid 2002. Edit. Mc Graw Hill.
- MARTÍ SÁNCHEZ, Nicolás.** *El Individuo Sociedad. (Reflexiones sobre la Sociedad Unipersonal).* En *Derecho de Sociedades*, Libro Homenaje a Fernando Sánchez Calero. Tomo IV, Madrid 2002. Edit. Mc Graw Hill.
- MOEREMANS, Daniel E.** *Recepción de la Sociedad Unipersonal de Responsabilidad Limitada en el Proyecto de Unificación Civil y Comercial en la Argentina. Protección de los Acreedores.* En Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones. Año 23. Volumen 1990-A. Nos. 133 a 135. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1990.
- PAILLUSSEAU, Jean.** *Fundamentos del Derecho de Sociedades.* En Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones. Año 17. Nos. 97 a 102. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1984.

**REYES VILLAMIZAR, Francisco.** *Personificación Jurídica de la Sociedad.* Universitas No. 100 Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas. Dic. 2000.

**RODRIGUEZ, Maximiliano, BONILLA, Fabio Andrés y FRANCO, Javier.** *El Concepto de la Internacionalidad en las Convenciones.* En Revist@ E-mercatoria Vol. 6 No. 2. 2007. Departamento de Derecho Comercial, Universidad Externado de Colombia. [www.emercatoria.edu.co](http://www.emercatoria.edu.co).

### **SENTENCIAS**

Corte Constitucional C-265 de 1994.

Corte Constitucional C-445 de 1995.

Corte Constitucional: C-435 de 1996.

Corte Constitucional C-210 de 2000.

Corte Constitucional C-1260 de 2001.

Corte Constitucional C-865 de 2004.

Corte Constitucional C - 707 de 2005.

Corte Constitucional C-392 de 2007.