

Las sociedades unipersonales en el derecho colombiano

Beatriz Helena González Correa

The term “one-person society” has recently been introduced and ruled in Colombian law, a novel judiciary concept that is very similar to the “one-person company” regulated in law 222 of 1995, but that retains at the same time the societal normativity that is to be found in the Code of Commerce and its related regulation. This article presents an analysis of the features of the “one-person society” and comments on the characteristics of its formation, partners and manager’s responsibility, its differences with the traditional commercial rulings, the statute’s reforms, the constitutional rulings on the subject and the challenges that are presented by the new legislative trends.

1. Introducción

Colombia, como la mayoría de los países latinoamericanos, en materia de sociedades tiene un régimen semejante al de los países europeos que siguen modelos conceptuales derivados de los códigos de comercio francés y español de 1807 y 1829. Disposiciones en materia de comercio mercantil y terrestre fueron posteriormente consagradas en el *Código de comercio terrestre de Panamá* y el *Código nacional de comercio marítimo* y finalmente recopiladas mediante el decreto-ley 410 de 1971 bajo la expresión *Código de comercio colombiano*, hoy vigente, pese a varias modificaciones normativas implantadas en su articulado.

Con algunas modificaciones, producto del transcurrir de los años, el ordenamiento jurídico colombiano ha estado predominantemente fundamentado en el sistema romano germánico o *civil law*, el cual es regido por el imperio de la ley escrita, fuente de derecho más relevante, a su vez garante de la seguridad jurídica que reposa en normas de orden público, de obligatorio cumplimiento para su desarrollo y eficacia. Esta corriente concibió a la sociedad como una

especie del género “asociación”, la cual supone una pluralidad de participantes para la consecución de un fin común. Sobre la naturaleza del acto creador de la sociedad, esta corriente adoptó la teoría contractualista clásica,¹ la cual reputó a la sociedad como un acto voluntario en el que se estipulaban obligaciones y derechos recíprocos, que a su vez daban origen al ente social o sociedad. Este acto voluntario era efectuado por una pluralidad de partícipes, los cuales al realizar un aporte manifestaban su deseo de asociarse para conseguir un fin lucrativo común y repartirse entre sí las utilidades. Estos elementos del acto voluntario fueron considerados elementos esenciales del contrato social,² consagrados en el artículo 98 del Código de Comercio.³ Por otra parte, se regulaba de manera estricta la forma de constitución de la sociedad mediante la escritura pública; se incorporaba la teoría *ultra vires* en materia del objeto social, el cual debía ser determinado claramente, so pena de incurrir en indeterminación del objeto social y consecuentemente en falta de capacidad jurídica para operar; se regulaba el número mínimo y máximo de asociados en cada tipo societario y se requería estipular el tiempo de duración de la sociedad, así como la obligación de designar los órganos de dirección, administración y fiscalización requeridos por cada tipo societario.⁴

Durante más de veinte años, el estatuto mercantil en Colombia y algunos desarrollos jurisprudenciales y doctrinales regularon de manera estricta los asuntos relacionados con el comercio y sus diferentes aristas de ejecución. Fue a partir de la expedición de la Constitución Política de 1991, de sus principios rectores, de la incorporación de las tendencias neoconstitucionalistas y de la interpretación dinámica de las normas jurídicas, que se introdujeron las reformas requeridas en el estatuto mercantil en búsqueda de una modernización y flexibilización del mismo. De este modo, por iniciativa gubernamental se inició el debate en el Congreso de la República de la ley 222 de 1995, la cual promulgada finalmente en junio de 1996 modificó sustancialmente el estatuto

¹ Los exponentes de esta teoría sostienen que el acto constitutivo es un contrato del cual nace una persona jurídica. Consecuentemente, cualquier modificación al contrato social requiere el consentimiento de los contratantes originales. La doctrina francesa distinguió entre el contrato de los fundadores dirigido a formar la sociedad y la persona jurídica que nace del contrato, de modo que la modificación de los estatutos de la persona jurídica no requeriría la intervención de los fundadores. Véase, Velásquez Restrepo, Carlos Alberto, *Orden Societario*, Señal Editora, 2004.

² La noción de sociedad como contrato es anterior al derecho romano, especialmente en Babilonia y Grecia. Posteriormente, el derecho romano dio un contenido jurídico a esta figura, siempre manteniendo la idea contractual en las sociedades.

³ Artículo 98 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 (*elementos esenciales*).

⁴ Ver artículos 99 al 110 del Código de comercio vigente.

mercantil, especialmente en materia de sociedades y régimen concursal. Las principales reformas al libro segundo o sociedades comerciales se dieron en la unificación del régimen de sociedades civiles y comerciales, la actualización de normas relacionadas con la capacidad de los socios, la escisión como fenómeno societario, el derecho de retiro, el régimen de responsabilidad de los administradores, la asamblea general de accionistas y la junta de socios, los grupos empresariales, las acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto, la constitución de sociedad anónima por suscripción sucesiva. Finalmente la introducción en la legislación colombiana de la figura de la “empresa unipersonal”.

Esta figura de la empresa unipersonal se constituye en el principal antecedente de la sociedad unipersonal. Se realizaron muchos debates a favor y en contra de la incorporación de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano. Entre los argumentos a favor se destacaban las corrientes internacionales en la materia, la necesidad de reconocer jurídicamente la existencia de personas jurídicas bajo la forma de sociedad que realmente eran conformadas por un solo socio, y las ventajas de flexibilizar la creación de personas jurídicas que ejercieran el comercio. Por otra parte, los críticos de la figura se oponían a aceptar la negación de la pluralidad de socios, porque esta pluralidad a su vez generaba seguridad jurídica a los terceros y era coherente con la concepción contractual heredada de la tradición románica germánica, la cual no aceptaba la posibilidad de que existiese una sociedad de un solo socio. El término mediador finalmente fue el de empresa, el cual jurídicamente se encuentra definido en el artículo 25 del Código de Comercio, a saber:

Artículo 25: Se entenderá por empresa toda actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o para la prestación de servicios. Dicha actividad se realizará a través de uno o más establecimientos de comercio.

