

La SAS unipersonal y la empresa unipersonal de responsabilidad limitada-similitudes, diferencias, ventajas y proyección de ambas figuras dentro del ordenamiento mercantil colombiano*

Adriana López¹

Resumen

La investigación consta de dos partes. La primera describe el marco regulatorio general de la Empresa Unipersonal y de la Sociedad por Acciones Simplificada (SAS) Unipersonal dentro del ordenamiento jurídico colombiano, haciendo énfasis en las similitudes, diferencias y ventajas de una figura sobre la otra, y la segunda parte hace una proyección de ambas figuras dentro del ordenamiento colombiano con base en las características, similitudes, diferencias y ventajas de la una sobre la otra, para llegar a la conclusión de que la utilización de la empresa unipersonal disminuirá progresivamente hasta desaparecer de la práctica jurídica colombiana, para ser remplazada por la utilización de la SAS unipersonal la cual detenta las características principales de la empresa unipersonal pero la supera al tener todas las ventajas implícitas de la sociedad por acciones simplificada.

Palabras clave: Derecho societario, sociedad unipersonal

Abstract

The research is divided into two parts. The first one describes the colombian general legal framework for the "empresa unipersonal" (one men limited liability company) and for the unipersonal "Sociedad por Acciones Simplificada-SAS", (One men SAS), making emphasis on the similarities, differences

* Este artículo fue presentado a la revista el día 27 de marzo de 2012 y fue aceptado para su publicación por el Comité Editorial el día 14 de junio de 2012, previa revisión del concepto emitido por el árbitro evaluador.

¹ Abogada de la Universidad Externado de Colombia. Especialista en Derecho Comercial y en Negocios Internacionales y Mercados de Capita de la misma universidad. LL.M. en Valores y Regulación Financiera de Georgetown University.

and advantages of one legal figure towards the other. The second part, predicts the future of both legal figures within the colombian legal framework. It is done based on their specifications, similarities, differences and advantages; in order to conclude that the practical use of the empresa unipersonal will decrease progressively until disappearing from the colombian legal practice to be replaced by the unipersonal "SAS". The SAS embodies the main issues of the empresa unipersonal but exceeding its advantages; considering the implicit odds of the SAS regulation.

Keywords: Corporations. One men Company

Sumario

| | |
|--|-----|
| 1. Introducción | 218 |
| 2. Aspectos principales de la regulación de la Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada dentro del ordenamiento mercantil colombiano | 219 |
| 2.1. Antecedentes de la Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada | 219 |
| 2.1.1. Naturaleza de la Empresa Unipersonal | 222 |
| 2.2. Principales Características de la Empresa Unipersonal | 225 |
| 3. Aspectos principales de la regulación de la SAS unipersonal dentro del ordenamiento mercantil colombiano | 229 |
| 3.1. Antecedentes de la SAS unipersonal | 229 |
| 3.1.1. Naturaleza de la SAS unipersonal | 238 |
| 3.2. Principales características de la SAS unipersonal | 239 |
| 4. Similitudes, Diferencias, Ventajas y Proyección de la EU y la SAS unipersonal | 244 |
| Conclusión | 255 |

1. Introducción

En la actualidad, la creciente dinámica del mercado y de las actividades comerciales a nivel nacional e internacional hacen que surja la necesidad de un marco regulatorio que responda a los requerimientos e intereses de los empresarios y demás actores del mercado para efectos de que sus actividades de tipo mercantil puedan desarrollarse de manera más simple, ágil y eficiente.

Como parte de la evolución del derecho comercial colombiano y respondiendo a las necesidades del mercado, apareció por primera vez en nuestro ordenamiento la figura legal de la empresa unipersonal de responsabilidad limitada consagrada mediante la Ley 222 de 1995, convirtiéndose en una innovación en cuanto a las formas de limitación de la responsabilidad patrimonial individual.

No obstante lo anterior, y al igual que sucede frente a muchas innovaciones, la empresa unipersonal suscitó diversas controversias puesto que rompió con el concepto tradicional de sociedad dentro del ordenamiento mercantil colombiano, consistente en el requerimiento de dos o más personas para su constitución y permanencia.

Sin embargo, esta nueva figura empezó a tener buena acogida dentro de la práctica mercantil colombiana al permitir que un empresario limitara su responsabilidad patrimonial, siendo de buen recibo dentro de los comerciantes y empresarios que querían desarrollar su negocio sin necesidad de asociarse con otras personas y pudiendo limitar su responsabilidad al monto de sus aportes.

Fue así como en el año 2008 se introdujo dentro del ordenamiento mercantil colombiano, a través de la Ley 1258, la denominada Sociedad por Acciones Simplificada, también conocida como la SAS, trayendo como consecuencia que una de las modalidades de este nuevo tipo social, esto es, la SAS unipersonal, entrara en competencia directa con la empresa unipersonal de responsabilidad limitada de la Ley 222 de 1995.

La SAS unipersonal tenía características muy similares a las de la empresa unipersonal, pero ventajas superiores, haciendo que la constitución de este tipo social aumentara considerablemente frente a la constitución de la “vieja” Empresa Unipersonal –EU–.

El objetivo del presente escrito consiste en hacer un estudio sobre la EU de responsabilidad limitada y la SAS unipersonal que abarque su regulación, aspectos principales, similitudes, diferencias y ventajas, para efectos de obtener una proyección de ambas figuras dentro de la práctica mercantil colombiana, orientada a determinar el posible futuro de la EU y así poder concluir si es factible que ambos regímenes continúen concurriendo en forma paralela, o si, por el contrario, es más factible –en nuestra opinión– que se presente la posibilidad de que la EU termine siendo relegada de la práctica comercial colombiana para pasar a ser reemplazada en su totalidad por la SAS unipersonal.

2. Aspectos principales de la regulación de la Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada dentro del ordenamiento mercantil colombiano

2.1. Antecedentes de la Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada

Antes de proceder a exponer las principales características normativas de la empresa unipersonal de responsabilidad limitada (a la cual nos referiremos de aquí en adelante como empresa unipersonal o EU), consideramos de importancia hacer una breve referencia a los antecedentes de esta figura legal para efectos de comprender la razón por la cual fue introducida en nuestra legislación comercial.

Tal como lo menciona NARVÁEZ GARCÍA en su libro *Derecho mercantil colombiano. La empresa y el establecimiento*, uno de los aspectos principales que motivó al legislador para introducir la empresa unipersonal dentro del ordenamiento mercantil colombiano fue la necesidad de permitir que un comerciante, sin necesidad de asociarse con otras personas naturales o jurídicas, pudiera destinar parte de sus bienes al desarrollo de una actividad económica limitando su responsabilidad para efectos de no comprometer sus propios bienes ni los de su familia.

Según el doctor NARVÁEZ, “la idea inicial del legislador fue la de regular un patrimonio de afectación, independiente y separado de los demás bienes del constituyente...”², tal como aparece en la exposición de motivos del proyecto de la que sería la Ley 222 de 1995, que consagró la empresa unipersonal en Colombia.

El siguiente es el fragmento de la exposición de motivos donde mejor se resume la intención inicial del legislador en torno a esta figura:

[...] Esta nueva institución pretende dotar al comerciante de un mecanismo jurídico que le permita desarrollar su actividad económica sin comprometer en ella los bienes necesarios para su sustento y el de su familia. De esta forma el comerciante mediante un acto público podrá destinar una parte de sus bienes expresamente determinada, al desarrollo de una actividad económica³.

Sin embargo, esta intención inicial de regular un patrimonio de afectación no tenía como propósito la creación de una persona jurídica independiente del empresario.

Esta idea de crear un patrimonio de afectación sin personalidad jurídica tuvo una importante evolución dentro del proyecto de ley, pues en el segundo debate se incluyó la posibilidad de otorgar personalidad jurídica al patrimonio de afectación, atribuyéndole muchas de las características de las sociedades comerciales y asimilando la empresa unipersonal a la sociedad unipersonal existente en algunas legislaciones foráneas.

En relación a este punto, el doctor NARVÁEZ expresó lo siguiente:

Ocurrió que para el segundo debate del Proyecto de Ley en la Cámara de Representantes se

² J. I. NARVÁEZ GARCÍA. *Derecho mercantil colombiano*, vol. II, *La empresa y el establecimiento*, Legis, 2002, p. 130.

³ *Gaceta del Congreso*, Año II, n.º 381, 4 de noviembre de 1993, p. 48.

introdujeron sustanciales modificaciones con la idea de adoptar varias aristas propias de una sociedad unipersonal. Desde luego se conservó el rótulo de empresa unipersonal quizás para no derogar, o no chocar formalmente con los artículos 864 y 98 del Código de Comercio que, en su orden, consagran la concepción plurilateral del contrato en general y del que da origen a toda sociedad. Tal viraje aparece desvelado en la respectiva Ponencia, en la cual se lee: “La utilidad de esta figura no tiene discusión. Sin embargo, su concepción debe ser diferente a la propuesta contenida en el proyecto original y consecuente con ello, se plantea el que la empresa unipersonal tenga personería jurídica y que su funcionamiento se asimile más a la sociedad mercantil”. Es decir, se reconoció la existencia de un sujeto de derechos y obligaciones, con caracteres propios de un ente asociativo al cual son aplicables algunas disposiciones generales de la sociedad y en especial de la compañía de responsabilidad limitada. Fue así como de la preceptiva aprobada, resultó una figura novedosa, ciertamente híbrida porque no corresponde al patrimonio de afectación ni ostenta todos los elementos y características de la sociedad con socio único regulada en Francia, o de la *one man company* inglesa⁴.

En relación a lo anterior, estamos de acuerdo con la opinión referente a que la empresa unipersonal obtuvo la denominación de “empresa” en lugar de “sociedad” para efectos de evitar el debate respecto a la introducción de la sociedad unipersonal en el ordenamiento jurídico colombiano. Sin embargo, aunque con esa medida se logró el objetivo de evitar una confrontación directa con el concepto tradicional de sociedad, la introducción de la figura de la empresa unipersonal en nuestra legislación mercantil abrió la puerta y fue el primer paso para la posterior consagración de la sociedad unipersonal en Colombia a través de la figura de la SAS unipersonal, aspecto en el cual ahondaremos más adelante.

Respecto a la empresa unipersonal, REYES VILLAMIZAR explicó el propósito del legislador al introducir esta figura al ordenamiento colombiano, y la utilidad de la misma, de la siguiente manera:

[...] La empresa unipersonal de responsabilidad limitada se concibe en la Ley 222 de 1995 como un mecanismo particularmente idóneo para acometer negocios de proporciones pequeñas y medianas y aún para la inversión de sociedades nacionales o extranjeras en las denominadas filiales íntegramente controladas. La mencionada ley procura establecer un equilibrio jurídico entre el sistema jurídico de

⁴ J. I. NARVÁEZ GARCÍA. *Derecho mercantil colombiano*, cit., pp. 132 y 133

limitación de responsabilidad para el constituyente y el riesgo correlativo que asumen los terceros por la eventual desprotección en que podrán encontrarse...⁵.

