

Consideraciones sobre la naturaleza contractual y comercial de las sociedades en el derecho colombiano*

Considerations on the contract and commercial law of corporations in Colombia

Jorge Oviedo Albán**

Universidad de La Sabana (Colombia)

*Este trabajo se enmarca dentro del proyecto “Flexibilización del Derecho Societario”, del Grupo de Investigación en Derecho Privado de la Universidad de La Sabana.

** Magister en Derecho Privado, Universidad de los Andes de Chile. Abogado y especialista en Derecho Comercial de la Pontificia Universidad Javeriana. Becario Ernst von Caemmerer Universität Basel, Global Sales Law Project (Suiza). Director del Grupo de Investigación en Derecho Privado y profesor de Derecho Civil y Comercial en la Facultad de Derecho de la Universidad de La Sabana (Bogotá, Colombia). Miembro del Colegio de Abogados Comercialistas de Bogotá. jorge.oviedo@unisabana.edu.co. Dirección: Universidad de La Sabana, Km 7 Autopista Norte, Chía, Cundinamarca (Colombia).

Resumen

En este trabajo, el autor plantea algunas consideraciones en relación con el debate doctrinal presentado en Colombia en relación con la naturaleza contractual de las sociedades y los criterios a los que debe acudir para calificarlas como civiles o comerciales. A partir de las reformas legislativas correspondientes se sostiene que en la actualidad resulta más preciso referirse al negocio jurídico societario que al contrato de sociedad, toda vez que se admite la conformación de sociedades unipersonales. Igualmente, se muestran los criterios a los que se alude en Colombia para calificar como mercantiles a las sociedades, mostrando el camino por el que ha transitado el régimen societario de este país, desde el Código de 1971 hasta la Ley 1258 de 2008 sobre sociedad por acciones simplificada.

Palabras clave: Derecho societario, sociedades civiles, sociedades comerciales.

Abstract

In this paper, the author presents some considerations concerning the doctrinal debate introduced in Colombia in connection with contractual nature of companies and the criteria to which we must turn to qualify as civil or commercial. From corresponding legislative reforms he argues that it is now more accurate to refer to corporate legal business than to partnership agreement, since it supports the existence of a sole proprietor. It also lists the criteria used in Colombia to qualify commercial companies showing the way by which the regime has become corporate in this country, from the Code of 1971 to Act 1258 of 2008 on society by simplified stock.

Keywords: Company law, civil companies, commercial companies

Fecha de recepción: 2 de septiembre de 2010

Fecha de aceptación: 30 de mayo de 2011

1. INTRODUCCIÓN

Las sociedades, y más concretamente las sociedades por acciones, son consideradas como uno de los hechos más importantes para el desarrollo del sistema capitalista de mercado, que sin duda y a pesar de las épocas de crisis y los ciclos que en ciertas épocas afectan la economía mundial, es el sistema que impera en el mundo (Ripert, 2001, p. 42)¹. En la doctrina se ha señalado que las sociedades cuentan con cinco características inducidas por el sistema de economía de mercado: la personalidad legal, la limitación de responsabilidad, cuotas transferibles, delegación de la gestión y propietarios inversionistas, que son las que siempre van a buscar las empresas que quieran adoptar una forma legal societaria (Hansmann & Kraakman, 2004, p. 1). Existen, sin duda, otras formas de revestir contractualmente a la empresa, como son los contratos de colaboración empresarial, pero es el modelo societario el conducente a la creación de una persona jurídica que reúna las características antes mencionadas (Etcheverry, 1994, p. 570).

El régimen societario colombiano ha sido objeto de importantes reformas en las últimas cuatro décadas, proceso que se inicia con la expedición del Código de Comercio de 1971, pasando por la Ley 222 de 1995 hasta llegar a la Ley 1258 de 2008. En dicha evolución legislativa puede advertirse que la naturaleza contractual de la sociedad, además de su carácter mercantil, han presentado ciertas variaciones, cuestión que se aborda en este trabajo, de manera que se buscará demostrar que la sociedad ya no puede ser concebida – al menos en el Derecho colombiano – como un contrato sino, más bien, como un negocio jurídico en el que pueden confluir una o más voluntades. Igualmente, se demostrará que la calificación como comercial, dependiendo de la naturaleza del objeto de la sociedad, es un concepto que ha tenido ciertos giros en el Derecho colombiano, de forma que en la actualidad ya no puede ser concebido como el criterio calificador y distintivo de la naturaleza civil y comercial de las sociedades.

