

EMPRESAS UNIPERSONALES-Concepto. Características%SOCIEDADES-Concepto%SOCIEDAD Y EMPRESA-Diferencias%CONTRATO DE SOCIEDAD%SOCIEDADES UNIPERSONALES-Imposibilidad de constitución

A efectos de contextualizar la discusión, resulta necesario mencionar que la ley 222 de 1995, "Por la cual se modifica el libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones", introdujo en el ordenamiento jurídico colombiano la figura de las "Empresas unipersonales", las cuales constituyen una forma de organización comercial autónoma, que si bien comparte rasgos comunes con las sociedades reguladas en el Código de Comercio, presenta a su vez caracteres distintivos que permiten diferenciarla de tales instituciones, empezando por el hecho de estar integradas, como su nombre lo indica, por una sola persona, a lo cual se suman algunas particularidades que le son propias y que aluden a la forma y requisitos exigidos para su constitución, así como también a los efectos de su actividad frente a terceros y a su objeto social, entre otros aspectos relevantes. A propósito del concepto de "Empresa", muy ilustrativas resultan las explicaciones aportadas por el tratadista JOAQUIN GARRIGUES, para quien la empresa es una "organización de los factores de producción (capital, trabajo) con el fin de obtener una ganancia ilimitada. Los elementos integrantes de la empresa, en su compleja variedad, aparecen íntimamente ligados por la comunidad de destino económico (obtención de la ganancia máxima), constituyendo una unidad organizada conforme a las exigencias de la explotación económica. [...] Esta unidad de concepto se manifiesta también desde el punto de vista contable, que abarca toda la actividad de la empresa dentro de determinados períodos de tiempo ("ejercicios económicos") y separa el patrimonio mercantil del patrimonio privado del empresario." Además de ello, resulta de enorme pertinencia destacar que, como bien lo señala este autor, "[...] la sociedad, como empresario que es, no puede ser confundida con la empresa". En efecto, el concepto de "sociedad" hay que buscarlo a través del concepto de contrato de sociedad, "por el cual dos o más personas se obligan a poner en fondo común bienes, industria o alguna de estas cosas para obtener lucro" (El resaltado es de la Sala). En otras palabras, la esencia del contrato de sociedad, "se vincula necesariamente a la obligación de poner algo en común para obtener una ganancia que ha de dividirse entre los socios".. Las ideas expuestas dan a entender de manera inequívoca que el concepto de sociedad implica la participación de dos o más personas, no siendo de recibo la constitución de "sociedades unipersonales".

NORMA DEMANDADA: DECRETO 4463 DEL 15 DE DICIEMBRE DE 2005

FUENTE FORMAL: LEY 222 DE 1995 ARTICULO 72; CODIGO DE COMERCIO

SOCIEDADES EN LEY DE FOMENTO A LA CULTURA DEL EMPRENDIMIENTO-Naturaleza%LEY 1014 DE 2006-Las nuevas sociedades a las que se refiere el artículo 22 deben enmarcarse dentro de las categorías societarias previstas en el Código de Comercio%SOCIEDADES UNIPERSONALES-Imposibilidad de constitución. No pueden asimilarse a empresas unipersonales%CONTRATO DE SOCIEDAD-Requisitos

Si se revisan con detenimiento los antecedentes del Proyecto de Ley 143 de 2004 – (Cámara) y 301 de 2005 – (Senado), que habría de convertirse en la Ley 1014 del 26 de enero de 2006, se observa que en ningún momento la intención del legislador fue la de introducir modificaciones al régimen jurídico de las sociedades, mediante el establecimiento de la figura de las "sociedades unipersonales" a las cuales hace referencia el Decreto 4463 del 15 de