213

Quizás el denominar a la figura empresa, en lugar de sociedad, fue menos amenazante en aquella época, y fue la forma de introducir tímidamente en la legislación colombiana una figura que permitiera al empresario o comerciante constituir una persona jurídica diferente a él mismo, a través de un documento privado registrado ante la cámara de comercio, con la posibilidad de pactar un objeto indeterminado y una duración indefinida con una responsabilidad limitada. Además, como norma preventiva ante el fraude a terceros, se estipularon varias formas de desestimación de la personalidad jurídica. La misma corte constitucional en sentencia de constitucionalidad manifestó: “En Colombia, la existencia de la sociedad unipersonal generó un gran escepticismo inicial porque se consideraba impropio de la teoría de las sociedades y de la tradición jurídica del “Contrato Societario” (C. de Co. art. 98), la incursión

en nuestra legislación de este tipo de figuras que hablaban de sociedades con un solo socio”.⁵

Lo sorprendente es que poco tiempo después de entrada en vigencia esta figura de la empresa unipersonal, se notó un considerable aumento de nuevas personas jurídicas o empresas unipersonales, constituidas por documento privado y registradas ante el registro mercantil, lo que dejó ver la gran aceptación que tenía la figura en el sector empresarial, especialmente en las medianas, pequeñas y micro empresas. Sin embargo, a pesar del transcurso del tiempo, el fantasma de la sociedad unipersonal volvió a aparecer cuando menos se lo esperaban los comerciantes y aún los profesionales del derecho. Tras el velo de una ley de emprendimiento que fortalecía a los microempresarios, se planteó en su artículo 22 la posibilidad, un poco tangencial y grandemente discutida, de constituir sociedades comerciales unipersonales. Intervenciones realizadas por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, producto de estudios del año 2005, demostraron que muchos comerciantes y jóvenes empresarios eran desestimulados a adelantar sus actividades comerciales a través de sociedades debidamente constituidas debido a los altos costos y demorados trámites de constitución. Fue así como la ley 1014 del 26 de enero de 2006 tuvo como objetivo fomentar y desarrollar la cultura del emprendimiento y la creación de empresas. Pretendía eliminar las trabas y obstáculos para la constitución de pequeñas empresas mediante facilidades para su formación, la disminución de los costos y trámites que este proceso demanda. El núcleo temático de la Ley 1014 de 2006 “de fomento a la cultura de emprendimiento” comprende disposiciones que definen los términos cultura, emprendedor, emprendimiento, empresarialidad, formación para el emprendimiento y planes de negocios. Incluye modalidades para difundir y formar en cultura del emprendimiento y finaliza en su artículo 22 contemplando la posibilidad de constituir sociedades comerciales – microempresas – bajos los mismos lineamientos de la empresa unipersonal.

Desde su promulgación, el artículo 22 y su párrafo se constituyeron en un enunciado normativo complejo del cual se derivaron varias posibilidades interpretativas que confundieron los alcances de la norma. Veamos:

Artículo 22. 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

⁵ Sentencia C-624, 4 de noviembre de 1998, magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero.

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 e requisito de pluralidad previsto en el artículo 323 del Código de Comercio.

Esta disposición señalaba de manera imperativa que a partir de la vigencia de la ley 1014 de 2006 las nuevas sociedades con activos totales inferiores a quinientos (500) salarios mínimos mensuales legales vigentes o con una planta de personal no superior a diez (10) trabajadores, deberían constituirse con observancia de las normas propias de la empresa unipersonal, de acuerdo con lo dispuesto en el Capítulo VIII de la Ley 222 de 1995.

La primera alusión normativa a la cual hace referencia este artículo es la ley 905 de 2004, la cual a su vez modificó la ley 590 de 2000, comúnmente conocida como la ley de la micro, pequeña y mediana empresa. La referencia es tomada del numeral tercero, artículo 2° de la ley 905 en el cual se define *para todos los efectos* a la microempresa como aquella que responde a dos de los siguientes parámetros: (i) planta de personal no superior a diez (10) trabajadores, (ii) activos totales excluida la vivienda por valor inferior a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Nótese por otra parte, que el concepto de *microempresa* no hace referencia a un tipo societario o a una forma de organización empresarial reconocida por el ordenamiento jurídico – como sí lo es la empresa unipersonal –, sino que se trata de una categoría establecida por el legislador con fines primordiales de estímulo económico, producto de leyes de fomento económico. La segunda alusión normativa a la cual hace referencia este artículo es el capítulo VIII de la Ley 222 de 1995, la cual regula lo relacionado con la empresa unipersonal. Pero esta alusión se limitaba a la constitución y reforma estatutaria de las nuevas sociedades de manera similar que la empresa unipersonal, según el artículo 72 de la ley, mediante documento privado y posterior registro en el registro mercantil.

Hasta aquí la discusión era parcialmente pacífica, rondaba en el nuevo régimen establecido para las microempresas, a las cuales se les permitiría constituirse sin escritura pública, así como adoptar las normas de la empresa unipersonal, sin existir un consenso que determinara si esto sólo se refería a las normas de la empresa unipersonal en lo referente a su constitución (por documento privado) o si por el contrario comprendía los detalles del documento de su constitución como objeto indeterminado, duración indefinida, entre otros. La tremenda tormenta se desató al querer interpretar el parágrafo del artículo 22, pues no era claro lo que el legislador pretendía al mencionar

el requisito de pluralidad como exclusivo de las sociedades comanditarias. Aquí la discusión se centró en definir si para las microempresas que no fueran sociedades comanditarias, es decir limitadas o anónimas, era posible omitir el tradicional requisito de pluralidad de las sociedades comerciales, lo que daría lugar al nacimiento de las sociedades unipersonales. Al dar lugar a este tipo de interpretación también se discutió si el legislador tenía facultades para modificar el Código de Comercio a partir de una ley de emprendimiento o fomento empresarial, en cuyos objetivos no se encontraba el introducir al ordenamiento jurídico la figura de la sociedad unipersonal.

La doctrina nacional emprendió de esta forma la maratónica labor de querer interpretar el espíritu del legislador mediante conceptos, comentarios y apreciaciones de las cámaras de comercio y de la superintendencia de sociedades, entre otros. Por su parte, un ciudadano demandó el artículo 22 de la ley 1014 por considerar (i) que realizando una interpretación gramatical de la norma, ésta obligaba a todos los comerciantes cuyas empresas reunieran los requisitos dados por la ley a constituirse como empresa unipersonal, (ii) que la norma violaba el derecho de asociación al no permitir que dos o más personas constituyeran una sociedad comercial para obligarlos a constituir una empresa unipersonal, cuando se encuentren presentes los requisitos contemplados por la norma y (iii) que la norma violaba el artículo 158 de la Constitución Política al no presentar una unidad de materia con el resto del articulado de la ley, cuyo propósito era fomentar la cultura del emprendimiento y no modificar los tipos societarios comprendidos en el Código de Comercio.

La Corte Constitucional en sentencia C-392 del 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, declaró la exequibilidad de la norma, desestimando los dos primeros cargos por configurar una errada interpretación del demandante y determinando que existía una estrecha relación entre la flexibilización de los requisitos para constituir organizaciones comerciales y el fortalecimiento al emprendimiento, en especial con la creación de nuevas empresas, objeto perseguido por la ley 1014 de 2006 a lo largo de sus disposiciones. Uno de los argumentos fuertes que sustentó la declaratoria de exequibilidad de esta norma fue la existencia de jurisprudencia constitucional relacionada con la libertad de configuración del legislador en materia económica, específicamente con la limitación a la libertad de asociación, pues en el ámbito económico 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. En consecuencia, “si la ley que regula y limita una determinada actividad económica no vulnera claramente la carta fundamental o establece regulaciones manifiestamente irrazonables debe ser considerada constitucional, por cuanto hay cláusulas constitucionales que

autorizan la intervención estatal en la economía”.⁶ Este fallo era muy esperado por las personas interesadas en conocer la opinión de la Corte en materia de creación de la sociedad unipersonal, sin embargo brillaron por su ausencia argumentos de la Corte a favor o en contra de la sociedad unipersonal, lo que dejó con las mismas inquietudes al público en general.