¹Balbin (2008) en una sucinta pero completa referencia histórica muestra cómo los logros en el comercio se han llevado a cabo por medio del fenómeno asociativo (pp. 13 - 23).

El marco legislativo para el desarrollo de este trabajo lo constituyen: el Código de Comercio de 1971, la adición parcial que fue introducida por medio de la Ley 1014 de 2006 y su Decreto reglamentario 4463 de 2006, que rigieron hasta la promulgación de la Ley 1258 de 2008, por medio de la cual se han creado las sociedades por acciones simplificadas.

En primer lugar, y con el fin de encuadrar el marco de referencia legislativo, se hará una breve referencia histórica a la evolución del Derecho societario colombiano; en la segunda parte se tratará de forma específica los antecedentes y estado actual acerca de la dicotomía de las sociedades civiles y comerciales en Colombia.

2. ANTECEDENTES Y MARCO DE REFERENCIA LEGISLATIVO

El Código Civil colombiano regulaba las sociedades civiles en el título XVI del libro 4º sobre obligaciones y contratos entre los artículos 2079 a 2141. Esta regulación fue expresamente derogada por la Ley 222 de 1995, por la cual se modificó el libro II del Código de Comercio y se expidió un nuevo régimen de procesos concursales².

El Código de Comercio expedido por medio del Decreto 410 de 1971 reguló a las sociedades comerciales en el libro segundo. La principal reforma al Derecho societario y concursal se hizo mediante la Ley 222 de 1995, que modificó y adicionó varias figuras del libro correspondiente a las sociedades mercantiles. La Ley 222 de 1995 ha sido considerada como la más importante para el desarrollo del Derecho societario y concursal colombiano al haber introducido oportunas figuras para el sector empresarial (Reyes, 2003, p. 73; Mendoza, 2010, pp. 25 a 46).

Tal como se ha señalado en la doctrina, esta ley fue producto del decantamiento de proyectos anteriores y algunas dificultades que afrontaban los empresarios por la carencia de instituciones que respondieran a las necesidades surgidas del tráfico de bienes y servicios. Aunque

²Aunque no es objeto de este trabajo, resulta conveniente anotar que el régimen concursal ha sido objeto de posteriores reformas, introducidas por medio de la Ley 550 de 1999 y la Ley 1116 de 2006.

en un principio se quiso hacer una reforma integral al libro segundo sobre sociedades, en la ponencia para primer debate ante el Congreso de la República se expresó que no era necesario ni conveniente modificar toda la legislación societaria vigente, sino tan solo legislar sobre aquellos temas que lo ameritaran (Reyes, 2003, pp. 74 a 75).

Posteriormente, la Ley 1014 de 2006, junto con su Decreto reglamentario 4463 de 2006, abrieron el camino hacia la flexibilización en algunos casos y bajo ciertos supuestos para la constitución de sociedades. Este decreto, a cuya inconstitucionalidad se hará referencia más adelante, consagró expresamente la posibilidad de crear sociedades unipersonales de cualquier tipo, excepto comanditarias, remitiendo para ello a los requisitos consagrados en la Ley 222 de 1995 para la creación de lo que esta denominó “empresas unipersonales”. Posteriormente, la Ley 1258 de 2008, por medio de la cual se crea la sociedad por acciones simplificada, además de haber creado un tipo societario adicional a los ya consagrados en el Código de 1971, introdujo una serie de reglas relativas a la constitución de sociedades y, concretamente, para los efectos de este escrito: la naturaleza comercial y la del acto constitutivo, que independientemente de su aplicación especial llaman a la reflexión en torno a la forma como el tema está consagrado en la Ley 222 de 1995 y el Código de Comercio.

3. ¿SOCIEDADES CIVILES Y COMERCIALES?