Diciembre de 2006, dictado por el Presidente de la República. (...) Como se puede constatar, en el trámite del proyecto no se mencionó siquiera el propósito de establecer una nueva categoría societaria, tal como lo entendió equivocadamente el ejecutivo al hacer uso de su potestad reglamentaria. (...) Los comentarios que anteceden llevan a la Sala a concluir, que el artículo 22 de la ley 1014 de 2006 al referirse a “Las nuevas sociedades que se constituyan a partir de la vigencia de esta ley, cualquiera que fuere su especie o tipo [...]”, estaba haciendo referencia a las distintas categorías societarias previstas en el Código de Comercio y no a la creación de una nueva especie o tipo de sociedad denominada “Sociedad unipersonal”, como equivocadamente lo entendió la administración. Lo que en realidad quiso el legislador al permitir que las “nuevas sociedades” que se establezcan y que compartan las características de las microempresas a que se refiere el artículo 2° de la ley 905 de 2004, sean constituidas con el lleno de los requisitos señalados por la ley 222 de 1995, bajo cualquiera de las categorías societarias consagradas en el Código de Comercio, esto es, mediante escrito privado y el cumplimiento de las demás exigencias establecidas en el artículo 72 de la ley 222, anteriormente transcrito. Por lo anterior, estima la Sala que las pretensiones del demandante deben ser despachadas de manera favorable, por cuanto el Decreto Reglamentario 4463 del 15 de diciembre de 2006, al emplear en varios de sus apartes el sintagma “sociedad unipersonal”, está desbordando en forma palmaria lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 1014 de 2006”, en cuyo texto, como ya se dijo, no se estableció esa nueva categoría, ni modificó de manera tácita el artículo 98 del Código de Comercio, según el cual la pluralidad de socios o asociados es una condición sine qua non para la existencia del contrato de sociedad. Por lo anterior, estamos frente a una ostensible violación de las normas indicadas por el demandante y del artículo 189 numeral 11 de la Constitución Política de Colombia.

FUENTE FORMAL: LEY 1014 DE 2006 ARTICULO 22; LEY 905 DE 2004 ARTICULO 2; LEY 222 DE 1995 ARTICULO 72; CODIGO DE COMERCIO

NOTA DE RELATORIA: Se cita la sentencia de la Corte Constitucional C-392 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, en la cual se declaró la exequibilidad de la expresión “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”, contenida en el artículo 22 de la Ley 1014 de 2006.

POTESTAD REGLAMENTARIA-Alcance

Tal como lo ha venido señalando la Sala en repetidas ocasiones, las facultades reglamentarias establecidas por el artículo 189 numeral 11 de la Carta, fueron instituidas por el Constituyente como un mecanismo tendiente a garantizar la cumplida ejecución de las leyes, siendo ese el único fin autorizado por dicho mandato superior. Así las cosas, al hacerse uso de tales potestades, el ejecutivo debe inspirarse en el único propósito de aclarar y hacer mucho más explícita la norma de carácter legislativo que le sirve de sustento, en orden a facilitar su ejecución y cumplimiento y viabilizar su estricta observancia, mas no para ampliar o restringir los alcances de la Ley, tal como ha sucedido en el presente caso.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA ARTICULO 189 NUMERAL 11

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

Bogotá, D.C., veinte (20) de enero de dos mil once (2011)

Radicación número: 11001-03-25-000-2008-00136-00

Actor: NESTOR HUMBERTO MARTINEZ NEIRA

Demandado: GOBIERNO NACIONAL

Referencia: ACCION DE NULIDAD

Procede la Sala a decidir en única instancia la demanda de nulidad interpuesta por el ciudadano NÉSTOR HUMBERTO MARTÍNEZ NEIRA, contra el Decreto 4463 del 15 de diciembre de 2006 “*por medio del cual se reglamenta el artículo 22 de la Ley 1014 de 2006*”, proferido por el Gobierno Nacional.

I.- LA DEMANDA

En ejercicio de la acción pública de nulidad consagrada en el artículo 84 del C.C.A., el actor solicitó a la Corporación que acceda a las siguientes,

1. Pretensiones:

Pretende el actor la declaratoria parcial de nulidad del Decreto 4463 del 15 de diciembre de 2006, dictado por el Presidente de la República, publicado en el Diario Oficial N° 46483 del día 15 de diciembre de 2006, “*por el cual se reglamenta el artículo 22 de la Ley 1014 de 2006*”, que permite la constitución de sociedades unipersonales.¹

2.- Normas violadas y concepto de la violación

¹ Folio 18 de este Cuaderno.