En este orden de ideas, las múltiples interpretaciones del artículo 22 de la ley 1014 de 2006 motivaron al Presidente de la República, a través del Ministerio de Comercio Industria y Turismo, a expedir el decreto 4463 de 2006 mediante el cual reglamentó el artículo 22 de la ley 1014 de 2006. A partir de ese momento se oficializa para los empresarios colombianos la posibilidad de constituir sociedades unipersonales, confirmando para algunos el acierto del legislador en la ley 1014 de 2006 y defraudando a otros que veían en la sociedad unipersonal una antinomia a la sociedad tradicional.

2. Características generales de la sociedad unipersonal

La sociedad comercial unipersonal llega a Colombia de manera sorpresiva y con tímidos antecedentes – la empresa unipersonal – y convierte a la normatividad societaria colombiana en una de las más avanzadas de Latinoamérica, pues gran parte de los países, como México, Ecuador e incluso Argentina, la continúan considerando un absurdo lógico y semántico. Esta figura ha sido utilizada en otros países de mayor desarrollo económico desde hace algunos años. La figura tuvo acogida especialmente en el sistema de *common law*, en Estados Unidos fue acogida desde 1962 en la ley modelo de sociedades comerciales. Actualmente la mayoría de Estados Unidos admiten la posibilidad de constituir sociedades unipersonales, siendo el Estado de Delaware el más avanzado y dinámico en la regulación de las sociedades comerciales, logrando igualmente atraer a gran cantidad de empresarios a constituir las sociedades en este domicilio.⁷

Por su parte, inicialmente en la Unión Europea el proceso de reconocimiento se dió más lentamente (Alemania en 1980, Francia en 1985, Bélgica en 1987), y se aceleró con la expedición de la duodécima directiva comunitaria del Consejo de Ministros (23 de diciembre de 1989) que recomendaba la expedición de estatutos legales que permitieran el funcionamiento de sociedades de capital unipersonales. En el artículo primero del mencionado documento se permitía la existencia de sociedades unipersonales para el caso específico

⁶ Ver sentencia C-392-07. M.P Humberto Antonio Sierra Porto.

⁷ El fenómeno de la competencia legislativa en los Estados Unidos le permite al empresario seleccionar el Estado cuya legislación más le convenga para la constitución de su empresa.

de las de responsabilidad limitada. En los demás eventos, principalmente en los relacionados con las sociedades anónimas, la normativa europea consideró que la legislación interna de cada Estado miembro podría determinar la extensión de esa posibilidad. Los criterios generales establecidos en la mencionada normativa apuntaron a que este tipo de sociedades pudiera crearse a partir de su constitución por una sola persona, o cuando un socio compra las partes de los demás miembros de una sociedad. Lo anterior nos lleva a concluir que inicialmente la figura de la sociedad unipersonal fue utilizada en las sociedades de personas. En España a partir de la ley 2 de 1995, capítulo XI artículos 125 a 129, se admite la constitución de una sociedad unipersonal de responsabilidad limitada.

Tradicionalmente las sociedades de responsabilidad limitada se han caracterizado en relación con las otras sociedades por acciones, como la anónima, por una mayor relevancia del elemento personal, pues aunque se trate de una sociedad de capitales, la identidad del socio deviene en una serie de normas. Esa identidad propia hace que no sea correcto hablar de las normas de la compañía anónima como subsidiarias de la sociedad de responsabilidad limitada, pues se combinan elementos personalistas y elementos capitalistas. El estudio de las sociedades unipersonales, nos arroja dos tipos de ellas: las sobrevenidas y las originarias. Debemos resaltar que pese a la sorpresa de gran parte de los profesionales del derecho frente al nacimiento de la sociedad unipersonal, ésta ya existía en el régimen colombiano en las dos modalidades arriba mencionadas: a. La sociedad unipersonal originaria, representada principalmente por las empresas industriales y comerciales del Estado, las cuales en su mayoría tienen un único socio y b. las sobrevenidas, en especial las sociedades limitadas de dos socios, las cuales sobrevivían por el término de seis meses una vez perfeccionada la causal de disolución por reducción del número de socios a menos de dos. Pese a lo anterior, en la conciencia de los operadores jurídicos no existía la noción de la sociedad unipersonal, por lo que procederemos a explicar su naturaleza, conformación y funcionamiento.

En cuanto a la naturaleza de las sociedades unipersonales, es preciso mencionar que el decreto reglamentario sólo admitió las sociedades comerciales unipersonales, reiterando una vez más el tratamiento disímil de las sociedades civiles. Vale recordar que el régimen de las sociedades se unificó con el artículo 1° de la ley 222 de 1995, pero que en el año 2005 por sentencia de constitucionalidad la Corte Constitucional reiteró su diferente naturaleza y por consiguiente su trato. En conclusión, las sociedades unipersonales que se pueden constituir son de naturaleza comercial y de cualquier tipo, colectiva (cada vez menos frecuente por la responsabilidad de los socios), limitada, anónima, excepto comanditarias, lo que comprende comandita simple y comandita por acciones, las cuales por conservar dos tipos de socios diferentes, el gestor y el comanditario, deben conformarse como mínimo por dos socios.

Por otra parte, el artículo primero del decreto 4463 autoriza la constitución de sociedades unipersonales o pluripersonales mediante documento privado que contenga como mínimo los requisitos que adelante se detallarán. La novedad no sólo comprende la creación de las sociedades unipersonales, si no también la posibilidad de constituir las pluripersonales a través de documento privado. La constitución por documento privado de una sociedad comercial tiene efectos en materia de registro mercantil, toda vez que cambia la función del registro mercantil al pasar de ser éste un registro meramente declarativo, mediante el cual se obtenían efectos de publicidad y oponibilidad, a ser un registro constitutivo, el cual hace referencia a los registros de derechos, los cuales generan obligaciones. A partir de la ley 222 de 1995 el registro constitutivo empezó a tomar fuerza en la normatividad mercantil, dando como resultado que la personería jurídica de una empresa unipersonal se reconocía una vez se registraba en la cámara de comercio del domicilio de la empresa (Art. 71 inc. 2, Personería Jurídica), sin mencionar los efectos posteriores al registro que tenían la cesión de cuotas (art. 76), la escisión y la prenda mercantil entre otros.