A este mismo respecto, BAENA CÁRDENAS en sus *Lecciones de Derecho mercantil* se refiere al propósito, definición y naturaleza de la empresa unipersonal en los siguientes términos:

[...] La figura jurídica de las empresas unipersonales de responsabilidad limitada constituye una excepción al principio general según el cual tanto la constitución como la subsistencia de la sociedad requieren por lo menos de dos asociados. Se trata –en estricto rigor– de una nueva categoría de comerciante, que no es ni sociedad persona moral ni individuo persona natural, sino un patrimonio de afectación, dotado de personalidad jurídica, esto es, con capacidad para celebrar y ejecutar cualquier acto lícito de comercio, que se caracteriza por el hecho de que el empresario o constituyente limita su responsabilidad patrimonial por los resultados de las operaciones propias del giro ordinario de la empresa al monto del capital aportado⁸⁷ [Esa limitación de responsabilidad patrimonial del empresario o constituyente es consecuencia de la personificación jurídica que la ley le atribuye a la empresa unipersonal]⁶.

En resumen, podemos concluir que la intención del legislador al consagrar la empresa unipersonal dentro del ordenamiento mercantil colombiano consistió en buscar el facilitamiento de las actividades de tipo mercantil imprimiendo mayor agilidad y eficiencia a las mismas mediante la instauración de una figura legal dotada de personalidad jurídica independiente, que permitiera a una persona natural o jurídica con capacidad de ejercer el comercio, destinar parte de sus bienes al desarrollo de una actividad de tipo comercial, limitando su responsabilidad al monto de sus aportes.

2.1.1. Naturaleza de la Empresa Unipersonal

La empresa unipersonal se constituyó como una nueva forma de organización empresarial, y aunque es claro que no se trataba de una sociedad sino de una empresa, también es cierto que esta empresa compartía muchas de las características de las sociedades, y en especial de las sociedades de

⁵ F. REYES VILLAMIZAR. *Reforma al Régimen de Sociedades y Concursos*, 2.ª ed., Bogotá, Temis, 1999, pp. 249 y 250.

⁶ L. G. BAENA CÁRDENAS. *Lecciones de Derecho mercantil*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2009, p. 227.

responsabilidad limitada.

La Corte Constitucional en su Sentencia C-624 de 1998 trató el tema de la naturaleza jurídica de la empresa unipersonal y manifestó que la misma se acerca más a la naturaleza de las sociedades, expresándose al respecto en los siguientes términos:

[...] Por ende, la naturaleza de una empresa unipersonal en la legislación actual se acerca más al tema de la sociedad, tal y como se expresó anteriormente. En ese orden de ideas, los artículos 72 y 76 de la Ley 222 de 1995, sostienen que el capital de la empresa debe ser dividido en cuotas sociales, que son susceptibles de cesión (art. 76); el artículo 73 del mismo cuerpo normativo remite al régimen general las sociedades respecto a la responsabilidad de los administradores; el artículo 79 hace alusión, para el caso de la liquidación, a lo que señala la ley en el caso de las sociedades de responsabilidad limitada; los artículos 77 y 81 permiten la conversión de la empresa unipersonal en sociedad comercial y viceversa, sin mayores traumatismos, y en términos generales, el artículo 80 de la Ley 222 señala que en “lo no previsto en la presente ley, se aplicará a la empresa unipersonal en cuanto sean compatibles, las disposiciones relativas a las sociedades comerciales y, en especial las que regulan la sociedad de responsabilidad limitada. Así mismo las empresas unipersonales estarán sujetas al control de la Superintendencia de Sociedades, en los casos que determine el Presidente de la República”. Además se extienden a la empresa unipersonal las referencias que a las sociedades se hagan en los regímenes de inhabilidades e incompatibilidades previstos en la Constitución o la ley [...] La empresa unipersonal es una figura creada y regulada por la Ley 222 de 1995 que goza entonces, de una gran cercanía a la sociedad comercial. El espíritu de la consagración de esta figura en la ley fue precisamente el de facilitar las actividades del comerciante, de manera tal que pudiera limitar su responsabilidad al monto de unos bienes destinados para la realización de actos de comercio, y así restringir también los riesgos que implícitamente se derivan de la actividad comercial, sin lesionar los intereses de acreedores y terceros...

En todo caso, y a pesar de la evidente similitud entre la empresa unipersonal y la sociedad de responsabilidad limitada, resulta necesario hacer énfasis en que la empresa unipersonal no es una sociedad. En cuanto a este punto, consideramos interesante el análisis sobre la naturaleza de la empresa unipersonal hecho por el doctor NARVÁEZ GARCÍA, cuando define a la empresa unipersonal como de

naturaleza híbrida en los siguientes términos:

[...] Fue así como de la preceptiva aprobada resultó una figura novedosa, ciertamente híbrida porque no corresponde al patrimonio de afectación ni ostenta todo los elementos y características de la sociedad con socio único regulada en Francia, o de la *one man company* inglesa⁷.

De igual forma, la empresa unipersonal no tiene origen contractual pues surge de una decisión de tipo unilateral. Respecto a este punto, el doctor NARVÁEZ opina lo siguiente:

La regulación de la Ley 222 sobre empresa unipersonal no entraña una excepción al origen contractual de la sociedad ni lo desvirtúa, pues se crea mediante una decisión unilateral y autónoma de la persona natural o jurídica con aptitud legal para ejercer el comercio, que destina parte de sus activos para realizar una o varias actividades mercantiles. No surge de un contrato porque éste es un acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial (C. de Co., art. 864); y tampoco es sociedad porque no se reúnen las condiciones de existencia previstas en el artículo 98 *Ibíd.* Y aunque el mismo código admite excepcionalmente y con carácter transitorio la subsistencia de sociedades colectivas y de responsabilidad limitada con un único socio cuando la totalidad de las partes de interés o de las cuotas en que se fracciona el capital social es adquirida por una sola persona, este fenómeno nunca tiene la particularidad de ser definitivo, pues es una simple medida temporal que conjura la disolución de estas sociedades en las que prevalece el *intuitu personae* [...] Y cuando dos o más personas adquieren las cuotas en que se fracciona el capital de la empresa unipersonal, ésta puede ser convertida en sociedad. Precisamente el artículo 77 de la Ley 222 de 1995 prevé esa posibilidad, caso en el cual los socios aprueban los estatutos y todos los elevan a escritura pública, que ha de inscribirse en el registro mercantil. De manera que en ningún instante se configura una sociedad unipersonal, pues para la conversión se exige pluralidad de asociados. En síntesis, conforme a la ley colombiana la empresa puede ser unipersonal; pero ésta no es sociedad⁸.

⁷ J. I. NARVÁEZ GARCÍA. *Derecho mercantil colombiano*, cit., p. 133.

⁸ *Ibíd.*, p. 134 y 135.

2.2. Principales Características de la Empresa Unipersonal

La EU tiene varias características que la distinguen plenamente de otras figuras del ordenamiento mercantil. Sin embargo, el presente escrito se enfocará en las características que se destacan como principales, sin detenerse en aquellas que aunque relevantes, no son del todo diferenciadoras.

La EU se introdujo al ordenamiento jurídico colombiano mediante 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” y fue incorporada al Código de Comercio colombiano a través de los artículos 71 al 81.

El artículo 71 del Código de Comercio consagra el concepto de EU y dispone lo siguiente:

Artículo 71. Concepto de empresa unipersonal. Mediante la empresa unipersonal una persona natural o jurídica que reúna las calidades requeridas para ejercer el comercio, podrá destinar parte de sus activos para la realización de una o varias actividades de carácter mercantil.

La empresa unipersonal, una vez inscrita en el registro mercantil, forma una persona jurídica.

Parágrafo. Cuando se utilice la empresa unipersonal en fraude a la ley o en perjuicio de terceros, el titular de las cuotas de capital y los administradores que hubieren realizado, participado o facilitado los actos defraudatorios, responderán solidariamente por las obligaciones nacidas de tales actos y por los perjuicios causados.

De lo anterior podemos deducir las siguientes características principales de la EU, las cuales se resumen así:

- a. *Calidad de comerciante*. La EU puede ser constituida por una persona natural o por una persona jurídica que reúna la calidad de comerciante.
- b. *Limitación de la responsabilidad*. La EU permite a una persona que reúna las calidades para ejercer el comercio, ya sea natural o jurídica, limitar su responsabilidad patrimonial a los activos que destine para realizar una o varias actividades mercantiles.
- c. *Persona jurídica*. La EU forma una persona jurídica una vez surtida la formalidad de la inscripción en el registro mercantil.
- d. *Responsabilidad ante terceros*. La EU no fue concebida como mecanismo para facilitar la defraudación a terceros.

Respecto a quién puede constituir una EU, la constitución de la misma no está limitada a comerciantes, sino que se permite a toda persona natural o jurídica que tenga capacidad para ejercer el comercio.

En relación a este tema la Superintendencia de Sociedades aclaró que aunque la EU solo podía ejecutar actos de naturaleza mercantil, no era un requisito legal que la persona que constituyera la empresa fuera comerciante, ya que la norma solo exigía que el constituyente reuniera la calidad de comerciante. La anterior claridad quedó plasmada en los siguientes términos:

Si bien la empresa unipersonal solo puede realizar o ejecutar actos que tengan la condición de mercantiles, la ley jamás estableció que el empresario debiera necesariamente ostentar la condición de comerciante, sino que simplemente se refirió a que el empresario debía ser “una persona natural o jurídica que reúna las calidades requeridas para ejercer el comercio” es decir, que de acuerdo con las normas generales del estatuto mercantil sea idónea para el efecto, por no estar incurso en cualesquiera de las inhabilidades o incapacidades particulares establecidas por la ley. Si el querer del legislador hubiera sido restringir la empresa unipersonal a los comerciantes o impedir que personas jurídicas sin ánimo de lucro pudieran constituir empresas unipersonales, lo habría consagrado de manera expresa. Como quiera que ello no sucedió, no resulta posible por vía interpretativa efectuar restricciones que el legislador jamás contempló...⁹.

⁹ Superintendencia de Sociedades. Oficio n.º 220-64653, 9 de octubre de 1998.

En cuanto a las demás características de la EU, podemos afirmar que una de las de mayor relevancia, en cuanto se constituye como la esencia del propósito de esta figura, es la limitación de la responsabilidad del empresario.