El actor señala como violados el artículo 98 del Código de Comercio y el artículo 22 de la Ley 1014 de 2006, concretando el concepto de su violación en los siguientes cargos:

a.- Primer Cargo: Violación directa del art. 98 del Código de Comercio

El acto acusado quebranta de manera palmaria la citada norma, pues desconoce el marco conceptual previsto en la ley mercantil en materia societaria, según el cual la pluralidad de partes es un elemento esencial en la constitución de sociedades comerciales, por lo cual constituye un exabrupto que se admita el establecimiento de sociedades con un solo socio.

b.- Segundo cargo: Violación directa del art. 22 de la Ley 1014 de 2006

La norma reglamentada no establece la posibilidad de que las sociedades comerciales puedan constituirse con una sola persona. Lo que en realidad pretende el mencionado precepto legal, no es nada distinto a estimular y facilitar la formación de “nuevas sociedades” a partir de las microempresas constituidas a partir de la vigencia de la ley reglamentada. El artículo 22 en realidad no redefinió el concepto de sociedad establecido por el artículo 98 del Código de Comercio, a cuyas voces la sociedad es un contrato constituido por dos o más personas.

En consonancia con lo anterior, la Corte Constitucional, al proferir la sentencia C-392 de 2007, mediante la cual se declaró exequible la expresión “*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*”, contenida en el artículo 22 de la Ley 1014 de 2006, puso de presente que la intención del legislador no fue la de derogar la teoría contractualista que da origen a las sociedades en Colombia, sino que simple y llanamente buscaba simplificar los requisitos y aminorar los costos de constitución de sociedades comerciales. En últimas, tal como lo señala el fallo de la Corte, de lo que se trata es de dar curso a la posibilidad de que las sociedades que tengan menos de diez (10) trabajadores o activos totales inferior a los quinientos (500) salarios mínimos legales vigentes, puedan constituirse mediante documento privado, con los mismos requisitos exigidos para la constitución de una “*empresa unipersonal*”. Así las cosas, estima el actor que los alcances y efectos de esa decisión deben hacerse extensivos al Decreto 4463 de 2006.

c.- Tercer Cargo: Falsa o Indebida Motivación

Aseguró que el Decreto acusado fue expedido con base en una indebida motivación, al interpretarse de manera errónea los alcances del artículo 22 de la ley 1014 de 2006, lo cual explica la discrepancia existente entre aquello que dispuso el legislador y lo que quedó establecido en los preceptos del acto acusado, desbordando el contenido y el significado del artículo legal reglamentado.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La apoderada del **Ministerio de Comercio, Industria y Turismo** contestó la demanda trayendo a colación el origen normativo de las empresas unipersonales, esto es, la Ley 222 de 1995 en su Capítulo VIII, poniendo de manifiesto que el espíritu del legislador no era otro distinto al de asimilar las sociedades comerciales a las empresas unipersonales.

En ese mismo orden de ideas, señaló que la ley 222 de 1995 institucionalizó la figura de las empresas unipersonales que en la práctica ya existían en la realidad económica del país, concibiéndola entonces como un instrumento de desarrollo de las empresas.

También afirmó que el acto censurado fue proferido en ejercicio de la función reglamentaria que el artículo 189 numeral 11 de la Carta le atribuye al Presidente de la República.

En lo que hace al cargo de violación del artículo 22 de la Ley 1014 de 2006, el apoderado del Ministerio afirmó que el actor hizo una lectura parcial del mismo, al dejar de lado el párrafo en el cual se establece que, en tratándose de sociedades comerciales "*[...] se observará el requisito de pluralidad previsto en el artículo 323 del Código de Comercio*".

En defensa de la figura, el memorialista expresó que la figura responde a la tendencia que en la actualidad prevalece en varios países, citando como ejemplo el caso de Portugal, Francia, Inglaterra, Bélgica, Alemania y Estados Unidos, en donde se admite la posibilidad de constituir sociedades compuestas por una sola persona.

III.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En su alegato de conclusión, el **actor** expresó que el párrafo al que alude el demandado, se limitó a reiterar el requisito esencial de las sociedades en comandita con la presencia de dos clases de socios, pero de allí no se desprende, como lo quiere hacer ver el Ministerio, que el contrato de sociedad lo pueda celebrar una persona consigo misma.

Calificó como un “*despropósito*” el haber afirmado que el artículo 98 del Código de Comercio hubiese sido reformado por el artículo 22 de la Ley de Emprendimiento o Ley 1014 de 2006. Aseguró que por el contrario, al aludir a las “*nuevas sociedades*” éste último artículo se remitió al concepto legal que sobre las mismas propone el estatuto mercantil, sin reformular su noción legal.