La posibilidad de constituir la sociedad comercial por documento privado disminuye los gastos notariales que deben cancelarse con ocasión de la escritura pública, lo cual representa una ventaja para los empresarios. Sin embargo, sin menospreciar el ahorro que la omisión de la escritura pública genera para los empresarios, los más altos costos de constitución de una empresa se encuentran en las tarifas del registro mercantil, las cuales se cobran en proporción al capital social que se pacta inicialmente en la sociedad, lo que en última instancia, y en aras de fortalecer la cultura del emprendimiento empresarial, debería llevarnos a pensar en una reforma a las tarifas del sistema de registro mercantil. Debemos aclarar que la constitución debe realizarse por escritura pública cuando los bienes que se aporten a la sociedad comercial requieran para su transferencia de la inscripción en un registro especial o que por disposición legal deba realizarse por escritura pública.⁸

Concentrándonos en la sociedad unipersonal, una discusión que cobra relevancia al analizar la naturaleza del acto creador de la sociedad consiste en si continúa denominándose el “contrato de sociedad” tal como lo define el artículo 98 del Código de Comercio, legado a su vez de los códigos de comercio de Francia y España. En materia de sociedades, el contrato como acuerdo de voluntades pierde su naturaleza, convirtiéndose la sociedad comercial más que un acuerdo en el resultado de un acto unilateral del socio o accionista

⁸ El numeral 5 del artículo 1 del decreto 4463 de 2006, dispone: “ (...) 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”.

constituyente en el que se manifiesta la intención de constituir un ente independiente, con personalidad jurídica autónoma. De esta manera los elementos esenciales de este acto unilateral lo constituyen los aportes, las utilidades y el objeto; sale de la esfera de elementos esenciales el requisito de pluralidad que durante tantos años acompañó el ordenamiento jurídico colombiano.⁹

En cuanto a los elementos de validez, como en todo acto jurídico deben encontrarse presentes la capacidad, aptitud legal para contraer derechos y obligaciones, y el consentimiento como manifestación libre y voluntaria de la voluntad frente a un acto jurídico, el cual debe estar libre de vicios, tales como el error, la fuerza y el dolo. En cuanto al objeto y causa, como en todo negocio jurídico, éste debe ser lícito, tanto que el artículo 8° del decreto 4463 sanciona con la desestimación de la personalidad jurídica cuando se encuentre que el socio o accionista unipersonal ha utilizado la sociedad en fraude a la ley o en perjuicio de terceros, por lo que se aplicará lo dispuesto en el artículo 71 del capítulo VIII de la ley 222 de 1995. Y como ya se ha mencionado anteriormente, en lo referente a los requisitos para la constitución de la sociedad, además de los elementos de forma que a continuación estudiaremos, la norma dispuso dos elementos de fondo, los cuales se remiten a los requisitos de las microempresas en el momento de su constitución, a saber: (i) el contar con diez (10) o menos trabajadores, y (ii) con activos totales, excluida la vivienda, por valor inferior a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Respecto a los elementos de forma de constitución de la sociedad, el artículo 110 del Código de Comercio determinaba en sus 14 numerales los puntos que debía contener la escritura pública de constitución. En las sociedades unipersonales esta disposición es reemplazada por el artículo 1° del decreto 4463 de 2006, que a su vez contiene 8 numerales y dos párrafos, determinando en primera forma que en caso de reunirse uno de los dos requisitos de fondo puede constituirse por documento privado.

3. Requisitos de forma del documento de constitución del nuevo régimen societario

(a) La ley dispone la identificación del socio constituyente con su nombre, documento de identidad, domicilio y dirección del socio. En los tiempos actuales sería conveniente también incluir en esta identificación la nacionalidad, el estado civil del socio, número telefónico, el número celular y el correo electrónico para su mejor ubicación. En el evento de ser el socio constituyente

⁹ Tal como lo afirmaba Vivante, la teoría contractual clásica tenía una gran desventaja, la cual consistía en la confusión entre el acto constitutivo y el ente social. Esta nueva modalidad considera a la sociedad simplemente como una persona jurídica.

una persona jurídica, indicar los datos relevantes del certificado de existencia y representación legal como domicilio social, número de identificación tributaria, dirección de notificaciones judiciales, página web, en caso de tenerla, documento de constitución y fecha de registro en la cámara de comercio, así como la identificación completa de su representante legal. En este punto es importante verificar la capacidad legal del socio constituyente, sea persona jurídica ó persona natural. Igualmente, cerciorarse de que el socio constituyente comparezca personalmente, en su defecto su representante o apoderado, a la diligencia de registro ante la cámara de comercio. De lo contrario, la cámara de comercio podrá abstenerse de inscribir el documento.

(b) El domicilio social es el lugar donde principalmente se desarrollará el objeto social de la compañía. Podría decirse con mayor precisión, el lugar donde permanecen los órganos de administración y representación de la sociedad. El domicilio social determina la cámara de comercio en el que la sociedad debe registrarse, así como el lugar de registro de todas las reformas estatutarias, nombramientos y demás modificaciones a la sociedad comercial. Igualmente determina el fuero territorial de la competencia judicial en caso de que la sociedad sea demandada. Actualmente, muchas sociedades desarrollan su objeto social a través de una página web o realizando negociaciones en internet. En este caso debe reportarse necesariamente un lugar físico de asiento de los negocios para efectos legales, sin perjuicio del deber legal de mencionar la página web de la empresa igualmente. El decreto no menciona la obligación de incluir en el documento de constitución el domicilio de las distintas sucursales que se establezcan en el mismo acto de constitución, lo cual sería conveniente seguir informando tal como lo dispone el numeral 3 del art. 110 del Código de Comercio.

(c) En relación con el término de duración o periodo de vigencia social, este puede ser indefinido en la nueva disposición, situación que deroga el numeral 9 del artículo 110 del Código de Comercio que planteaba que este debía ser preciso. Al admitir un término de duración indefinido, la sociedad no entrará en causal de disolución por el vencimiento del término, como sucedía por ministerio de la ley. Los terceros no se enterarán de la fecha de vigencia o funcionamiento estimado de la sociedad. Esta situación evita a los asociados la necesidad de renovar la vigencia de la sociedad cuando se acerca su vencimiento, lo que genera facilidades en el proceso administrativo, pues muchas veces, por descuido y en la ejecución de las múltiples tareas societarias, el término social se vence sin que los administradores y menos aún los socios se enteren de la causal de disolución en la que se encuentran inmersos. Igualmente esta situación disminuye costos para el empresario, pues no debe reformar los estatutos y realizar los trámites propios de una reforma estatutaria (costos y procedimientos) en la ampliación del término de vigencia.