Durante mucho tiempo la distinción entre sociedades civiles y comerciales ha constituido una *summa divisio*, aunque como igualmente destaca el autor, la reglamentación civil se ha acercado considerablemente a la comercial, cuando no ha sido subsumida por ella (Merle, 2007, p. 19).

En Colombia, de acuerdo con lo originalmente establecido en el artículo 100 del Código de Comercio de 1971, las sociedades formadas para la ejecución de actos o empresas mercantiles se consideraban comerciales. El Código introdujo un concepto mixto al indicar que si la empresa social comprendía actos mercantiles y actos que no tuvieran esa calidad, la sociedad sería comercial. Estableció finalmente que si la

sociedad no comprendía dentro de su objeto actos mercantiles tendría naturaleza civil y, en consecuencia, quedaría regida por el Código Civil, el cual, como se anotó, regulaba el contrato de sociedad civil entre los artículos 2079 a 2141. Esto de acuerdo también con la disposición contenida en el artículo 2085 del Código Civil, que señalaba: “La sociedad puede ser civil o comercial. Son sociedades comerciales las que se forman para negocios que la ley califica de actos de comercio. Las otras son sociedades civiles”³.

Como puede advertirse, el único criterio de distinción que existía entre las sociedades civiles y comerciales en Colombia era la naturaleza de su objeto, dado que en todos los demás elementos: pluralidad de sujetos, aportes e intención de percibir utilidades repartibles, eran comunes. Incluso, el ánimo de lucro era un elemento esencial coincidente para las sociedades civiles y para las comerciales, tanto que el artículo 2081 del Código Civil establecía: “[...] Tampoco hay sociedad sin repartición de beneficios. No se entiende por beneficio el puramente moral, no apreciable en dinero”. En la misma vía, el Código de Comercio, que dispone en el artículo 150: “Las cláusulas del contrato que priven de toda participación en las utilidades a algunos de los socios se tendrán por no escritas...” (Pinzón, 1988, p. 151). Desde este punto de vista, la sociedad como contrato, tanto en la antigua regulación civil como en la comercial, cabe dentro de la categoría de contratos onerosos, al perseguir cada contratante una utilidad (cfr. artículo 1497 del Código Civil). La Ley 222 de 1995 suprimió la distinción entre sociedades civiles y comerciales. En efecto, el artículo 1 de dicha ley agregó un párrafo del siguiente tenor al original artículo 100: “Sin embargo, cualquiera que sea su objeto, las sociedades comerciales y civiles estarán sujetas, para todos los efectos, a la legislación mercantil”.

Cabe agregar que dentro de las derogatorias expresas hechas por la Ley 222 están los artículos 2079 a 2141 del Código Civil sobre este aspecto.

³El artículo 2079 del Código Civil disponía: “La sociedad o compañía es un contrato por el que dos o más personas estipulan poner un capital u otros efectos en común, con objeto de repartirse entre sí las ganancias o pérdidas que resulten de la especulación. La sociedad forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados”.

Esta ha sido calificada por destacada doctrina del Derecho societario como la más trascendente de las modificaciones realizadas por la Ley 222, toda vez que logra –al menos en el tema societario– la unificación de la legislación civil con la comercial (Reyes, 2003, p. 76). Esta fue realmente la intención del legislador, tal como puede apreciarse en la ponencia para segundo debate en la Cámara de Representantes del proyecto de ley 199 de 1993, que desembocó en la adopción de la Ley 222:

Se establece que las sociedades civiles se sujeten para todos los efectos a la legislación mercantil, con lo cual se pretende una aproximación a la unificación de la legislación civil y comercial y que en materia de sociedades ya se había iniciado con el Código de 1971, cuando se previó para las sociedades por acciones y de responsabilidad limitada un régimen uniforme⁴.

Según esta intención del legislador, como se indicó anteriormente, la Ley 222 introdujo la unificación de las sociedades civiles y comerciales, sobre lo cual incluso se pronunció la Corte Constitucional en Sentencia C- 435 de 1996, por medio de la cual se declaró la exequibilidad del artículo 1º de la Ley.