En consecuencia, a su juicio, constituye un “*exabrupto*” afirmar que la Ley 1014 concibió las sociedades unipersonales, cuando al mismo tiempo no se modificó el artículo 98 del C. de Co., según el cual la sociedad es un contrato constituido por dos o más personas.

Reiteró que el designio del Legislador al elaborar la Ley 1014 de 2006 fue el de habilitar a las sociedades microempresarias a constituirse por documento privado, modificando el artículo 110 del Código de Comercio, pero jamás pretendió desconceptualizar la sociedad como contrato.

Ulteriormente, advirtió que los efectos de la exequibilidad condicionada declarada en sentencia C-392 de 2007, se extienden al Decreto 4463 de 2006, por lo que el ordenamiento jurídico no puede aceptar que exista un acto que acepta las sociedades unipersonales, cuando la ley que ha sido objeto de reglamentación se refiere exclusivamente a los requisitos formales de constitución de las empresas y no a la pluralidad de socios, concepto ecuménico sobre el cual se construye el concepto de sociedad.

En esta etapa del proceso la apoderada del **Ministerio de Comercio, Industria y Turismo** reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

IV.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Agente del Ministerio Público que actúa como delegado ante esta Corporación, después de analizar los cargos planteados en la demanda, los acogió plenamente y respaldó las pretensiones de la misma, en el sentido de solicitar que se anulen los fragmentos acusados.

V.- DECISION

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el asunto *sub lite*, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

1.- El problema jurídico a resolver

Se trata de establecer si con la expedición del Decreto 4463 del 15 de diciembre de 2006, *“por el cual se reglamenta el artículo 22 de la ley 1014 de 2006”* es violatorio o no del artículo 98 del Código de Comercio, en virtud del cual la constitución de una sociedad presupone la participación plural de dos o más socios o asociados, y si desborda o no lo dispuesto en el artículo reglamentado al prever la figura de la sociedad unipersonal con un alcance distinto del que le atribuyó la Corte Constitucional en su sentencia C-392 de 2007, con efectos *erga omnes*.

2.- Las disposiciones acusadas

Las disposiciones del Decreto 4463 de 2006 que se resaltan a continuación, son aquellas cuya declaratoria de nulidad se pretende en este proceso:

“DECRETO 4463 del 15 de diciembre de 2006
“por el cual se reglamenta el artículo 22 de la Ley 1014 de 2006”.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,
en uso de las facultades constitucionales y legales, en especial las que le confiere el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política,

DECRETA:

Artículo 1°. 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.
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.

Artículo 2°. Respecto de las nuevas sociedades que se constituyan conforme a lo dispuesto en el presente decreto, incluidas las comanditarias, las reformas estatutarias podrán ser realizadas a través de documento privado que se inscribirá en la Cámara de Comercio del domicilio social. En dicho acto, el representante legal o su apoderado, según sea el caso, deberá indicar expresamente que la sociedad cumple con al menos uno de los requisitos a que se refiere el artículo 22 de la citada ley, precisando a cuál de estos corresponde.

Artículo 3°. Independientemente del número de socios, a las sociedades constituidas bajo los lineamientos del artículo 22 de la Ley 1014 de 2006, les serán aplicables, en lo pertinente, las normas propias de su tipo o especie.

Artículo 4°. Cualquier sociedad constituida con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1014 de 2006 y conforme a los requisitos del artículo 22 de dicha ley, **podrá adoptar la forma de sociedad unipersonal transformándose por documento privado**, siempre que cumpla con al menos uno de los requisitos exigidos en materia de activos o trabajadores, previstos en el artículo 22 de la ley 1014 de 2006, y acredite los requisitos previstos en el artículo primero del presente decreto.

Artículo 5°. En el evento en **que una sociedad unipersonal** o pluripersonal constituida conforme a lo establecido en el artículo 22 de la Ley 1014 de 2006, supere los topes establecidos en materia de activos y trabajadores, deberá proceder a realizar la correspondiente reforma estatutaria mediante escritura pública que se inscribirá en el registro mercantil, adecuándose en su totalidad al régimen previsto para el tipo o clase de sociedad que corresponda.