(d) En cuanto al objeto social de las sociedades comerciales, se modifica éste sustancialmente al dejar al arbitrio del constituyente si enuncia detalladamente las actividades comerciales que realizará o si determina simplemente la realización de cualquier acto lícito de comercio. Este punto genera inicialmente dos análisis. El primero, la derogatoria de la tradicional tesis de la especialidad en materia de objeto social, toda vez que el mismo determinaba la capacidad jurídica de la sociedad¹⁰ y su consecuente incapacidad para lo no descrito. Al plantear la indeterminación del objeto social asumimos que los administradores no tienen un marco de acción definido en los estatutos sociales, lo que a nuestro parecer genera un ambiente de inestabilidad en el cual los rumbos de la compañía varían de administrador en administrador, máxime si entendemos que el máximo órgano de dirección en gran parte de sociedades no es el que plantea el derrotero de acción de la organización. Por otra parte, la responsabilidad de los administradores, consagrada en la ley 222 de 1995, en lo relacionado a dirigir su administración al cumplimiento de los estatutos sociales y del objeto social pierde igualmente validez y deja de comprometerlos.¹¹ De igual forma esta nueva posibilidad deroga la sanción de ineficacia que se establecía en el ordinal 4 del artículo 110 del Código de Comercio: “será ineficaz la estipulación en virtud de la cual el objeto social se extienda a actividades anunciadas en forma indeterminada o que no tengan una relación directa con aquél”. De otro lado, encontramos la posibilidad de plantear un objeto social indeterminado dentro de las actividades lícitas que puedan realizarse. A nuestro parecer, la indeterminación no podrá ser absoluta en ningún momento, toda vez que requiere realizarse un registro tributario especificando la actividad económica que desarrollará la sociedad comercial, a fin de asignarle el respectivo código e inscribirlo en el régimen tributario correspondiente. Es un error concebir la legislación comercial como un todo, sin reconocer que especialmente en materia de sociedades el régimen legal es amplio, pues comprende la aplicación de normas de diferentes ramas y fuentes.

(e) En cuanto al capital, el decreto en su numeral quinto dispone que el documento constitutivo debe describir:

¹⁰ Artículo 99 del *Código de comercio*: “La capacidad de la sociedad se circunscribirá al desarrollo de la empresa o actividad prevista en su objeto. Se entenderán incluidos en el objeto social los actos directamente relacionados con el mismo y los que tengan como finalidad ejercer los derechos o cumplir obligaciones, legal o convencionalmente derivados de la existencia y actividad de la sociedad”.

¹¹ Este aspecto se analizará más detalladamente en el punto de la administración societaria.

El monto del capital haciendo una descripción pormenorizada de los bienes aportados, con estimación de su valor. El socio o socios responderá(n) 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.

En lo referente al monto de capital, encontramos que el o los socio(s) constituyente(s) deben ajustarse a unos requisitos de fondo para la constitución de la sociedad comercial, y estos se remiten a los parámetros otorgados para las microempresas en la ley 905 de 2004, reforma a su vez de la ley 590 de 2000, a saber: contar al momento de su constitución con diez (10) o menos trabajadores, o con activos totales, excluida la vivienda, por valor inferior a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes. La primera aclaración que debe hacerse es que debe reunirse al menos uno de los dos requisitos al momento de su constitución, no es necesario cumplir simultáneamente con los dos requisitos. Al mencionar el momento de su constitución surge la inquietud de que pasará si se superan los requisitos durante la vigencia de la sociedad, para lo cual es preciso aclarar que mientras persista uno de ellos la sociedad podrá continuar funcionando en este nuevo régimen, pero si por el contrario los dos requisitos son superados la sociedad deberá ajustarse al régimen del Código de Comercio mediante una reforma estatutaria realizada por escritura pública y registrada en el registro mercantil.¹² Esta sola aseveración llevará a muchos empresarios a persistir en el marco del decreto y así flexibilizar la operación societaria.

Las leyes de fomento económico han mezclado los factores laborales y económicos, siendo de antemano difícil relacionarlos en un mismo plano, máxime si tenemos en cuenta que una sociedad comercial que inicia una empresa, en su calidad de sujeto empresario, en la gran mayoría de los casos tiene una planta de personal mínima, por no decir que comienza el empresario como persona natural siendo el gerente, tesorero, secretario, mensajero e inversionista principal de su propio negocio. A lo sumo, las empresas colombianas inician con dos trabajadores, contando el director y su secretaria, número de empleados que no alcanza a llegar al máximo establecido. Tradicionalmente en las escrituras de constitución no se mencionaba el número de trabajadores que emplearía la

¹² 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 toques 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.

sociedad en la creación de la empresa, pero con este nuevo requisito es necesario manifestar expresamente en el documento de constitución (bien escritura pública o documento privado) que se reúne uno de los dos requisitos exigidos por la ley para acogerse al nuevo régimen.¹³ Dado que las oficinas de registro mercantil en las cámaras de comercio realizan un examen meramente formal de los documentos, en el caso de faltar esta cláusula estarán facultados para negar el registro de la nueva sociedad comercial, negando consecuentemente su personería jurídica.¹⁴

En cuanto a la descripción de los bienes que conforman el activo, estos deben ser descritos detalladamente y consignado su valor, haciendo responsable al socio constituyente del valor asignado a los bienes al momento de su constitución. En la práctica, aproximadamente el 70% de las sociedades colombianas se pueden clasificar como microempresas, pues sus activos (reportados) no superan los 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes, lo que nos lleva a generalizar este régimen en gran parte de las sociedades futuras. La exclusión de la vivienda fue tomada por la ley 905, aunque la ley 1014 en su artículo 22 no lo había mencionado. De contarse la vivienda seguramente muchas sociedades superarían el monto establecido, sin embargo no se mencionó expresamente la posibilidad de excluir igualmente el valor del local comercial donde funciona la empresa, lo que puede constituirse en un factor de incremento de los activos sociales. Finalmente, en caso de que los bienes aportados sean de aquellos que requieran para su transferencia de escritura pública, como lo son los inmuebles, la sociedad comercial deberá constituirse por escritura pública y deberán realizarse los registros correspondientes.¹⁵

No se menciona nada en cuanto al pago de este capital reportado, para lo cual en virtud del artículo 3° del decreto 4463¹⁶ deberán seguirse las normas especiales de cada tipo societario, encontrando que el pago del capital deberá realizarse de contado en las sociedades limitadas y comanditas simples y podrá pagarse en el plazo de un año en las sociedades tipo anónimas. (Art. 110, num. 5, art. 354, Código de Comercio)

(f) El numeral sexto del artículo primero del decreto 4463 estipula que el documento constitutivo debe mencionar “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”. Dependiendo

¹³ Véase Numeral 8. del artículo 1 del decreto 4463 de 2006, Parágrafo 1.

¹⁴ Véase Parágrafo 2°. del artículo 1 del decreto 4463 de 2006.