La sola posibilidad de que una persona que reúna las calidades para ejercer el comercio, sea natural o jurídica, pueda sin necesidad de asociarse con otra persona, esto es, sin necesidad de constituir una sociedad, destinar una parte de sus activos para realizar una o varias actividades mercantiles sin poner en riesgo su patrimonio personal y/o familiar, y afectando únicamente los activos que haya destinado a tales actividades, constituye de por sí sobrada justificación de esta figura.

En relación a esta característica, la Corte Constitucional en la Sentencia C-624 de 1998 se pronunció en los siguientes términos:

[...] c) Por otra parte, una de las bases de la creación de la empresa unipersonal es la limitación de la responsabilidad del empresario único a los bienes que éste aporte, de modo que sólo tales bienes podrán ser perseguidos por los acreedores de la empresa. En el documento de constitución, tales bienes deben ser determinados, junto con el monto de su valor, ya que constituyen el capital de la empresa [...] Esta precisión del límite de responsabilidad, si bien no se encuentra expresa en la legislación, se puede deducir de los artículos que regulan la empresa unipersonal, y en especial de la remisión que hace el artículo 8.º de la Ley 222 de 1995 al régimen de las sociedades de responsabilidad limitada. También puede decirse que es una consecuencia parcial del interés que dio lugar a la creación de esta figura y que parte de la separación patrimonial que se logra entre los bienes de la empresa y de los bienes del titular, con el beneficio de la personalidad jurídica atribuida a los bienes designados para la empresa unipersonal...

Otro de los aspectos que caracteriza a la EU y que tiene gran relevancia por las implicaciones que conlleva es el consignado en el inciso segundo del artículo 75 del Código de Comercio, el cual establece:

Artículo 75. *Prohibiciones*. En ningún caso el empresario podrá directamente o por interpuesta persona retirar para sí o para un tercero, cualquier clase de bienes pertenecientes a la empresa unipersonal, salvo que se trate de utilidades debidamente justificadas.

El titular de la empresa unipersonal no puede contratar con ésta, ni tampoco podrán hacerlo entre sí empresas unipersonales constituidas por el mismo titular. Tales actos serán ineficaces de pleno derecho.

El inciso segundo del artículo 75 consagra una prohibición expresa para que el empresario unipersonal contrate con su EU o para que empresas unipersonales constituidas por el mismo empresario contraten entre sí.

Esta prohibición limita los actos y negocios que puede llevar a cabo el titular de una EU y ha cobrado mayor relevancia con la aparición de la SAS unipersonal, la cual no contiene esta prohibición, haciendo que muchos empresarios opten por constituir una SAS unipersonal en lugar de una EU.

Esta prohibición buscaba asegurar la transparencia de los mercados y evitar la comisión de fraudes a terceros, tal como lo manifiesta la Corte Constitucional en su fallo sobre la constitucionalidad de este inciso, en el cual justifica la mencionada limitación en los siguientes términos:

La norma acusada (L. 222/95, art. 75, inc. 2) busca objetivos constitucionalmente válidos, como son asegurar la transparencia de los mercados y evitar la defraudación de terceros. Por ende, si bien la prohibición establece un límite a la actividad económica de la empresa unipersonal y de su titular, la Corte recuerda que en el ámbito económico el interés general prevalece claramente sobre el particular (C.P., arts. 1.º y 58) y la empresa unipersonal también tiene una función social que implica obligaciones (C.P., art. 333).

La separación entre los patrimonios de la empresa y su titular es hoy nítida precisamente debido a la presencia de la norma acusada que prohíbe que se desarrollen transacciones entre estos sujetos jurídicos. Por ende, si no existiera esa prohibición, aumentarían las probabilidades de que la figura

llegara a convertirse en un instrumento utilizado para la defraudación de terceros, en detrimento además de la transparencia del mercado. Así, la libre transacción se convertiría en un puente o una puerta, si se quiere, entre los espacios jurídicos de unos y otros, lo cual facilitaría la interferencia entre intereses que deberían encontrarse jurídica y anímicamente individualizados y diferenciados, sin que sean claros cuáles son los mecanismos ágiles que pueden permitir a un tercero desprevenido reconocer con facilidad los alcances de las transacciones de su deudor¹⁰.

Coincidimos con la Corte en que la prohibición consagrada en el inciso segundo del artículo 75 se encuentra justificada en la medida en que busca la protección del interés de terceros y la transparencia de los mercados, pero también consideramos que limita en forma importante la utilidad de la figura menoscabando en cierta forma el propósito para el que fue creada, esto es, facilitar la actividad mercantil.

De igual forma, y tal como lo mencionamos anteriormente, esta prohibición generó como consecuencia que la EU perdiera atractivo, pues el constituyente de la misma veía limitadas sus posibilidades de operar y de realizar negocios.

Como ya lo mencionamos, esta desventaja se enfatizó con la llegada de la SAS unipersonal, la cual compartía con la EU la mayoría de las ventajas de esta última, pero no tenía la limitación operativa que hemos mencionado para la EU, trayendo como consecuencia una disminución del uso de la EU para ser reemplazada por la constitución de SAS unipersonales, tal como lo veremos en mayor profundidad en la parte final de este escrito.

3. Aspectos principales de la regulación de la SAS unipersonal dentro del ordenamiento mercantil colombiano

3.1. Antecedentes de la SAS unipersonal

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-624, del 4 de noviembre de 1998, M. P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

La Ley 1258 de 2008 introdujo dentro del ordenamiento mercantil colombiano un nuevo tipo societario que ha sido considerado como un factor modernizador de nuestro régimen comercial dada la importancia que este otorga a la autonomía de la voluntad, y a la alta consideración que presenta frente a las crecientes necesidades de eficiencia y agilidad del mercado y sus agentes. Tanto es así, que hay quienes han considerado a la Ley 1258 de 2008 como la norma más importante que se haya expedido en materia de sociedades dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

Este novedoso tipo societario introducido por la Ley 1258 es la Sociedad por Acciones Simplificada, comúnmente conocida como la SAS. Aunque la normativa de la SAS contiene muchas características particulares, la que llama la atención de este escrito es la posibilidad que esta ley consagra de constituir sociedades por acciones simplificadas unipersonales.

La Ley 1258 no trae una definición de la SAS, pero sus artículos 1.º al 4.º contienen elementos esenciales que contribuyen a definirla.

En relación con su constitución, el artículo 1.º de la Ley 1258 dispone lo siguiente:

Artículo 1. *Constitución.* La sociedad por acciones simplificada podrá constituirse por una o varias personas naturales o jurídicas, quienes solo serán responsables hasta el monto de sus respectivos aportes. Salvo lo previsto en el artículo 42 de la presente ley, el o los accionistas no serán responsables por las obligaciones laborales, tributarias o de cualquier naturaleza en que incurra la sociedad.

En nuestra opinión, este artículo 1.º es de altísima relevancia dado que, por primera vez dentro de la historia de la regulación mercantil colombiana, se introduce la posibilidad de constituir una sociedad con una sola persona –sin desconocer con esta afirmación la efímera regulación sobre sociedades unipersonales de pequeñas dimensiones consagradas por la Ley 1014 de 2006–.

Lo anterior, en nuestra opinión, significa una ruptura del concepto tradicional de sociedad consagrado en el artículo 98 del Código de Comercio, el cual exige como requisito para la existencia del contrato de sociedad la concurrencia de dos o más personas al disponer que “por el contrato de sociedad dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, trabajo o en otros bienes apreciables en dinero,

con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social...”.

Consideramos entonces que el tradicional concepto de sociedad consagrado en el artículo 98 fue modificado en forma sustancial por el artículo 1.º de la Ley 1258. Sin embargo, y a pesar de la contundencia de lo dispuesto por el artículo 1.º de la ley, aun existe resistencia ante la idea de que este artículo haya modificado el tradicional concepto de contrato de sociedad y muchos aún consideran que el artículo 98 del Código de Comercio no fue modificado dado que la posibilidad de constituir sociedades unipersonales está restringida al tipo societario SAS, no siendo extensible esta posibilidad a los demás tipos sociales.

Aunque es cierto que la posibilidad de constituir sociedades unipersonales está actualmente restringida al tipo societario de las SAS, consideramos que ese solo hecho significa que nuestro ordenamiento admitió plenamente la idea de que una “sociedad” pueda estar constituida por un solo socio, modificándose así el concepto tradicional de sociedad conformada por dos o más personas como requisito para su existencia.

No dudamos que este es el primer paso encaminado hacia la extensión en el futuro de la posibilidad de constituir sociedades unipersonales para los demás tipos sociales vigentes, con excepción de las sociedades en comandita que requieren necesariamente de dos tipos de socios.

La SAS es ante todo una sociedad y la SAS unipersonal es una sociedad de un solo socio. La anterior parece una afirmación irrelevante o inclusive necia por su aparente obviedad, pero consideramos que lejos de ser obvia, esta consideración indiscutiblemente permea el concepto tradicional de contrato de sociedad consagrado en el artículo 98 del Código de Comercio y lejos de ser una simple estipulación novedosa, significa una verdadera revolución dentro de nuestra tradición jurídica.

En cuanto a los antecedentes de la Ley 1258, estos pueden encontrarse tanto en el derecho comparado como en nuestro derecho interno. Al respecto, Á. MENDOZA RAMÍREZ se refiere en los siguientes términos:

Aun cuando es evidente que la reciente Ley sobre la Sociedad por Acciones Simplificada hunde sus

raíces de manera inmediata en el reciente derecho societario francés, en particular en la ley de 3 de enero de 1994, teniendo dicha ley, por lo demás, precedentes importantes en otros sistemas jurídicos, especialmente en el régimen de algunos estados del país del norte, bien puede afirmarse que igualmente, la Ley 1258 cuenta con importantes antecedentes en nuestro régimen jurídico de carácter nacional [...] la ley sobre sociedad por acciones simplificada no aparece en nuestro régimen jurídico meramente como un trasplante, huérfana de antecedentes y de propuestas de carácter nacional. Conviene que recordemos temas derivados de la Ley 222 de 1995 y de la Ley 1014 de 2006, que desde hace varios años apuntaron en la misma dirección y de alguna manera presagiaron las conquistas que ahora aparecen en la Ley 1258 [...] Sea lo primero recordar que la Ley 222 de 1995, en cuyas discusiones y en cuya redacción tuve la oportunidad de intervenir, al lado de F. REYES VILLAMIZAR, padre reconocido de la nueva ley, contiene previsiones, principalmente respecto de la empresa unipersonal de responsabilidad limitada, que hoy se extienden a todo el régimen societario [...] En todo caso conviene destacar que las previsiones de la Ley 222 para las empresas unipersonales se trasladaron íntegramente a la sociedad por acciones simplificada y que hoy puede afirmarse que, a la par con la existencia de antecedentes formales en el derecho comparado, dicha clase de sociedades cuenta también con un referente en nuestro propio régimen jurídico, siendo la sociedad por acciones simplificada hija legítima de las previsiones contenidas en los artículos 71 a 81, ambos inclusive, de la Ley 222¹¹.