En efecto, sobre tal unificación se pronunció la Corte Constitucional en los siguientes términos:

2. La dicotomía que anteriormente existía en punto al régimen de sociedades, no obedecía a una suerte de exigencia ontológica, sino a la forma histórica de su regulación legal. Bien podía el legislador tomar en cuenta las nuevas necesidades y revisar críticamente, a la luz de las mismas, la existencia del sistema dual. En efecto, esto fue lo que hizo. En esencia, se unificó la regulación del contrato de sociedad, que soporta tanto a las sociedades comerciales como a las civiles. De ninguna

⁴Ponencia para segundo debate, Cámara de Representantes, a los proyectos de ley 119 de 1993 Cámara y 163 de 1993 Cámara acumulados: “por la cual se modifica el Código de Comercio, respecto al régimen general de sociedades, revisoría fiscal y procesos concursales” (CD Rom (Anexo), en Reyes, 2002).

manera se suprimieron estas últimas. Como lo expresa el artículo 1 de la citada ley, ‘las sociedades que no contemplen en su objeto social actos mercantiles, serán civiles’.

3. El alcance de la reforma introducida por la ley, en su momento, será dilucidado por la doctrina y la jurisprudencia. En el plano constitucional, simplemente, la pretensión de unificar regulaciones distintas en materias deferidas al legislador, como es la que se examina, se aviene a la Carta, ya que corresponde a la libertad de configuración normativa de dicho órgano. Sin embargo, se advierte *prima facie* que la reforma se limita a la unificación del régimen societario, sin llegar a suprimir la posibilidad de que existan sociedades civiles. En cierto sentido, la generalización de las normas comerciales, brinda a las civiles un marco de regulación más rico y fecundo en prácticamente todos los capítulos del fenómeno societario. Se asiste a una expansión de la ley comercial, derivada de la capacidad de objetivación de sus normas que, en este aspecto, dejan de ser especiales. Nadie distinto del legislador habría podido ordenar la unificación, luego de advertir la necesidad de revisar una dicotomía que seguramente había perdido su justificación histórica⁵.

Es preciso preguntarse, a pesar de la claridad del espíritu del legislador y el alcance expresado por la Corte Constitucional, por el significado del párrafo introducido al artículo 100 del Código por el artículo 1º de la Ley 222, según el cual las sociedades civiles se registrarán “para todos los efectos legales” por la ley comercial.

En primer lugar debe considerarse que si se sigue la interpretación literal del párrafo mencionado, los efectos a los cuales se sujetan las sociedades civiles son los de la “[...] formación y funcionamiento de las compañías mercantiles...” (Reyes, 2003, p. 77), tales como constitución de la sociedad, requisitos esenciales, de personificación jurídica y de oponibilidad. Igualmente, los de cada tipo social en particular, las reglas para su administración, transformaciones, disolución, liquidación, etc. (Madriñán, 2007, p. 86; Velásquez, 2010, p. 177).

⁵Corte Constitucional (1996). Sentencia C- 435 de 12 de septiembre de 1996, M.P.: José Gregorio Hernández Galindo y Eduardo Cifuentes Muñoz.

Igualmente, puede agregarse que los alcances de la expresión hacen que además la sociedad civil quede sometida a los deberes que la legislación comercial dispone para los comerciantes. En este sentido ha transitado de forma general el Derecho comercial colombiano. Como prueba de lo anterior puede verse el artículo 3 de la Ley 256 sobre competencia desleal, que claramente dispone que dicha ley se aplicará tanto a los comerciantes como a cualesquiera otros participantes en el mercado, es decir, independientemente de que tengan o no dicha calidad (Reyes, 2003, p. 77; Madriñán, 2007, p. 86)⁶.

Sin embargo, debe considerarse la objeción de quienes no obstante la claridad legal a la que se hizo referencia han expresado en ámbitos académicos y profesionales que el alcance de la unificación no llega hasta someter a las sociedades civiles a los requisitos del artículo 19 del Código de Comercio, toda vez que este hecho no hace que las sociedades civiles adquieran la calidad de comerciantes. Esta posición lo que sostiene es que las sociedades civiles quedarían sometidas a todos los efectos de la legislación comercial, en cuanto a la sociedad como tal, es decir: los requisitos para la formación del contrato, efectos, disolución y liquidación, pero que ello no significa que adquieran la calidad de comerciantes, y por ello, no se sometan a las reglas relativas a derechos, prerrogativas y deberes que la legislación comercial consagra especialmente para aquellos.