¹⁵ Ver nota No. 8

¹⁶ 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.

del tipo societario que haya seleccionado el socio o los socios constituyentes, deberá dividir el capital en cuotas, acciones o partes de interés, para lo cual deberá asignar un valor nominal a cada una de ellas y así obtener el número de cuotas, acciones o partes de interés que bien, se dividen entre los socios dependiendo de la participación social de cada uno, o quedan en cabeza del socio único, situación que a futuro facilita la negociación de las mismas en caso de querer vender o ceder una parte de su participación a un tercero. Como ejemplo de lo anterior, si los bienes aportados suman \$150.000.000, y el (los) socio(s) determinan que cada participación social tendrá un valor nominal de \$15.000, tendrán 10.000 unidades de participación social para dividirla bien entre el número de socios en proporción a su aporte o para adjudicarlas al socio único en su totalidad. En el caso de las sociedades anónimas, esta operación deberá realizarse con el capital suscrito respetando la proporcionalidad con el capital autorizado y pagado según disposición legal.¹⁷

(g) En cuanto a la administración, el documento de constitución debe contener al menos “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”. En este tema no se destacan diferencias formales sino procedimentales entre las sociedades pluripersonales y las sociedades unipersonales. Se recomienda que la sociedad unipersonal reglamente todas las figuras e instituciones de las sociedades tradicionales, teniendo que el socio único será el máximo órgano de dirección, el cual no requiere ser convocado expresamente y en cualquier momento puede realizar reuniones universales que le den plena validez a sus decisiones. En estos casos debe dejar constancia en un acta de las decisiones y deliberaciones que se realizaron en las reuniones, bajo su firma o la de su representante, pudiendo ser ejecutadas y formalizadas por el propio socio o por los administradores de la sociedad, dejando un gran riesgo y desafíos a la buena fe comercial el pensar que no se modificarán fácilmente las actas y los documentos de soporte. Las actas del socio único no podrán ser impugnadas por él mismo, solamente por los administradores ó por el revisor fiscal.

En la administración de las sociedades unipersonales tenemos la posibilidad de encontrar un administrador único, o varios administradores que actúan individualmente, o dos administradores que actúan conjuntamente o de manera solidaria, o un consejo de administración integrado por mínimo tres

¹⁷ Art. 357 C. de Co. Al constituirse la sociedad deberá suscribirse no menos del cincuenta por ciento del capital autorizado y pagarse no menos de la tercera parte del valor de cada acción de capital que se suscriba.

miembros que a su vez ejerce las funciones de la junta directiva. El decreto dispone que se determinen las funciones de los administradores, lo cual es lo más sano y conveniente para la sociedad, pero igualmente dispone que en caso de no estar determinadas estas funciones los administradores puedan adelantar todas las actividades previstas. Ante esto nos podemos preguntar, qué pasa en el caso de las sociedades con objeto social indeterminado en las que no hay direcciones claras del socio único? Consideramos que en estos casos el régimen de responsabilidad de los administradores pierde fuerza, toda vez que no tendríamos un parámetro estatutario por medio del cual se hiciera efectiva la responsabilidad, deberes y funciones de los administradores. Nótese que el decreto sólo requiere que en el documento de constitución se manifieste la forma de administración, pero excluye el deber de consignar expresamente las funciones de los administradores, lo que facilitaría en gran manera la función de los mismos y la exigencia de la responsabilidad por sus actos. En este orden de ideas, cabe preguntarnos si la presunción de responsabilidad establecida en el inciso tercero del artículo 200 del Código de Comercio continuará vigente en lo que se refiere al incumplimiento o extralimitación de sus funciones.

Art. 200 (modificado L.222/95, art. 24) inciso tercero: En los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, se presumirá la culpa del administrador.

226

Este gran aporte de la ley 222 de 1995, al establecer una presunción de responsabilidad del administrador y por consiguiente invirtiendo la carga de la prueba, pierde vigencia, pues al no contar con funciones claras no podrá imputársele al administrador un incumplimiento o una extralimitación de las mismas. Es preciso manifestar que todos los deberes del administrador relacionados con el cumplimiento del objeto social y de las funciones de los mismos, en una sociedad unipersonal o pluripersonal con objeto social indeterminado y sin claros lineamientos de parte del órgano máximo de dirección, corren el peligro de no ser exigibles como a responsabilidad de los administradores, lo que generaría una incertidumbre y una inseguridad jurídica y económica que no favorecería las relaciones comerciales. Es necesario que los profesionales del derecho, sobre todo los asesores de estos nuevos entes societarios, comprendan su importante labor en la adecuación de unos estatutos sociales que respondan a las necesidades de un comercio seguro y de relaciones de transparencia y confianza entre los partícipes, en especial preocupándose por reglamentar en debida forma lo relacionado con los administradores en cuanto a sus deberes, funciones y responsabilidades. El Art. 23 de la ley 222 de 1995 establece como deberes de los administradores, relacionados con las funciones o disposiciones estatutarias, los siguientes: 1. Realizar los esfuerzos conducentes al adecuado desarrollo del objeto social. 2. Velar por el estricto cumplimiento de las dispo-

siciones legales o estatutarias. Insistimos en el desperdicio de la norma, si no se reúnen los requisitos previos para ser exigible la responsabilidad que quiera derivar de un comportamiento.

Por último, es muy importante mencionar el nombre y domicilio de la persona que va a representar legalmente a la sociedad, precisando sus facultades y obligaciones, inclusive si el administrador es el mismo socio único en las sociedades unipersonales. Así el decreto no obligue a esta mención, es conveniente dar publicidad a los terceros que pueden quedar comprometidos a través de la nueva persona jurídica que se crea.

4. Diferencias con el régimen del Código de Comercio

Toda vez que el decreto 4463 de 2006 es la materialización de ideas de flexibilización y agilidad en la constitución de las nuevas sociedades comerciales, encontramos que comparativamente han omitido algunos de los requisitos que exigía el Código de Comercio en la constitución de éstas. Veamos.

El documento de constitución reglamentado por el decreto 4463 de 2006 no dice expresamente qué clase o tipo de sociedad¹⁸ se constituye, sólo menciona en unos de sus parágrafos cómo debe ser nombrada:

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.¹⁹

Tampoco es obligatorio, en el documento de constitución, mencionar la época y forma de convocar y constituir la asamblea o junta de socios en sesiones ordinarias o extraordinarias, y la manera de deliberar y tomar los acuerdos en los asuntos de su competencia. A pesar de no ser un requisito legal, las sociedades comerciales constituidas a partir de la vigencia del decreto *deben* reglamentar este punto, toda vez que se constituye en un punto de discusión y conflicto seguro en caso de no existir claridad al respecto. Aunque en la sociedad co-

¹⁸ El decreto 4463 de 2006 reiteradamente menciona el tipo o especie de sociedad, cuando el código de comercio mencionaba la clase o tipo de sociedad. Queda pendiente aclarar si clase es lo mismo que especie y si corresponde a los diferentes tipos societarios que reglamenta el *Código de comercio*, a saber, sociedad colectiva, limitada, comandita simple y por acciones, sociedad anónima, sociedad de economía mixta, sociedad extranjera, sociedad de hecho.