En cuanto a la SAS unipersonal en particular, además de compartir los antecedentes de la Ley 1258 en general, tiene sus propios antecedentes que allanaron el terreno para lograr su introducción en nuestro régimen societario.

Una de las primeras normas en sentar los antecedentes de la SAS unipersonal fue la Ley 222 de 1995, en sus artículos 71 al 81 referentes a la EU. Como ya vimos, y a decir de la misma Corte Constitucional, la EU de la Ley 222 se acerca mucho al tema societario y su regulación comparte gran variedad de aspectos con la regulación de las sociedades; tanto así que en varios temas particulares la legislación sobre la EU remite expresamente a la legislación sobre sociedades tal como sucede para el tema de la responsabilidad de los administradores, entre otros, culminando con la remisión general consagrada en

¹¹ Á. MENDOZA RAMÍREZ. Capítulo I: “Antecedentes nacionales de la Ley 1258 de 2008”, en F. REYES VILLAMIZAR (coord.). *Estudios sobre la Sociedad por Acciones Simplificada*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, Departamento de Derecho Económico, 2010, pp. 25, 37 y 45.

el artículo 80 que dispone que en lo no previsto en la Ley 222 se aplicarán, en cuanto sean compatibles, las disposiciones relativas a las sociedades comerciales y en especial a las de responsabilidad limitada.

En adición a lo anterior, el régimen de la EU consagró por primera vez la posibilidad de que una sola persona, natural o jurídica, limitara su responsabilidad a los bienes que aportara para realizar una o varias actividades de tipo mercantil.

Este régimen especial tan cercano al régimen societario, al permitir que una sola persona sin necesidad de la concurrencia de otra o más personas como lo exigía la regulación sobre sociedades, pudiera limitar su responsabilidad al monto de sus aportes, se constituyó como la norma que dio las primeras bases para permitir la futura regulación sobre sociedades unipersonales en Colombia.

La segunda norma que transitó este camino –no sin muchas dificultades– fue la Ley 1014 de 2006. Como lo veremos, esta ley fue un importantísimo antecedente dentro del propósito de permitir la constitución de sociedades de una sola persona en nuestro país.

La Ley 1014 de 2006 “De fomento a la cultura del emprendimiento” fue expedida con el propósito de crear un marco jurídico que sentara las bases para la promoción del emprendimiento y la creación de empresas como política de Estado. La ley buscaba fomentar en el país una cultura del emprendimiento a través de la promoción y el facilitamiento de las condiciones para la creación de empresas innovadoras que generaran trabajo de mejor calidad y aportaran al sostenimiento de las fuentes productivas, apuntando a un desarrollo territorial equilibrado y autónomo, que trajera como consecuencia un mayor y mejor desarrollo económico para Colombia.

Esta ley consagró, en su artículo 22, el tema sobre constitución de nuevas empresas en los siguientes términos:

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.º 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.

Este artículo, muy poco claro en su redacción, dio lugar a múltiples interpretaciones y generó un acalorado debate respecto a si se había abierto la puerta a la existencia de sociedades de una sola persona dentro del ordenamiento jurídico colombiano. Dentro de las interpretaciones surgidas para este artículo 22 se destacaron dos interpretaciones que derivaban en consecuencias muy diferentes la una de la otra.

La primera interpretación –acogida posteriormente por la Corte Constitucional y por el Consejo de Estado– disponía que las nuevas sociedades que se constituyeran a partir de la vigencia de dicha ley, y que cumplieran con los requisitos de tener una planta de personal no superior a diez trabajadores o activos totales por valor inferior a 500 smmlv, se constituirían observando las normas propias de la EU consagradas en la Ley 222 de 1995 y en particular en su artículo 72 que contiene los requisitos de constitución de las empresas unipersonales.

Según esta interpretación, el legislador quiso que las sociedades constituidas a partir de la vigencia de la Ley 1014 que cumplieran con los requisitos consagrados en su artículo 22, se constituyeran de conformidad con los requisitos de formación o creación dispuestos en la Ley 222 para las empresas unipersonales, requisitos que se resumen en la constitución de la empresa a través de documento privado escrito el cual debe contener como mínimo los requisitos consignados en el artículo 72 de esta ley.

En conclusión, esta interpretación consideraba que la remisión que hace el artículo 22 era solo referente a los requisitos de constitución de las empresas unipersonales y no a las demás disposiciones del Capítulo VIII de la Ley 222 de 1995, sin tener cabida una interpretación que insinuara que la remisión al Capítulo VIII fuera extensiva a la aplicación del artículo 71 de la Ley 222 que define el concepto de EU

y que permite que la misma sea constituida por una sola persona, natural o jurídica.

Sin embargo, esta interpretación no se refirió ni dio explicación alguna al contenido del párrafo del artículo 22 que dispone que cuando se trate de sociedades en comandita se observará el requisito de pluralidad previsto en el artículo 323 del Código de Comercio.

La segunda interpretación del artículo 22 –acogida por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y por la Superintendencia de Sociedades– afirmaba que el artículo 22 de la Ley 1014 permitía que las nuevas sociedades que cumplieran con los requisitos del artículo 22 pudieran constituirse con un solo socio en atención a la remisión que este artículo hacía al Capítulo VIII de la Ley 222 de 1995, y en particular al artículo 71 que disponía que mediante la EU “una” persona natural o jurídica podía destinar parte de sus activos para la realización de una o varias actividades de tipo mercantil.

Esta interpretación tomó en cuenta lo consignado en el párrafo del artículo 22 e hizo una lectura integral del mismo, manifestando que lo que quiso decir dicho artículo y su párrafo fue que las nuevas sociedades conformadas a partir de la vigencia de la Ley 1014 que cumplieran con los requisitos de tener una planta de personal no superior a diez trabajadores o activos totales por valor inferior a 500 smmlv, podrían constituirse con un solo socio, y que tratándose de sociedades en comandita debería hacerse una excepción y por ende deberían constituirse observando el requisito de pluralidad contenido en el artículo 323 del Código de Comercio.

Esta interpretación apuntó a que el artículo 22 dio la base jurídica para la constitución de sociedades unipersonales dentro del ordenamiento mercantil colombiano cuando se tratara de nuevas sociedades constituidas a partir de la vigencia de la Ley 1014 y cuando las mismas fueran microempresas.

Consideramos que la segunda interpretación es la que mejor recogió el propósito del legislador al expedir la Ley 1014, pues analizó en forma integral el artículo 22 incluyendo su párrafo (la primera interpretación ignoraba el contenido de tal párrafo). No consideramos razonable la opción de ignorar el párrafo del artículo 22 o de explicarlo como un mero recordatorio de un requisito contenido en el Código de Comercio para las sociedades en comandita.

Una lectura integral del artículo 22 muestra la intención del legislador de consagrar la posibilidad de constituir sociedades microempresas unipersonales de cualquier tipo o especie con excepción de las sociedades en comandita. Reiteramos que no consideramos válido que el legislador se haya pronunciado mediante el párrafo del artículo 22 con la intención de ser ignorado o para reiterar un requisito legal (esto es, la pluripersonalidad de las sociedades en comandita) que no necesita reiteración alguna.

Posteriormente, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo expidió el Decreto 4463 de 2006 por el cual se reglamentó el artículo 22 de la Ley 1014 de 2006. Este decreto, entre otras disposiciones, estableció que podrían constituirse sociedades comerciales unipersonales de cualquier tipo o especie, excepto comanditarias, al igual que sociedades pluripersonales de cualquier tipo o especie, desde que cumplieran con los requisitos del artículo 22 –ser microempresas– por medio de documento privado.

De la redacción del artículo 1.º del Decreto 4463, al igual que de la redacción de sus artículos subsiguientes, se desprende claramente que el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo acogió la interpretación del artículo 22 orientada a considerar que este abrió la posibilidad de constituir sociedades unipersonales microempresas, de cualquier tipo o especie, excepto comanditarias, o pluripersonales de cualquier tipo o especie, por medio de documento privado.

Tanto la Ley 1014 como su Decreto Reglamentario 4463 fueron objeto tanto de críticas como de alabanzas mostrando una clara división entre la doctrina nacional. Sin embargo, fue una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 22 de la Ley 1014 de 2006 la que finalmente determinó el destino de esta norma.

La demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 22 de la Ley 1014 de 2006 fue interpuesta en el año 2007, alegando que este vulneraba el artículo 38 de la Constitución Política sobre libertad de asociación, el artículo 333 sobre libertad económica y el artículo 158 sobre unidad de materia, al disponer que todas las sociedades que se constituyeran bajo cualquiera de los dos requisitos del artículo 22 con posterioridad a la vigencia de la Ley 1014, debían constituirse obligatoriamente como empresas unipersonales observando lo dispuesto en los artículos 71 a 79 de la Ley 222 de 1995.

Según lo anterior, el actor consideraba que el artículo 22 impedía que dos o más personas constituyeran una sociedad que reuniera alguno de los requisitos del artículo 22. De igual forma, el actor consideró que el artículo 22 derogaba el artículo 98 del Código de Comercio en el sentido de que dos o más personas no podían hacer aportes sociales inferiores a 500 smmlv o constituir una empresa con menos de once trabajadores.

La Corte hizo el examen del artículo 22 sin considerar su parágrafo por no ser este objeto de formulación de cargos por parte del demandante y lo declaró exequible al considerar que la expresión “se constituirán con observancia de las normas propias de la EU” no restringía la posibilidad de constituir sociedades de cualquier especie o tipo cuando llenaran los requisitos del artículo 22 y solo se refería a los requisitos de constitución de la EU, esto es, constitución mediante documento privado.

En nuestra opinión, el hecho de que la Corte hubiera basado su fallo solamente en el contenido del artículo 22 sin estudiar el parágrafo del mismo, derivó en diversos cuestionamientos al alcance del fallo al igual que puso en entredicho la existencia de las sociedades unipersonales constituidas con base en el artículo 22 de la Ley 1014 y su decreto reglamentario.

Tantas fueron las dudas generadas por este fallo que inclusive se expidieron dos conceptos de la Supersociedades, posteriores al fallo, que interpretaron el tenor del mismo afirmando que este no vulneraba la existencia de las sociedades unipersonales constituidas con base en el artículo 22 de la Ley 1014 y su Decreto reglamentario 4463 de 2006.

En el año 2008 sobrevino la expedición de la Ley 1258 de 2008 por medio de la cual se creó la sociedad por acciones simplificada. Esta ley introdujo la SAS como nuevo tipo social dentro del ordenamiento mercantil colombiano, consagró en forma clara la posibilidad de constituir SAS unipersonales y dispuso que a partir de la entrada en vigencia de la ley no se podrían constituir sociedades unipersonales con base en el artículo 22 de la Ley 1014 de 2006 y que las sociedades unipersonales constituidas al amparo de dicho artículo tendrían un término improrrogable de seis meses para transformarse en sociedades por acciones simplificadas.