Artículo 6°. **Cuando el socio en una sociedad unipersonal transfiera una parte de su participación**, deberá adecuar la sociedad al número de socios requerido en el Código de Comercio para el tipo social escogido, utilizando para el efecto el mecanismo de la transformación, conforme lo disponen los artículos 167 a 171 del ordenamiento mercantil.

Artículo 7°. La Superintendencia de Sociedades, en desarrollo de sus funciones de inspección y vigilancia deberá velar por el cumplimiento de lo dispuesto en el presente decreto.

Artículo 8°. **Cuando se utilice la sociedad unipersonal** en fraude a la ley o en perjuicio de terceros, se aplicará lo dispuesto en el parágrafo del artículo 71 del Capítulo VIII de la Ley 222 de 1995.

Artículo 9°. Las empresas unipersonales se registrarán conforme al régimen previsto en la Ley 222 de 1995.

Artículo 10. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación en el Diario Oficial y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

3.- Normas presuntamente violadas

Las normas que el actor identificó como violadas, establecen lo siguiente:

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

La sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados.

Artículo 22 de la Ley 1014 de 2006. Constitución nuevas empresas. Las nuevas sociedades que se constituyan a partir de la vigencia de esta ley, cualquiera que fuere su especie o tipo, que de conformidad a lo establecido en el artículo 2° de la Ley 905 de 2004, tengan una planta de personal no superior a diez (10) trabajadores o activos totales por valor inferior a quinientos (500) salarios mínimos mensuales legales vigentes, 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. Las reformas estatutarias que se realicen en estas sociedades se sujetarán a las mismas formalidades previstas en la Ley 222 de 1995 para las empresas unipersonales.

Parágrafo. 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.

4.- Análisis de los cargos

A efectos de contextualizar la discusión, resulta necesario mencionar que la ley 222 de 1995, "*Por la cual se modifica el libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones*", introdujo en el ordenamiento jurídico colombiano la figura de las "**Empresas unipersonales**";² las cuales constituyen una forma de organización comercial

² De las normas contenidas en el Capítulo VIII de la Ley 222 de 1995, el artículo 72 es el que realmente establece los requisitos para la constitución de las empresas unipersonales. Al respecto dispone: **Artículo 72. Requisitos de formación.** La Empresa Unipersonal se creará mediante documento escrito en el cual se expresará: || 1. Nombre, documento de identidad, domicilio y dirección del empresario; || 2. Denominación o razón social de la empresa, seguida de la expresión "Empresa Unipersonal", o de su sigla E.U., so pena de que el empresario responda ilimitadamente;

autónoma, que si bien comparte rasgos comunes con las sociedades reguladas en el Código de Comercio, presenta a su vez caracteres distintivos que permiten diferenciarla de tales instituciones, empezando por el hecho de estar integradas, como su nombre lo indica, por una sola persona, a lo cual se suman algunas particularidades que le son propias y que aluden a la forma y requisitos exigidos para su constitución, así como también a los efectos de su actividad frente a terceros y a su objeto social, entre otros aspectos relevantes.³

A propósito del concepto de “*Empresa*”, muy ilustrativas resultan las explicaciones aportadas por el tratadista JOAQUIN GARRIGUES, para quien la empresa es una “*organización de los factores de producción (capital, trabajo) con el fin de obtener una ganancia ilimitada. Los elementos integrantes de la empresa, en su compleja variedad, aparecen íntimamente ligados por la comunidad de destino económico (obtención de la ganancia máxima), constituyendo una unidad organizada conforme a las exigencias de la explotación económica. [...] Esta unidad de concepto se manifiesta también desde el punto de vista contable, que abarca toda la actividad de la empresa dentro de determinados períodos de tiempo (“ejercicios económicos”) y separa el patrimonio mercantil del patrimonio privado del empresario.*”⁴

Además de ello, resulta de enorme pertinencia destacar que, como bien lo señala este autor, “**[...] la sociedad, como empresario que es, no puede ser confundida con la empresa**”. (El resaltado es de la Sala)⁵