¹⁹ Ejemplos Sociedad Altagracia García Ltda “U” ó Sociedad Altagracia García Ltda. “Sociedad Unipersonal”.

mercantil unipersonal podría decirse que el socio único no está obligado a las disposiciones de convocatoria y quórum, a nuestro parecer resulta importante pactar en los estatutos sociales las reglas respectivas, toda vez que la sociedad puede cambiar a la pluralidad y no tendría que verse avocada a una reforma de estatutos por este aspecto.

Por organización y prevención de conflictos futuros consideramos que es conveniente pactar las fechas en que deben hacerse inventarios y balances generales y la forma en que han de distribuirse los beneficios o utilidades de cada ejercicio social, con indicación de las reservas que deban hacerse. La distribución de las utilidades es uno de los factores más sensibles de la organización societaria y requiere de normas claras y disposiciones comunes para su correcta ejecución y así evitar abusos de administradores o socios en este aspecto. Inclusive si se trata de una sociedad unipersonal es importante pactar lo relacionado a esta cláusula, bien porque es importante para la labor de un administrador en caso de asumirla o bien porque se convierte en una disposición previa a la eventual conformación de unos socios plurales. En lo relacionado a la forma de hacer la liquidación, esta podrá sujetarse a las disposiciones legales generales y especiales para el tipo de sociedad. Lo mismo sucede con los aspectos de la revisoría fiscal. No consideramos necesario reglamentar este punto en los nuevos estatutos sociales, salvo que se requieran hacer regímenes especiales por la especialidad de la sociedad, el objeto que desempeña o la calidad de socios que tiene.

No se menciona nada en lo referente a las cláusulas compromisorias y es dejado a discreción del socio el pactarlas o no. La solución alternativa de los conflictos ha tenido tradicionalmente gran acogida en el derecho comercial, en razón a la agilidad y especialidad de la misma. Sin embargo, en otras ocasiones la mala redacción de las cláusulas compromisorias ha generado más inconvenientes que soluciones, ocasionando pérdida de recursos como dinero, tiempo y energía vital, mientras estas bien podrían utilizarse para negociar las soluciones y no incrementar los problemas. En este punto consideramos que los socios deben tener la capacidad de decidir si pactan una cláusula compromisoria bien redactada, que fortalezca la solución amigable de los conflictos, o dejan abierta la posibilidad de realizar un contrato compromisorio una vez surgido el conflicto, con la asesoría de profesionales en la materia, o si por último, pese a las comunes críticas y argumentos en contra de la jurisdicción ordinaria, deciden acogerse a ella.

En general no consideramos necesario transcribir las normas del Código de Comercio en cada estatuto societario, bastaría la mención de acogerse a lo establecido en la disposición legal en cada aspecto de regulación, esto en caso de que el (los) socio(s) constituyente fuera conocedor de las normas societarias o decidiera contar con la asesoría constante de un experto en la materia.

Otra posibilidad es que una persona conocedora de las disposiciones legales imperativas decidiera redactar unos estatutos que se ajusten a las mismas y adicionen las normas suplementarias que le convengan a la sociedad en aras de flexibilizar el régimen y agilizar procesos. Esta alternativa tiene el riesgo de quedarse corta frente a situaciones concretas que se presentan en el desarrollo societario. Sin embargo, una adecuada prevención de los conflictos facilitaría su solución.

Los nuevos retos societarios plantean la necesidad de profesionales que abandonen la copia exacta de minutas societarias que año tras año han sido utilizadas en los estatutos sociales, para consultar el verdadero interés de los asociados, su nivel de formación, su decisión frente a la asesoría jurídica que tendrá el desarrollo societario y, sobre todo, su disposición a flexibilizar un régimen o a permanecer ajustados al tradicional por los temores comunes que se presentan cuando se dan cambios. Hoy en día, por citar un ejemplo de lo anterior, muchos socios prefieren continuar constituyendo las sociedades comerciales por escritura pública, por considerar que le da mayor seriedad y compromiso a la nueva persona jurídica, desestimando de esta forma los ahorros y beneficios que plantea la nueva legislación.

5. Responsabilidad del socio unipersonal

Pese a no ser expresa la responsabilidad del socio unipersonal, esta parece corresponder a la responsabilidad del socio en el tipo o especie de sociedad que decida constituirse,²⁰ para lo cual tenemos que en la sociedad colectiva es una responsabilidad solidaria e ilimitada por todas las operaciones sociales (art. 294 C.Co); en la sociedad limitada los socios responden hasta el monto de sus aportes (art. 353 C.Co); en la sociedad anónima los socios responden hasta el monto de sus respectivos aportes (art. 373 C.Co).

La normativización de las prácticas comerciales usuales entre comerciantes pretende el mantenimiento de los límites en las actuaciones de los participantes. Precisamente el desenfreno de algunos participantes ha motivado la figura llamada “desestimación de la personalidad jurídica”, o también, indistintamente, “allanamiento de la personalidad jurídica”, “penetración de la personalidad jurídica”, “levantamiento del velo corporativo”, o “*disregard of legal entity*”. Esto consiste en sancionar aquella actividad que excede el campo de actuación de la sociedad y que causa daños al Estado o a terceros, mediante la extensión de

²⁰ Artículo 3°. del decreto 4463 de 2006: (...) 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.

la responsabilidad al titular de las cuotas en que se divide el capital o aquellos administradores que “hubieren realizado, participado o facilitado los actos defraudatorios” (ley 222 de 1995, art. 71). Dicha responsabilidad es solidaria entre todos los partícipes de las referidas conductas y se extiende a las obligaciones nacidas de los actos defraudatorios y a los perjuicios causados.

Si la persona jurídica se utiliza de manera abusiva, el juez podrá descartarla para que fracase el resultado contrario a derecho que se persigue. Existe abuso cuando, con la ayuda de la persona jurídica, se trata de burlar la ley, de quebrantar obligaciones contractuales o de perjudicar fraudulentamente a terceros. En el caso de la sociedad unipersonal, el decreto 4463 de 2006 remite expresamente a las normas contenidas en la ley 222 de 1995, en especial el artículo 71 en el cual se consagran las sanciones para desestimar la persona jurídica de la empresa unipersonal o, cuando sea el caso, de la sociedad unipersonal. La desestimación de la personalidad jurídica supone probar la mala fe del constituyente o de los administradores de la empresa. En el proceso en que se pretenda lograr la desestimación de la personalidad jurídica, podría acogerse lo dispuesto en el art. 233 de la ley 222 de 1995, que determina: “los conflictos que tengan origen en el contrato social o en la ley que lo rige, cuando no se hayan sometido a pacto arbitral o amigable composición, se sujetarán al trámite del proceso verbal sumario, salvo disposición legal en contrario”. Por otra parte, otra de las causas legales por la cual puede presentarse la desestimación de la personalidad jurídica es la mala denominación, que ocurre cuando no se acatan las disposiciones del decreto 4463 en cuanto al nombre de la sociedad unipersonal (véase sección anterior y nota al pie no. 19).