Según lo anterior, la Ley 1258 eliminó de tajo la discusión generada por la Ley 1014 y su decreto

reglamentario al prohibir, a partir de su vigencia, la constitución de sociedades unipersonales con base en el artículo 22 de la Ley 1014, pero consagró, al mismo tiempo, de forma inequívoca la posibilidad de constituir sociedades unipersonales en Colombia cuando fueran del tipo SAS.

Como vemos, el artículo 22 de la Ley 1014 y su decreto reglamentario, aunque en forma no poco tortuosa, fueron antecedentes importantes en el recorrido del camino que concluyó con la introducción del concepto de sociedad unipersonal en Colombia, aunque el mismo esté restringido a la SAS.

3.1.1. Naturaleza de la SAS unipersonal

Una Sociedad por Acciones Simplificada, tal como lo consagra el artículo 3.º de la Ley 1258 de 2008, “es una sociedad de capitales cuya naturaleza será siempre comercial, independientemente de las actividades previstas en su objeto social. Para efectos tributarios, la sociedad por acciones simplificada se regirá por las reglas aplicables a las sociedades anónimas”.

En cuanto a la SAS unipersonal, su naturaleza es la misma que la de las SAS en general, una sociedad de capitales de naturaleza comercial, solo que se trata de una sociedad con un solo socio. A este respecto, F. REYES VILLAMIZAR manifiesta que en la SAS el número de personas viene a ser un aspecto irrelevante:

[...] En primer término, se permite la creación del sujeto mediante contrato o acto unipersonal, es decir, que es irrelevante el número de individuos o de sociedades que actúen como accionistas de una SAS. Este enfoque pone de manifiesto la versatilidad de la especie asociativa. El tipo resulta idóneo tanto para la realización de pequeñas empresas de carácter unipersonal o pluripersonal como para acometer grandes empresas societarias o configurar conglomerados empresariales. La SAS puede ser utilizada en cualquier emprendimiento, independientemente del número de asociados que concurran a constituir la o que ingresen a ella a posteriori. En verdad, ni la entrada ni la salida de accionistas afecta la continuidad del sujeto. Basta, por tanto, que subsista uno solo para que la compañía pueda seguir operando en condiciones de normalidad. Así, pues, quedan superadas por completo las reglas arcaicas en materia de pluralidades mínimas y máximas previstas para los demás tipos de sociedad en el Código de

Comercio¹².

3.2. Principales características de la SAS unipersonal

Podemos afirmar en términos generales que la principal característica de la SAS unipersonal es, como su nombre lo indica, la posibilidad de constituir esta sociedad por acciones simplificada con una sola persona.

Es así como el artículo 1.º de la Ley 1258 consagra lo siguiente: “La sociedad por acciones simplificada podrá constituirse por una o varias personas naturales o jurídicas, quienes solo serán responsables hasta el monto de sus respectivos aportes”.

Esta característica aparentemente simple y obvia es precisamente, y como lo mencionábamos en apartes anteriores de este escrito, lo que hace que este tipo societario marque un hito dentro del contexto de la evolución del derecho mercantil colombiano.

El hecho de que la Ley 1258 haya introducido la posibilidad de que un tipo de sociedad, como es la sociedad por acciones simplificada, pueda ser constituida por una sola persona, modifica el concepto tradicional de sociedad en Colombia, y por ende modifica en forma parcial el artículo 98 del Código de Comercio.

El doctor F. REYES VILLAMIZAR se refiere a este tema de la siguiente manera:

[...] en el artículo 1.º de la Ley SAS se supera definitivamente el concepto de pluralidad a que alude el precitado artículo 98 del Código de Comercio. En el nuevo estatuto es suficientemente claro que la sociedad por acciones simplificada puede surgir bien de un contrato o de un acto unilateral. En ambos casos, el resultado es la creación de una persona jurídica con beneficios de separación patrimonial absoluta. Esta novedad representa la continuación del proceso de reformas iniciado con la Ley 222 de 1995 (empresa unipersonal de responsabilidad limitada) y continuado con la creación de la sociedad

¹² F. REYES VILLAMIZAR. *SAS La Sociedad por Acciones Simplificada*, 2.ª ed. actualizada, Bogotá, Legis, 2010, pp. 171 y 172.

para empresas de pequeñas dimensiones, introducido por el artículo 22 de la Ley 1014 de 2006. La discusión sobre la posibilidad de constituir sociedades con la presencia de un solo asociado ha dejado de ser relevante en el Derecho Societario contemporáneo¹³.

Sin embargo, y a pesar de la existencia incontrovertible de la SAS unipersonal dentro de nuestro ordenamiento mercantil, todavía hay quienes se aferran a la idea de que el concepto de sociedad está necesariamente ligado a la existencia de dos o más personas para su formación y constitución, pasando por alto que la sociedad unipersonal del tipo SAS ya fue aceptada y es parte de nuestro ordenamiento modificando indiscutiblemente la noción tradicional de sociedad conformada por dos o más personas.

Con relación a este tema, a comienzos del año 2011 el Consejo de Estado decidió una demanda de nulidad interpuesta por NÉSTOR HUMBERTO MARTÍNEZ NEIRA contra el Decreto 4463 de 2006 –que reglamentó el artículo 22 de la Ley 1014 de 2006–, por medio de la Sentencia n.º 11001032500020080013600 de la Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera, C. P.: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA.

Según el accionante, el Decreto 4463 violaba el artículo 98 del Código de Comercio y el artículo 22 de la Ley 1014 de 2006. La violación al artículo 98 consistía en que el Decreto 4463 desconocía la pluralidad de partes como elemento esencial para la constitución de sociedades comerciales, y la violación al artículo 22 de la Ley 1014 consistía en que ese artículo no consagró la posibilidad de constituir sociedades unipersonales ya que solo pretendía facilitar la formación de nuevas sociedades que correspondieran a microempresas creadas a partir de la vigencia de la Ley 1014 al permitir su constitución por medio de documento privado tal como lo sostuvo en su momento la Corte Constitucional en su Sentencia C-392 de 2007, sentencia cuyos alcances y efectos, según el actor, debían extenderse al Decreto 4463. También hubo un cargo por indebida motivación al considerar el actor que el Decreto 4463 fue expedido con base en una interpretación errónea del artículo 22 de la Ley 1014, desbordando su contenido y significado.

En su fallo, el Consejo de Estado consideró que no era aceptable concebir una sociedad conformada por un solo socio ya que el concepto de sociedad estaba ligado a la noción de contrato y a la

¹³ F. REYES VILLAMIZAR. *SAS La Sociedad por Acciones Simplificada*, cit., p. 81.

participación de dos o más personas, que el legislador al expedir la Ley 1014 no tuvo la intención de modificar el régimen de las sociedades introduciendo las sociedades unipersonales a las cuales se refiere el Decreto 4463 y que el ejecutivo entendió en forma equivocada la Ley 1014 al hacer uso de su potestad reglamentaria.

Por lo anterior, el Consejo de Estado concluyó que el Decreto 4463 al referirse en varios de sus apartes a la sociedad unipersonal desbordó lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 1014 en razón a que este artículo no estableció las sociedades unipersonales ni modificó tácitamente el artículo 98 del Código de Comercio que consagra la pluralidad de socios como condición *sine que non* para la existencia del contrato de sociedad, razón por la cual el Decreto 4463 de 2006 violó el artículo 98 del Código de Comercio, el artículo 22 de la Ley 1014 de 2006 y el artículo 189 numeral 11 de la Constitución Política colombiana.

Resulta no poco impactante el hecho de que el Consejo de Estado, a pesar de la existencia y plena aceptación y vigencia del artículo 1.º de la Ley 1258 dentro de nuestro ordenamiento, haya manifestado en su Sentencia n.º 11001032500020080013600 –expedida con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1258– que el artículo 98 del Código de Comercio que consagra la pluralidad de socios como condición *sine qua non* para la existencia del contrato de sociedad no fue modificado tácitamente.

Aunque es cierto que el Consejo de Estado se estaba refiriendo a que el artículo 22 de la Ley 1014 no modificó el artículo 98 del Código de Comercio, no hizo ninguna mención al artículo 1.º de la Ley 1258, dando a entender al lector que el artículo 98 no ha sufrido modificación alguna, ni siquiera por lo consagrado en el artículo 1.º de la Ley 1258 que permite la constitución del tipo social SAS por una o varias personas naturales o jurídicas.

En cuanto a las demás características de la SAS unipersonal, estas responden a las características de las SAS en general tales como libertad contractual y la autonomía de la voluntad para su organización y constitución, simplificación en los trámites de su constitución, su carácter comercial, la limitación de la responsabilidad al monto aportado y la estructura flexible de su capital.

Por no concentrarse este escrito en la SAS en general sino en la SAS unipersonal, solo haremos una

breve alusión a una de las características que mejor distingue a este tipo de sociedades que es la de ser una sociedad flexible donde la autonomía de la voluntad y la libertad contractual impera a favor de las necesidades del socio o de los socios, del tipo de negocio y del facilitamiento para la creación de las mejores condiciones que permitan a la empresa afrontar en forma práctica y eficiente las actuales condiciones y exigencias del mercado.

Respecto a la autonomía de la voluntad y libertad contractual como característica principal de las SAS, N. POLANÍA manifiesta:

[...] En todo caso, aun tratándose del contrato social, existe en esta nueva ley una diferencia de fondo respecto de lo que por tal se entiende en los modelos clásicos; la libertad contractual antes reducida a la simple adhesión a formas prefijadas y rígidas, aparece ahora ensanchada y en un lugar privilegiado en la configuración del tipo societario, bajo la égida de la autonomía de la voluntad y desuncida del paternalismo empalagoso de los esquemas vigentes. El modelo SAS consulta necesariamente la triple proyección del principio de libertad contractual, esto es, como libertad de contratar, como libertad de escoger con quién se contrata y como libertad de determinar el contenido del contrato. En este último aspecto, es decir, en cuanto a la libertad para estructurar el contenido del contrato, la eliminación del objeto social como requisito indispensable para la constitución de la SAS, contenida en el numeral quinto del mismo artículo 5.º, resulta ser un avance incontestable. El contrato social ha dejado de ser un trámite para convertirse, con justicia, en el principal instrumento de planeación y gestión de riesgos y de intereses de las partes. Y esto explica en cierto modo el carácter esencialmente dispositivo de las previsiones de la Ley 1258, en el entendido de que es el agente económico quien conoce las necesidades de su negocio y las contingencias del mercado, de modo que es el responsable de la arquitectura del contrato, y sólo en caso de silencio de las partes sobre algún aspecto básico entrará la norma a suplir su voluntad¹⁴.