En efecto, el concepto de “*sociedad*” hay que buscarlo a través del concepto de contrato de sociedad, “*por el cual **dos o más personas** se obligan a poner en*

|| 3. El domicilio. || 4. El término de duración, si éste no fuere indefinido. || 5. Una enunciación clara y completa de las actividades principales, a menos que se exprese que la empresa podrá realizar cualquier acto lícito de comercio. || 6. El monto del capital haciendo una descripción pormenorizada de los bienes aportados, con estimación de su valor. El empresario responderá por el valor asignado a los bienes en el documento constitutivo. || Cuando los activos destinados a la empresa comprendan bienes cuya transferencia requiera escritura pública, la constitución de la empresa deberá hacerse de igual manera e inscribirse también en los registros correspondientes. || 7. El número de cuotas de igual valor nominal en que se dividirá el capital de la empresa. || 8. La forma de administración y 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. || Delegada totalmente la administración y mientras se mantenga dicha delegación, el empresario no podrá realizar actos y contratos a nombre de la empresa unipersonal. || **Parágrafo.** Las Cámaras de Comercio se abstendrán de inscribir el documento mediante el cual se constituya la empresa unipersonal, cuando se omita alguno de los requisitos previstos en este artículo o cuando a la diligencia de registro no concurra personalmente el constituyente o su representante o apoderado.

³

⁴ GARRIGUES, Joaquín, *Curso de derecho mercantil*, Edit. Temis, t. I, 1987, pág. 162

⁵ *Ibidem*, pág. 165.

*fondo común bienes, industria o alguna de estas cosas para obtener lucro” (El resaltado es de la Sala). En otras palabras, la esencia del contrato de sociedad, “se vincula necesariamente a la obligación de poner algo en común para obtener una ganancia **que ha de dividirse entre los socios**”.⁶ Las ideas expuestas dan a entender de manera inequívoca que el concepto de sociedad implica la participación de dos o más personas, no siendo de recibo la constitución de “sociedades unipersonales”.*

Ahora bien, hechas las anteriores precisiones, es oportuno poner de relieve que el Congreso de la República aprobó la Ley 1014 de 2006, “*De fomento a la cultura del emprendimiento*”, en cuyo artículo 22, anteriormente transcrito, se establece que las nuevas sociedades que se constituyan como microempresas a partir de la vigencia de la ley 1014 de 2006, la cual fue publicada en el Diario Oficial número 46164 de 27 de enero de 2006, sea cual fuere su especie o tipo, “[...] 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. Las reformas estatutarias que se realicen en estas sociedades se sujetarán a las mismas formalidades previstas en la Ley 222 de 1995 para las empresas unipersonales.”

Si se revisan con detenimiento los antecedentes del Proyecto de Ley 143 de 2004 – (Cámara) y 301 de 2005 – (Senado), que habría de convertirse en la Ley 1014 del 26 de enero de 2006, se observa que en ningún momento la intención del legislador fue la de introducir modificaciones al régimen jurídico de las sociedades, mediante el establecimiento de la figura de las “*sociedades unipersonales*” a las cuales hace referencia el Decreto 4463 del 15 de Diciembre de 2006, dictado por el Presidente de la República.

En efecto, en la exposición de motivos del proyecto, la Representante a la Cámara GINA MARÍA PARODY D’ECHEONA, autora de la iniciativa, se limita a destacar, simple y llanamente, que “*El fomento a la capacidad emprendedora es una de las alternativas que permitirán romper los círculos viciosos de pobreza*”, por lo cual “*es preciso estimular a los emprendedores a que desarrollen sus habilidades y construir sus empresas en etapas más tempranas de la vida, de manera que se*

⁶ *Ibidem*, t. II, págs. 6 y ss

inserten en la actividad económica en forma anticipada, al igual como ocurre en las economías más dinámicas.”⁷

Al reafirmar y profundizar sus consideraciones la H. Representante agregó que *“Bajo la premisa de que son los empresarios generadores de riqueza y de progreso y que el Estado debe propiciar el ambiente adecuado para que ellos cumplan con su función, una política que incentive la creación de empresas es una prioridad.”* En ese orden de ideas, señala que *“Colombia, como país que se encuentra en proceso de desarrollo, no aislado del contexto de la globalización de la economía, requiere que se estimule la Cultura Empresarial ambientalmente sana entre los diversos agentes económicos y sociales y especialmente en aquellos núcleos poblacionales juveniles que están más abiertos al cambio de mentalidad y pensamiento”.*⁸

En ese contexto, el aludido proyecto de Ley proponía incluir en la educación formal y no formal, la formación integral en aspectos y valores relacionados con el sentido de pertenencia a la comunidad, el trabajo en equipo, la solidaridad y la asociatividad, estimulando la innovación, la investigación y el aprendizaje permanentes, el fortalecimiento de procesos de trabajo asociativo y en equipo en torno a proyectos productivos y la creación de empresas con responsabilidad social.