6. Reformas estatutarias

230

Las reformas de los estatutos de las sociedades constituidas bajo el nuevo régimen establecido por el decreto 4463 de 2006, sean estas unipersonales o pluripersonales, pueden realizarse mediante documento privado e inscripción en el registro mercantil de la cámara de comercio del domicilio social. La norma reitera que los documentos de reforma deben mencionar igualmente que se cumple uno de los requisitos de las microempresas, precisando cuál de ellos acogen.²¹

Otra de las reformas que menciona el decreto es la que debe realizar la sociedad que constituida bajo este nuevo régimen supere durante su vigencia

²¹ Art. 2 Decreto 4463 de 2006. 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

los topes establecidos por el artículo 22 de la ley 1014 de 2006. En este punto debe recordarse que es necesario superar los dos parámetros para que se dé esta situación, y además que la reforma estatutaria debe realizarse por escritura pública e inscripción de la misma en el registro mercantil. Este hecho significa la adopción en su totalidad del régimen societario tradicional.²²

Por otro lado, una de las reformas estatutarias más comunes en las sociedades comerciales consistía en su transformación, es decir, el cambio del tipo societario, entre sociedades comerciales, tal como lo dispone el art. 167 del Código de Comercio:

Art. 167. Una sociedad podrá, antes de su disolución, adoptar cualquiera otra de las formas de sociedad comercial reguladas en este código, mediante una reforma del contrato social.

Ahora el decreto establece otro tipo de transformación. Este es el caso del cambio de una sociedad pluripersonal a una sociedad unipersonal, siempre que se cumplan los requisitos estipulados por el artículo 22 de la ley 1014 de 2006, según lo dispone el artículo 4° y 6° del decreto 4463 de 2006.

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 y 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 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.

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.

²² 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.

Esto es más parecido a lo que sucedía en la empresa unipersonal cuando se mencionaba la conversión como aquel fenómeno a través del cual dicha empresa cambiaba su ropaje empresarial por el de una sociedad comercial.

7. Conclusiones

Para finalizar, es preciso concluir que la sociedad unipersonal resta importancia a quien es socio para dársele a la administración de un capital y a la relación de estos administradores con terceros. Por este motivo las nuevas tendencias jurídicas han concebido la sociedad comercial más como un ente económico que como un grupo de personas vinculadas por un contrato social, desestimando el conocido *affectio societatis* y fortaleciendo la creación de capital. Las disposiciones contenidas en el decreto 4463 constituyen la introducción de una nueva forma societaria más que un nuevo tipo o especie de sociedad, toda vez que es reiterativo el decreto en mencionar que en todo momento la sociedad unipersonal debe adecuarse en su totalidad al régimen previsto para el tipo o clase de sociedad que corresponda. En este punto, una de las preguntas frecuentes es la de *si es posible, en el nuevo régimen, una sociedad anónima de tres accionistas*. La respuesta para esta pregunta es negativa, pues si la ajustamos al régimen previsto para la sociedad anónima, encontramos que esta se puede constituir tradicionalmente por cinco socios o en el nuevo régimen por un socio (accionista) único, sin permitir la disposición legal términos medios entre ellos.

Por otra parte, encontramos que el nuevo régimen legal trata indistintamente a la sociedad y a la empresa, toda vez que plantea como parámetros para constituir las nuevas sociedades aspectos tradicionalmente utilizados para distinguir a las microempresas. Ni la ley 1014 ni el decreto 4463 distinguen las dos instituciones, desconociendo que la sociedad es simplemente el sujeto empresario de una empresa, como lo puede ser una empresa unipersonal, un comerciante independiente u otra persona jurídica, mientras que la microempresa es una denominación creada para distinguir un tipo de empresa considerada micro por el número de trabajadores y activos involucrados en la labor. Parece que los honorables congresistas todavía se encuentran enfrascados en la tradicional y bizantina discusión entre empresa y sociedad.

Debemos reflexionar sobre lo que está por venir en el derecho societario colombiano y replantear nuestra posición frente a lo que siempre hemos concebido como sociedad comercial. Es necesario que el efecto de las tendencias anglosajonas insertadas en nuestro contexto nos lleven a romper paradigmas tradicionales, renovando nuestra concepción de las sociedades comerciales y estando dispuestos a asumir de manera abierta los cambios. El profesional

del derecho que decida renovarse cada día se convierte en un facilitador del ritmo empresarial y a su vez en un co-partícipe de ideas emprendedoras que favorecen la creación de empresa e impulsan el crecimiento económico. Sin embargo, esta tarea debe realizarse con cautela y mucha responsabilidad social, dada la necesidad de brindar una asesoría jurídica acorde con las realidades culturales y económicas y lo suficientemente bien sustentada como para evitar los tradicionales conflictos societarios. Definitivamente las sociedades unipersonales se constituyen en un desafío al derecho contemporáneo en la medida en que nos invitan a actualizarnos y a prepararnos para un futuro comercial con la adecuada asesoría jurídica.

A finales del año 2007 se discute en el Congreso de la República un proyecto de ley que pretende crear y reglamentar las sociedades anónimas simplificadas, una idea francesa de 1994 que pretende dar mayores posibilidades a los accionistas de sociedades anónimas cerradas de regular sus propias normas y agilizar sus procedimientos societarios. Indudablemente esta normatividad revolucionará una vez más nuestro derecho societario, máxime si tenemos en cuenta que la gran mayoría de las sociedades anónimas en nuestro país son cerradas y continuamente luchan contra las normas de orden público y de obligatorio cumplimiento que estrictamente regulan las relaciones entre accionistas, administradores y terceros. Este punto es de gran interés y sería motivo de estudio de un próximo artículo.

8. Bibliografía

Cámara de Comercio de Bogotá y C.A.C., “La reforma al Código de Comercio, Ley 222 de 1995”, Edic. sept. 1996.

Código de Comercio. Decreto 410 de 1971 y normas complementarias.

“Exposición de Motivos, del proyecto de ley por el cual se crea la Sociedad por Acciones Simplificada”.

Gil Echeverry, Jorge Hernán, Derecho societario contemporáneo. Estudios de derecho comparado, Legis, Literatura Jurídica, 2004.

Mora Alarcón, José Antonio y otro. Sociedades de responsabilidad limitada y de nueva empresa. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2004. - - Narváez García, José Ignacio, Teoría general de las sociedades, Quinta Edición, Editorial Jurídicas Wilches, 1987.

Reyes Villamizar, Francisco, Reforma al régimen de sociedades y concursos, Cámara de Comercio de Bogotá, 1996.

Sanín Bernal, Ignacio, “El estatuto tributario modifica el régimen societario, en Foro del Jurista, Medellín, 2004.

Velásquez Restrepo, Carlos Alberto, Orden societario, Señal Editora, 2004.