Sobre este punto, la siguiente opinión del doctor F. REYES VILLAMIZAR condensa en forma precisa y completa la importancia de la autonomía de la voluntad en la regulación de la SAS en comparación a los demás tipos sociales vigentes:

¹⁴ N. POLANÍA. Capítulo III: “Consideraciones sobre el Régimen de Responsabilidad en la Sociedad por Acciones Simplificada (SAS)”, en F. REYES VILLAMIZAR (coord.). *Estudios sobre la Sociedad por Acciones Simplificada*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, Departamento de Derecho Económico, 2010, p. 69.

Según PÉRIN, “es el modo de organización interna lo que le confiere a la SAS su originalidad en relación con la prevista para los demás tipos de compañía. La sociedad por acciones simplificada es una forma liberalizada de persona jurídica, que conjuga el poder financiero de las sociedades por acciones con una gran autonomía para la organización de sus poderes internos”.

Entre nosotros, siempre se ha hablado con elocuencia del postulado de la autonomía de la voluntad, de la amplia libertad de contratación y de las grandes posibilidades de disposición conferidas a las partes. Al margen del planteamiento retórico, lo cierto es que en la legislación colombiana subsisten inúmeros preceptos de orden imperativo que restringen las posibilidades de negociación contractual. Tal circunstancia es patente en el ámbito específico de las sociedades de capital. La regulación de las anónimas, diseñada para la gran empresa inscrita en bolsa, se caracteriza por la presencia de una infinidad de normas de orden público que limitan las posibilidades de estipulación contractual. Lo propio ocurre con las sociedades de responsabilidad limitada, por cuya estructura legal se somete a los asociados a múltiples e inconvenientes restricciones a la hora de redactar los estatutos. Las reglas sobre pluralidad en las votaciones, cesión de cuotas sociales, revisoría fiscal obligatoria y otros formalismos inútiles son incompatibles con los elementos personalistas propios de las sociedades de carácter cerrado. En estas debería prevalecer una amplia posibilidad de estipulación contractual, de manera que los asociados pudieran pactar con entera libertad las reglas de juego del contrato societario. De ahí que las compañías de dimensiones pequeñas o medianas queden sometidas a una camisa de fuerza normativa, que restringe las posibilidades de innovación y la creatividad de los empresarios.

Como se ha dicho reiteradamente, uno de los principios en que se ha inspirado la Ley SAS es el de permitir la más amplia autonomía contractual en la redacción de los estatutos sociales. El concepto de sociedad-contrato representa la idea cardinal bajo la cual se establece toda la regulación de la sociedad por acciones simplificada. Se trata de permitirle a las partes definir del modo más amplio las pautas bajo las cuales han de gobernarse las relaciones jurídicas que surgen de la sociedad. Así, las disposiciones contenidas en la Ley 1258 tienen un carácter eminentemente dispositivo, de manera que pueden ser reemplazadas por otras previsiones pactadas por los accionistas¹⁵.

¹⁵ F. REYES VILLAMIZAR. *SAS La Sociedad por Acciones Simplificada*, cit., pp. 107 a 109.

4. Similitudes, Diferencias, Ventajas y Proyección de la EU y la SAS unipersonal

Tal como ya lo hemos mencionado, las similitudes entre la regulación de la EU de responsabilidad limitada y la regulación de la SAS en general son notables, pero por obvias razones, son aún mayores las similitudes entre la EU y la SAS unipersonal en particular.

La EU significó un paso fundamental hacia la modernización del derecho comercial colombiano al introducir conceptos novedosos que abrieron el camino para la posterior consagración de la SAS en nuestro ordenamiento, conceptos estos que fueron incorporados también dentro de la estructura normativa de este nuevo tipo social, convirtiéndose así la EU en el antecedente más importante de la SAS. Sobre este tema, el doctor F. REYES opina:

Según acaba de afirmarse, la Ley 222 de 1995 permitió que se iniciara un proceso de modernización del Derecho Societario colombiano. En particular, la introducción en el sistema local de la empresa unipersonal de responsabilidad limitada constituyó un avance significativo en la concepción de las formas empresariales. Al permitir la personificación jurídica de un sujeto unipersonal, se produjo la fisura del dogma inobjetable de la pluralidad de individuos como *conditio sine qua non* para la limitación de responsabilidad del constituyente. Al lado de este avance, se introdujeron conceptos novedosos escasamente difundidos en Colombia hasta entonces, tales como el del objeto indeterminado, el término indefinido de duración y el allanamiento de la personalidad jurídica de la sociedad, entre otros. Por lo demás, se avanzó en la flexibilización del proceso de constitución de las empresas, al permitir su formalización mediante documento privado inscrito en el registro mercantil¹⁶.

La Ley 222 de 1995 reconoció por primera vez la necesidad de permitir expresamente la limitación de responsabilidad en empresas conformadas por una sola persona, atendiendo y buscando eliminar la práctica comercial frecuente consistente en la constitución de sociedades donde el titular de los aportes era en realidad un solo socio, y donde los demás socios eran incluidos solo para llenar el requisito formal de un número mínimo exigido por la ley.

Sin embargo, el régimen de la EU, a pesar de haber significado un gran avance, incluyó algunas restricciones respecto al régimen de las sociedades que obedecieron básicamente a la resistencia que

¹⁶ *Ibíd.*, p. 45.

aún generaba en el ámbito de nuestro derecho comercial el concepto de sociedad unipersonal. A este respecto, F. REYES explica las razones para incluir dichas restricciones en la Ley 222 de 1995:

En la Ley 222 de 1995 se reconoció una realidad económica que ya venía rigiendo en Colombia de tiempo atrás, motivada por la presencia de sociedades simuladas en las cuales la concurrencia real de aportaciones y gestión era de carácter unipersonal. Con las previsiones contenidas en la citada ley se logró una posición intermedia entre la rígida postura contractualista y la concepción contemporánea de la sociedad unipersonal. Aunque se reguló el fenómeno con gran amplitud, se establecieron también algunas restricciones que no existen en relación con las sociedades comerciales. Estas últimas, así como la imposibilidad de regular verdaderas sociedades unipersonales, fueron el resultado inevitable de la rigidez propia de la tradición jurídica local. El evidente recelo que existía en amplios sectores profesionales durante el trámite de la Ley 222, respecto de la admisión de esta figura, demostró, una vez más, la fuerza inercial de nuestra tradicional escuela de Derecho Comercial. Como lo ha señalado la propia Corte Constitucional, “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’ (art. 98 C. de Co.), la inclusión en nuestra legislación de este tipo de figuras que hablaban de sociedades con un solo socio” (Sent. C-624, 4 de noviembre de 1998, M. P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO). Con todo, la ley se aproximó significativamente al ideal que hoy plantea la sociedad por acciones simplificada, mediante la regulación de un mecanismo empresarial en el cual se incorporaron algunas de las más modernas postulaciones del Derecho Societario¹⁷.

Como vemos, aunque el régimen de la EU se acercó enormemente al actual régimen de la SAS unipersonal, las limitaciones consagradas en su regulación cobraron mayor relevancia precisamente a raíz de la introducción de la SAS unipersonal dentro de nuestra legislación, poniéndola en desventaja frente a ésta última.

Una de las diferencias entre el régimen de la EU y de la SAS unipersonal, la cual se constituye a su vez, y en nuestra opinión, en la desventaja más notoria de la EU frente a la SAS unipersonal, es la prohibición contenida en el párrafo segundo del artículo 75 de la Ley 222 el cual consagra lo siguiente:

Art. 75. Prohibiciones: [...] El titular de la empresa unipersonal no puede contratar con ésta, ni

¹⁷ *Ibíd.*, pp. 46 y 47.

tampoco podrán hacerlo entre sí empresas unipersonales constituidas por el mismo titular. Tales actos serán ineficaces de pleno derecho.

Las razones para incluir esta limitación fueron justificadas en su momento y buscaban evitar la utilización de la EU en detrimento de terceros. A este respecto, la Corte Constitucional, al atender una demanda de inconstitucionalidad perpetrada contra el inciso segundo del artículo 75, expresó:

La norma acusada (L. 222/95, art. 75, inc. 2) busca objetivos constitucionalmente válidos, como son asegurar la transparencia de los mercados y evitar la defraudación de terceros. Por ende, si bien la prohibición establece un límite a la actividad económica de la empresa unipersonal y de su titular, la Corte recuerda que en el ámbito económico el interés general prevalece claramente sobre el particular (C.P., arts. 1.º y 58) y la empresa unipersonal también tiene una función social que implica obligaciones (C.P., art. 333). La separación entre los patrimonios de la empresa y su titular es hoy nítida precisamente debido a la presencia de la norma acusada que prohíbe que se desarrollen transacciones entre estos sujetos jurídicos. Por ende, si no existiera esa prohibición, aumentarían las probabilidades de que la figura llegara a convertirse en un instrumento utilizado para la defraudación de terceros, en detrimento además de la transparencia del mercado...¹⁸.

Aunque en su momento la mencionada prohibición fue justificada, resulta satisfactorio ver como la misma no fue incluida en el régimen de la SAS unipersonal, dándose prevalencia en este a la aplicación del principio de la buena fe y libertad contractual, permitiendo a la SAS unipersonal constituirse en un verdadero instrumento para facilitar el desarrollo de la actividad económica de la sociedad y de su titular, enriqueciendo en consecuencia el dinamismo y desarrollo del mercado.

En cuanto a las demás diferencias y/o similitudes entre la regulación de la EU y la SAS unipersonal, estas corresponden a las diferencias y/o similitudes entre la EU y la SAS en general. Tomando como base parte de la información del cuadro comparativo elaborado por el doctor F. REYES VILLAMIZAR en su libro *La Sociedad por Acciones Simplificada*¹⁹, a continuación haremos una breve comparación de los aspectos regulatorios más relevantes de ambas figuras, resaltando sus similitudes y sus diferencias en cuanto su régimen de constitución y funcionamiento, régimen de administración y régimen de

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-624, del 4 de noviembre de 1998, M. P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

¹⁹ F. REYES VILLAMIZAR. *SAS La Sociedad por Acciones Simplificada*, cit., Apéndice, pp. 251 a 258.

accionistas:

a. Régimen de constitución y funcionamiento

a.1. Similitudes

En cuanto a su constitución y funcionamiento, el régimen de la EU y de la SAS es casi coincidente en su totalidad. La naturaleza de ambos regímenes es comercial, su proceso de constitución es igual al consagrar la posibilidad de constituirse con documento privado inscrito en el registro mercantil (salvo que haya aportes en bienes inmuebles, caso en el cual deberán constituirse por escritura pública), su capacidad de actuar es determinada por las actividades mencionadas en su objeto social, ambas figuras pueden pactar un término de duración indeterminado y la responsabilidad en ambos regímenes es limitada al monto de los aportes salvo en casos de fraude o abuso en perjuicio de terceros.

a.2. Diferencias

En cuanto a su constitución y funcionamiento, las únicas diferencias entre ambos regímenes responden básicamente a la naturaleza de cada figura. En cuanto al número de constituyentes, la EU admite solo un titular pues por definición esta figura es exclusivamente unipersonal. La SAS en cambio admite desde un accionista como mínimo, dada su naturaleza societaria. La gran diferencia entre la SAS y el régimen societario en general consiste precisamente en la admisión de un solo socio como número mínimo de accionistas.