En el curso del primer debate surtido en la Cámara, uno de los ponentes, el H. Representante JOSÉ GERARDO PIAMBA CASTRO, resumió y enfatizó el sentido de la iniciativa, al señalar que *“[...] lo que está planteando la ley es prácticamente una revolución en cuanto a la concepción de la generación de empleo, que lo que hemos visto es que en muchos países donde se han dado facilidades para el fomento de empresas, para el fomento de una cultura empresarial, esta no se ha desarrollado, porque el hecho de generar créditos fáciles y baratos no necesariamente va a generar desarrollo ni va a generar un mayor empleo. Por tal motivo, una política de Estado en buscar a que fortalezcamos a nuestros niños y a los adultos para que adquieran las competencias intelectuales y desde luego los instrumentos, para que con unos conocimientos idóneos puedan sacar adelante sus empresas.”*⁹

⁷ Ver Gaceta del Congreso N° 497 del 3 de septiembre de 2004, página 15 y ss.

⁸ *Ibidem*.

⁹ Ver Gaceta del Congreso N° 191 del 21 de abril de 2005, página 15.

Como se puede constatar, en el trámite del proyecto no se mencionó siquiera el propósito de establecer una nueva categoría societaria, tal como lo entendió equivocadamente el ejecutivo al hacer uso de su potestad reglamentaria.

La Honorable Corte Constitucional, por su parte, en su Sentencia C-392/07 del 23 de mayo de 2007, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, al declarar exequible la expresión “*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*”, contenida en el artículo 22 de la Ley 1014 de 2006, en el entendido que la remisión normativa allí contenida se refiere exclusivamente a los requisitos exigidos para la constitución de las nuevas sociedades, manifestó textualmente lo siguiente:

“[...] la remisión normativa al Capítulo VIII de la Ley 222 de 1995 **hace referencia a las formalidades de constitución de las empresas unipersonales** señaladas en el citado cuerpo normativo, tal como proponen el Procurador y algunos intervinientes. || Habría que aclarar aquí que según esta [...] interpretación el alcance de la remisión normativa es limitado porque no serían aplicables todas las formalidades previstas para la constitución de las empresas unipersonales, sino aquellas que fueren compatibles con las reglas previstas en el Código del Comercio **para la conformación de las diversas modalidades societarias**. En esa medida la remisión normativa contenida en el artículo 22 de la Ley 1014 de 2006 hace referencia a que las nuevas sociedades, **cualquiera que fuere su especie o tipo** que tengan una planta no superior a diez trabajadores o activos inferiores a quinientos salarios mínimos legales mensuales vigentes se constituirán mediante documento privado. || El postulado interpretativo que así resulta no fija una limitación a la libertad de asociación en materia económica, sino que por el contrario **establece una medida a favor de cierto tipo de sociedades, las cuales se constituirían de una manera simplificada y menos onerosa**. Este trato diferenciado encuentra justificación en fines constitucionalmente legítimos, tales como precisamente “fomentar una cultura del emprendimiento”, señalado expresamente en la ley acusada, el cual guarda estrecha conexión con los mandatos constitucionales a los cuales previamente se hizo alusión según los cuales compete al Estado estimular el desarrollo empresarial (art. 333 de la C. P.), asegurar el pleno empleo de los recursos humanos (art. 334 C. P.), favorecer el desarrollo regional (art. 334 C. P.), y permitir el desarrollo productivo de los pequeños capitales. [El resaltado es de la Sala]

Según se desprende de los antecedentes del Decreto acusado que obran a folios 35 a 190 del expediente, se advierte que ese acto administrativo fue elaborado de

manera conjunta por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, la Superintendencia de Industria y Comercio y la Superintendencia de Sociedades y sometido a la discusión de diferentes entidades y organismos del sector privado, contando en su fase preparatoria con los aportes del Consejo Superior de Mipymes, conformado por representantes del SENA, el Ministerio de Educación Nacional, Colombia Joven, el Fondo Nacional de Garantías, COOMEVA, Maloka, Corporación Emprendedores Colombia, la Universidad Sergio Arboleda, EAFIT, la Fundación Corona, Bancoldex, la Universidad Politécnico Grancolombiano, COMFANDI, COMFAMA, y la Escuela Colombiana de Ingeniería, y con los comentarios de la Representante a la Cámara GINA MARÍA PARODY D'ECHEONA, quien al referirse al contenido del Proyecto de Decreto, que habría de convertirse en el Decreto 4463 del 15 de diciembre de 2006, expresó:

El señalado proyecto de decreto, en los términos en los que se encuentra publicado en la página web del Ministerio, consulta la intención del Congreso de la República de **posibilitar la aplicación de las normas propias de la empresa unipersonal a las sociedades, que en lo sucesivo se constituyan, independientemente de su especie o tipo**, cuya planta de personal no supere los diez trabajadores o activos totales por un valor no superior a quinientos salarios mínimos legales vigentes. || La eliminación de requisitos para la constitución de sociedades unipersonales, evitará que emprendedores, por motivos de trámites, no creen sus empresas y sean acogidos por el sector formal de la economía. Así las cosas se convierte el artículo 22 de la ley 1014, y el decreto que lo reglamenta, en un instrumento dinamizador de la economía formal. *[El resaltado es es de la Sala]*

Los comentarios que anteceden llevan a la Sala a concluir, que el artículo 22 de la ley 1014 de 2006 al referirse a *“Las nuevas sociedades que se constituyan a partir de la vigencia de esta ley, cualquiera que fuere su especie o tipo [...]”*, estaba haciendo referencia a las distintas categorías societarias previstas en el Código de Comercio y no a la creación de una nueva especie o tipo de sociedad denominada *“Sociedad unipersonal”*, como equivocadamente lo entendió la administración.

Lo que en realidad quiso el legislador al permitir que las *“nuevas sociedades”* que se establezcan y que compartan las características de las microempresas a que se refiere el artículo 2° de la ley 905 de 2004, sean constituidas con el lleno de los requisitos señalados por la ley 222 de 1995, bajo cualquiera de las categorías societarias consagradas en el Código de Comercio, esto es, mediante escrito

privado y el cumplimiento de las demás exigencias establecidas en el artículo 72 de la ley 222, anteriormente transcrito.

Por lo anterior, estima la Sala que las pretensiones del demandante deben ser despachadas de manera favorable, por cuanto el Decreto Reglamentario 4463 del 15 de diciembre de 2006, al emplear en varios de sus apartes el sintagma “*sociedad unipersonal*”, está desbordando en forma palmaria lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 1014 de 2006”, en cuyo texto, como ya se dijo, no se estableció esa nueva categoría, ni modificó de manera tácita el artículo 98 del Código de Comercio, según el cual la pluralidad de socios o asociados es una condición *sine qua non* para la existencia del contrato de sociedad. Por lo anterior, estamos frente a una ostensible violación de las normas indicadas por el demandante y del artículo 189 numeral 11 de la Constitución Política de Colombia.

Tal como lo ha venido señalando la Sala en repetidas ocasiones, las facultades reglamentarias establecidas por el artículo 189 numeral 11 de la Carta, fueron instituidas por el Constituyente como un mecanismo tendiente a garantizar la cumplida ejecución de las leyes, siendo ese el único fin autorizado por dicho mandato superior. Así las cosas, al hacerse uso de tales potestades, el ejecutivo debe inspirarse en el único propósito de aclarar y hacer mucho más explícita la norma de carácter legislativo que le sirve de sustento, en orden a facilitar su ejecución y cumplimiento y viabilizar su estricta observancia, mas no para ampliar o restringir los alcances de la Ley, tal como ha sucedido en el presente caso.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

FALLA

PRIMERO.- DECLÁRASE la nulidad de los apartes acusados del Decreto 4463 del 15 de diciembre de 2006 “*por medio del cual se reglamenta el artículo 22 de la Ley 1014 de 2006*”, proferido por el Presidente de la República, en cuanto se refieren a la categoría de “*Sociedades unipersonales*”, de conformidad con las consideraciones contenidas en la presente providencia.

SEGUNDO.- En firme esta decisión, archívese el expediente.

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión de la fecha.

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA **MARÍA ELIZABETH GARCÍA G.**
Presidente

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO **MARCO ANTONIO VELILLA MORENO**