Otra diferencia se encuentra en el régimen de aportes, donde la EU exige que el pago íntegro de estos deba hacerse al momento de su constitución o al momento en que se aumente el capital, mientras que en la SAS este pago puede diferirse hasta en dos años. De otra parte, el régimen de la EU no admite establecer montos máximos y mínimos de capital, mientras que la SAS admite crear reglas de tipo estatutario para establecer estos límites.

b. Régimen de administración

b.1. Similitudes

El régimen de administración de la SAS es más flexible que el régimen de la EU puesto que en la EU la administración la ejerce directamente el empresario salvo delegación de la misma en terceros, mientras que en la SAS hay total libertad para la creación estatutaria del diseño de la estructura, órganos y forma de administración de la sociedad. Si no se presenta regulación estatutaria a este respecto, la administración será ejercida por el accionista único, la asamblea o el representante legal.

En cuanto a los deberes y responsabilidades de los administradores, el régimen de la EU es similar al régimen previsto para las sociedades en general, esto es, exigencia de obrar bajo los principios de buena fe, lealtad y diligencia, en adición a los deberes específicos previstos en el Código de Comercio y respondiendo solidaria e ilimitadamente por dolo o culpa que perjudique a la sociedad, socios o terceros. Para la SAS, el régimen es el mismo con la única diferencia de que este se extiende a personas que sin ostentar la calidad de administradores actúen como si fueran tales desarrollando funciones de administración.

Tanto en la EU como en la SAS, es el representante legal debidamente inscrito en el registro mercantil el único que puede representar a la compañía ante terceros, siendo posible restringir las facultades de este vía estatutaria. Así mismo, en ambos regímenes existe libertad estatutaria para establecer el régimen de remoción de los administradores.

b.2. Diferencias

La única diferencia entre el régimen de la EU y de la SAS para el tema de la administración consiste en que el nombramiento de revisor fiscal no es obligatorio para la EU, siendo obligatorio para la SAS en el evento de que los activos brutos a 31 de diciembre del año anterior excedan los 5.000 smmlv o cuando los ingresos brutos de la sociedad a 31 de diciembre del año anterior excedan los 3.000 smmlv.

c. Régimen de accionistas

El régimen de accionistas en la EU y en la SAS no es comparable dada la naturaleza de la EU donde el constituyente es únicamente el empresario. En este sentido, la generalidad del régimen de accionistas

aplicable a la SAS no es aplicable en su totalidad al régimen de la EU y por ende, tampoco es comparable.

En cuanto a lo aplicable a la EU, en esta la transferencia de títulos de participación se puede llevar a cabo mediante la inscripción de un documento escrito en el registro mercantil, abriendo la posibilidad de una conversión de la EU en una sociedad dependiendo del número de adquirentes de los títulos; mientras que en la SAS existe la posibilidad de restringir la transferencia de acciones hasta por 10 años o sujetarla a la autorización de la asamblea.

Para la SAS, y en contraste con otros tipos sociales, existe la libertad de crear diferentes clases de acciones tales como acciones ordinarias, con dividendo preferencial y sin derecho a voto, con voto múltiple, privilegiadas, con dividendo fijo y acciones de pago; es posible renunciar a la convocatoria a la asamblea antes, durante o después de la reunión y existe la libertad de crear reglas para el funcionamiento de las reuniones no presenciales pudiendo suprimirse el quórum universal. Así mismo, los acuerdos entre accionistas son oponibles a la sociedad independientemente de su contenido pudiéndose acudir a la Supersociedades para lograr el cumplimiento y ejecución de las obligaciones contenidas en estos; de presentarse conflictos entre los accionistas, estos pueden dirimirse ya sea por medio de arbitramento, ante la Supersociedades, o a través de la jurisdicción ordinaria.

Según se desprende de la anterior comparación entre las normas que rigen la EU y la SAS, vemos que hay bastantes similitudes entre estos dos regímenes y que las diferencias más notorias se presentan por la misma naturaleza jurídica de estas dos figuras, tal como sucede en el caso de su régimen accionario.

Sin embargo, es evidente que a pesar de las muchas similitudes –sobre todo en el régimen de constitución y funcionamiento–, la gran diferencia la marca el alto nivel de flexibilidad en la regulación de la SAS en comparación con la regulación de la EU, sobre todo en su régimen de administración que brinda total libertad al socio o socios para determinar la estructura y funcionamiento del mismo.

La otra diferencia importante, tal como ya lo mencionamos, consiste en la prohibición que existe para que el titular de la EU contrate con ésta y para que empresas constituidas por el mismo titular contraten entre sí, so pena de ser estos actos considerados ineficaces de pleno derecho.

Si sumamos el mayor nivel de flexibilidad de la SAS frente a la EU, y la limitación consignada en el artículo 75 de la Ley 222 de 1995 para las EU, podemos concluir que existe una ventaja notoria del régimen de la SAS frente al régimen de la EU.

Las anteriores ventajas de la SAS frente a la EU no son solo conceptuales, sino que se ven plasmadas en el nivel de utilización de estas figuras en la práctica comercial. Desde la entrada en vigencia de la SAS, el número de constitución de empresas unipersonales en Colombia (al igual que de los otros tipos sociales) ha decrecido sustancialmente, mientras que el número de SAS ha mostrado un crecimiento sostenido en el tiempo, con tendencia a continuar aumentando.

Es así como según estadísticas de Confecámaras, en diciembre de 2008, mes de entrada en vigencia del régimen de la SAS, se constituyeron en el país 339 empresas unipersonales en comparación a 111 SAS. Entre enero y noviembre de 2009 fueron constituidas en total 2.966 EU, mientras que durante el mismo periodo se constituyeron 11.369 SAS. Entre enero y diciembre de 2010 fueron constituidas un total de 1.568 EU frente a 37.235 SAS; y de enero a diciembre de 2011 se constituyeron 759 EU en comparación a 52.381 SAS. En lo que va corrido del 2012, durante el periodo de enero a febrero se han constituido 107 EU, frente a 11.355 SAS.

Dic 2008 / Ene-nov. 2009

| | 2008 | 2009 | | | | | | | | | | |
|------------------------------------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|
| | Dic. | Ene. | Feb. | Mar. | Abr. | May. | Jun. | Jul. | Ago. | Sep. | Oct. | Nov. |
| Empresas Asociativas de Trabajo | 25 | 25 | 36 | 41 | 37 | 22 | 17 | 26 | 23 | 14 | 22 | 16 |
| Empresas Unipersonales | 339 | 473 | 483 | 347 | 339 | 288 | 212 | 203 | 164 | 167 | 143 | 147 |
| Sociedad Agraria de Transformación | 1 | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 | 1 | 0 | 0 | 0 | 0 | 159 |
| Sociedad Anónima | 486 | 294 | 328 | 267 | 223 | 220 | 173 | 214 | 178 | 140 | 167 | 1 |
| Sociedad Colectiva | 0 | 1 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 | 0 | 0 | 0 | 1 |

REVIST@ e - Mercatoria Volumen 11, Número 1 (enero – junio 2012)
(Rev. e-mercatoria)

| | 2008 | 2009 | | | | | | | | | | |
|------------------------------------|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|
| | Dic. | Ene. | Feb. | Mar. | Abr. | May. | Jun. | Jul. | Ago. | Sep. | Oct. | Nov. |
| Sociedad en Comandita por Acciones | 41 | 30 | 20 | 27 | 23 | 13 | 16 | 26 | 10 | 19 | 18 | 9 |
| Sociedad en Comandita Simple | 111 | 60 | 77 | 60 | 69 | 66 | 52 | 57 | 38 | 59 | 46 | 48 |
| Sociedad Extranjera | 23 | 15 | 13 | 16 | 20 | 18 | 11 | 20 | 12 | 14 | 11 | 14 |
| Sociedad Limitada | 1.024 | 1.502 | 1.628 | 1.270 | 1.135 | 968 | 867 | 885 | 661 | 748 | 610 | 418 |
| SAS | 111 | 247 | 534 | 897 | 989 | 1.009 | 1.071 | 1.339 | 1.161 | 1.490 | 1.440 | 1.192 |
| TOTAL | 2.161 | 2.647 | 3.119 | 2.925 | 2.835 | 2.605 | 2.420 | 2.771 | 2.247 | 2.651 | 2.457 | 2.005 |

Fuente: Confecámaras/SAS. F. REYES VILLAMIZAR. *La Sociedad por Acciones Simplificada*, Legis, 2010.

2010

| Organización Jurídica | Ene. | Feb. | Mar. | Abr. | May. | Jun. | Jul. | Ago. | Sep. | Oct. | Nov. | Dic. | Total |
|--|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|-------|
| Empresas Asociativas de Trabajo | 32 | 16 | 34 | 25 | 13 | 27 | 23 | 7 | 19 | 17 | 19 | 16 | 248 |
| Empresas Industriales y Comerciales del Estado | 1 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 |
| Empresas Unipersonales | 170 | 185 | 182 | 133 | 133 | 138 | 119 | 128 | 125 | 88 | 102 | 65 | 1.568 |
| Otras sociedades | 15 | 21 | 25 | 15 | 15 | 18 | 19 | 17 | 18 | 12 | 17 | 25 | 217 |
| Sociedad Agraria de Transformación | 0 | 0 | 1 | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 | 0 | 1 | 0 | 0 | 3 |
| Sociedad Anónima | 70 | 63 | 68 | 63 | 62 | 66 | 59 | 54 | 50 | 52 | 58 | 170 | 835 |
| Sociedad Colectiva | 1 | 0 | 1 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 2 |
| Sociedad en Comandita por Acciones | 11 | 4 | 17 | 14 | 14 | 16 | 9 | 12 | 14 | 15 | 20 | 52 | 198 |
| Sociedad en Comandita Simple | 44 | 55 | 72 | 34 | 36 | 41 | 51 | 41 | 40 | 41 | 40 | 52 | 547 |
| Sociedad Extranjera | 21 | 22 | 18 | 18 | 17 | 16 | 26 | 19 | 22 | 30 | 27 | 21 | 257 |
| Sociedad Limitada | 628 | 773 | 650 | 570 | 471 | 401 | 414 | 420 | 403 | 310 | 286 | 230 | 5.556 |

REVIST@ e - Mercatoria Volumen 11, Número 1 (enero – junio 2012)
(Rev. e-mercatoria)

| Organización Jurídica | Ene. | Feb. | Mar. | Abr. | May. | Jun. | Jul. | Ago. | Sep. | Oct. | Nov. | Dic. | Total |
|-----------------------|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|---------------|
| S.A.S. | 2.428 | 3.088 | 3.377 | 2.818 | 2.876 | 3.007 | 2.946 | 3.447 | 3.705 | 3.389 | 3.247 | 2.907 | 37.235 |
| TOTAL | 3.421 | 4.227 | 4.445 | 3.690 | 3.637 | 3.730 | 3.666 | 4.146 | 4.396 | 3.955 | 3.816 | 3.538 | 46.667 |

Fuente: Confecámaras.

2011

| Organización Jurídica | Ene. | Feb. | Mar. | Abr. | May. | Jun. | Jul. | Ago. | Sep. | Oct. | Nov. | Dic. | Total |
|------------------------------------|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|--------------|---------------|
| Empresas Asociativas de Trabajo | 9 | 13 | 19 | 13 | 12 | 14 | 8 | 7 | 17 | 9 | 9 | 4 | 134 |
| Empresas Unipersonales | 90 | 94 | 81 | 73 | 75 | 72 | 46 | 75 | 57 | 41 | 31 | 24 | 759 |
| Otras sociedades | 16 | 27 | 35 | 24 | 28 | 18 | 20 | 24 | 21 | 30 | 27 | 29 | 299 |
| Persona Natural | 1 | 2 | 4 | 1 | 3 | 1 | 2 | 2 | 0 | 1 | 0 | 4 | 21 |
| Sociedad Agraria de Transformación | 1 | 1 | 1 | 0 | 0 | 0 | 1 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 4 |
| Sociedad Anónima | 43 | 38 | 41 | 52 | 40 | 31 | 26 | 27 | 49 | 29 | 38 | 33 | 447 |
| Sociedad Colectiva | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 |
| Sociedad en Comandita por Acciones | 11 | 24 | 10 | 7 | 14 | 10 | 10 | 13 | 8 | 6 | 10 | 34 | 157 |
| Sociedad en Comandita Simple | 37 | 26 | 52 | 32 | 24 | 32 | 37 | 31 | 51 | 35 | 23 | 36 | 416 |
| Sociedad Extranjera | 23 | 24 | 29 | 24 | 34 | 24 | 23 | 22 | 27 | 19 | 39 | 27 | 315 |
| Sociedad Limitada | 277 | 291 | 329 | 258 | 253 | 212 | 215 | 217 | 233 | 169 | 171 | 151 | 2.776 |
| S.A.S. | 3.699 | 4.303 | 5.024 | 4.274 | 4.961 | 4.713 | 4.321 | 4.736 | 4.775 | 4.085 | 4.204 | 3.286 | 52.381 |
| TOTAL | 4.196 | 4.759 | 5.604 | 4.680 | 5.109 | 4.943 | 4.709 | 5.154 | 5.238 | 4.424 | 4.552 | 3.628 | 57.710 |

Fuente: Confecámaras.

2012

| Organización Jurídica | Ene. | Feb. |
|---------------------------------|------|------|
| Empresas Asociativas de Trabajo | 9 | 8 |

| Organización Jurídica | Ene. | Feb. |
|------------------------------------|--------------|--------------|
| Empresas Unipersonales | 44 | 63 |
| Otras sociedades | 50 | 51 |
| Sociedad Anónima | 30 | 44 |
| Sociedad en Comandita por Acciones | 5 | 10 |
| Sociedad en Comandita Simple | 32 | 45 |
| Sociedad Extranjera | 37 | 23 |
| Sociedad Limitada | 166 | 221 |
| SAS | 5.166 | 6.189 |
| TOTAL | 5.539 | 6.654 |

Fuente: Confecámaras.

Según vemos de las anteriores estadísticas, es impresionante la forma en que el número de empresas constituidas bajo el tipo SAS ha crecido desde su aparición hasta la actualidad, al igual que es muy notoria también la forma en que durante ese mismo periodo ha decrecido el número de EU constituidas. En todo caso, resulta evidente que el crecimiento de la SAS no solo se presenta en comparación al decrecimiento de la EU, sino también en comparación al declive de todos los demás tipos sociales, cuyo porcentaje de constitución también ha disminuido notablemente.

Es así como a noviembre del año 2009, la SAS representó un 59,5% del total de las empresas constituidas en Colombia; en el año 2010 un 79,7% del total de empresas y sociedades constituidas y en el año 2011 representó un 90,7%. La tendencia indica entonces que es muy probable que dentro de

unos pocos años veamos cómo el número de empresas unipersonales y demás tipos sociales se reduce a un mínimo porcentaje, frente al número de sociedades por acciones simplificadas constituidas.

Lo anterior demuestra que los actores del mercado están optando cada vez más por el tipo societario más flexible y eficiente, que mejor se adapte a sus propias necesidades a la vez que a las características del mercado actual. Aunque la preferencia por la SAS no se presenta solo en comparación con la EU sino en comparación con todos los tipos sociales, es evidente que la EU está perdiendo mucho terreno frente a la SAS en general y frente a la SAS unipersonal en concreto. La SAS unipersonal es más flexible en muchos aspectos que la EU y no tiene las limitaciones de esta última, lo que traerá necesariamente como consecuencia, la progresiva desaparición de la EU por desuso, para ser reemplazada en su totalidad por la SAS unipersonal.

A manera de conclusión podemos afirmar que la EU, siendo uno de los antecedentes más importantes de la SAS unipersonal, y al compartir con esta tantas similitudes en su regulación y en su concepción en general, se constituyó como la figura progenitora de la SAS unipersonal, conservando la SAS los aspectos positivos y novedosos de la EU, eliminando sus limitaciones y flexibilizando sus términos, superando así ampliamente la capacidad de su antecesora, y constituyéndose progresivamente en el futuro reemplazo total de la misma.

La EU, al igual que la SAS, revolucionó en su momento el derecho societario colombiano, y propició el camino para la aceptación y consagración de la SAS y, en particular, de la SAS unipersonal. Sin embargo, aunque reconocemos el gran mérito de esta figura, no vemos la utilidad de mantener dos regímenes paralelos tan similares, donde uno, en todo caso, supera en ventajas ampliamente al otro.

Conclusión

La EU representó un importantísimo avance dentro del proceso de modernización del derecho mercantil colombiano al introducir conceptos novedosos y ajenos a nuestro tradicional régimen societario tales como el otorgamiento de personalidad jurídica a una persona individual, el objeto indeterminado, la duración indefinida y la constitución mediante documento privado inscrito en el registro mercantil, entre otros.

De igual forma, es indiscutible el papel que jugó la EU dentro del proceso que finalmente permitió la aceptación e inclusión dentro de nuestro régimen mercantil de la sociedad con un solo socio. Sin embargo, la EU a pesar de haber representado un gran avance, conservó algunas limitaciones y prohibiciones que resultaron desventajosas frente al régimen societario.

Aunque fue la Ley 1014 de 2006 la que permitió por primera vez la constitución de sociedades unipersonales de pequeñas dimensiones en Colombia, es la Ley 1258 de 2008 la que, al consagrar la sociedad por acciones simplificada, permite en la actualidad constituir SAS unipersonales con todas las ventajas del régimen de las SAS, el cual a su vez conservó las ventajas e innovaciones que en su momento introdujo la EU a nuestro régimen societario.

Aunque la EU y la SAS unipersonal tienen muchas similitudes en su regulación, esta última tiene ventajas que han hecho que los empresarios acudan con mayor frecuencia a su utilización frente a la EU. Lo anterior se refleja con claridad en las estadísticas que muestran cómo el número de empresas unipersonales ha decaído notablemente frente al número de SAS constituidas a partir de la expedición de la Ley 1258 de 2008. Así, vemos como durante el año 2010 se constituyeron un total de 1.568 empresas unipersonales frente a 37.235 SAS, y durante el 2011 un total de 759 EU en comparación a 52.381 SAS.

La tendencia muestra claramente que la EU está perdiendo terreno en forma acelerada frente a la SAS. Si esta tendencia continúa –y estamos seguros que continuará– es muy probable que la EU esté destinada a desaparecer por desuso para ser reemplazada totalmente por la SAS unipersonal; siendo esto

apenas lógico dado que el régimen de la SAS unipersonal recogió todas las ventajas y novedades que introdujo en su momento la EU, eliminó sus desventajas y fue más allá al tener una regulación más flexible y mejor adaptada a las necesidades del mercado y sus actores.

En ese entendido, no vemos la necesidad práctica de que existan dos regímenes paralelos que aunque muy similares, uno de ellos presenta ventajas considerables sobre el otro. Esta circunstancia hace que la subsistencia de la EU devenga en casi inútil frente a la presencia del régimen de la SAS unipersonal.

Por todo lo anterior y a manera de conclusión, consideramos que según la tendencia del mercado la EU está destinada a desaparecer de la práctica mercantil colombiana para ser reemplazada en su totalidad por la SAS unipersonal, la cual se está perfilando como el tipo social de mayor utilización entre aquellas personas naturales y/o jurídicas que buscan llevar a cabo actividades de tipo mercantil sin necesidad de asociarse con otras personas, limitando su responsabilidad al monto de sus aportes y obteniendo toda la flexibilidad y ventajas que les otorga el régimen de la SAS para enfrentar los retos del mercado actual.

Bibliografía

BAENA CÁRDENAS, L. G. *Lecciones de Derecho Mercantil*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2009.

GRISOLI, A. *Las sociedades con un solo socio*, Madrid, Revista de Derecho Privado y Editoriales de Derecho Reunidas, 1971.

GAVIRIA GUTIÉRREZ, E. *Nuevo Régimen de Sociedades. Comentario general*, Biblioteca Jurídica Diké, 1996.

NARVÁEZ GARCÍA, J. I. *Derecho Mercantil colombiano*, vol. II, *La empresa y el establecimiento*, Bogotá, Legis, 2002.

NARVÁEZ GARCÍA, J. I. *Derecho Mercantil colombiano*, vol. III, *Teoría general de las sociedades*, 9.^a ed. rev., Bogotá, Legis, 2002.

REYES VILLAMIZAR F. (coord.). *Estudios sobre la Sociedad por Acciones Simplificada*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, Departamento de Derecho Económico, 2010.

REYES VILLAMIZAR F. *SAS La Sociedad por Acciones Simplificada*, 2.^a ed. actualizada, Bogotá, Legis, 2010.

CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ. *Perfil económico y jurídico de la SAS en su primer año*, Confecámaras.