Sobre tal objeción solamente se sugiere atenerse a la interpretación literal de la norma, y se concluye que cuando esta establece que las sociedades civiles se someterán “para todos los efectos legales” a la legislación comercial, dicho sometimiento incluye la sujeción a los deberes mencionados. Ya en la doctrina se ha afirmado que la redacción del artículo 1 de la Ley 222 hace que a pesar de continuar existiendo como categoría jurídica propia, dicha consagración sea meramente teórica desde el punto de vista práctico (Espinosa, 2008, pp. 33 - 34). Así, pues, el objetivo que pretende la norma no es solamente aplicar las disposiciones contenidas en el libro segundo del Código de Co-

⁶Cfr. artículo 19 del Código de Comercio.

mercio –relativas a la constitución y prueba de la sociedad, aportes, utilidades, órganos sociales, reformas, disolución y liquidación, etc.–, sino también disponer una aplicación total de la legislación mercantil” (Reyes, 2006a, p. 16).

No obstante lo anterior, y tal vez en la vía de la postura contraria a la que se ha hecho referencia, en el Derecho colombiano ha venido abriéndose camino la tesis que sostiene todavía la existencia de sociedades civiles que pese a no tener ya regulación dentro del Código Civil existen y no quedan del todo sometidas a las reglas de naturaleza comercial. Así, el Decreto 3100 de 1997 excluyó del ámbito de fiscalización de la Superintendencia de Sociedades a las sociedades civiles al determinar que las sociedades sometidas a su vigilancia son las mercantiles.

Posteriormente, la Ley 550 de 1999, sobre acuerdos de reestructuración, también excluyó a las sociedades civiles al señalar en el artículo 2 que solo se aplicará a las sociedades cuyo objeto social sea mercantil. Sobre este particular se ha considerado en la doctrina que dichas normas son totalmente regresivas en relación con el avance que había hecho la Ley 222 (Reyes, 2006a, p. 20). La Ley 1116 de 2006, que ha introducido el nuevo régimen de insolvencia, no excluye de su ámbito de aplicación a las sociedades con objeto civil, por lo que puede afirmarse que las mismas sí quedarían regidas por esta.

Finalmente, una interpretación de la Superintendencia de Industria y Comercio, realizada por medio de la Circular 7 de 2005, ha insistido que la remisión de la Ley 222 no es para *todos los efectos*, dado que toda vez que las sociedades civiles, al no adquirir la calidad de comerciantes, no quedan sometidas al denominado estatuto subjetivo, esto es: a las reglas sobre derechos y deberes de los comerciantes, entre las cuales se destaca el artículo 19 del Código de Comercio, que consagra los deberes de estos, entre ellos el de matricularse en el Registro Mercantil. Así, esta circular ha establecido que las sociedades civiles no están obligadas a matricularse en el Registro Mercantil.

Por otra parte, tratándose de empresas unipersonales, se puede afirmar que estas solo pueden crearse para el ejercicio de actividades co-

merciales, toda vez que así lo dispone expresamente el artículo 71º de dicha ley.

Ahora bien, independientemente de lo establecido para las empresas unipersonales de la Ley 222, la Ley 1014 y el Decreto 4463 se refirieron a sociedades (entre ellas unipersonales) que podrían crearse de la misma manera que aquellas: mediante documento privado inscrito en el Registro Mercantil administrado por las cámaras de comercio. No obstante, la interpretación gramatical del artículo 1º del Decreto 4463 permite concluir que bajo el imperio de la referida normatividad se podían crear “sociedades *comerciales* unipersonales” o sociedades comerciales pluripersonales de cualquier tipo o especie, siempre que se cumplieran con alguno de los requisitos mencionados en la norma.

La Ley 1258 de 2008 volvió al camino por el cual originalmente empezó a transitar la Ley 222 de 1995, que es el de la unificación de las sociedades civiles y comerciales y el sometimiento de las mismas con independencia de su objeto a las normas comerciales. En efecto, el artículo 3º de la Ley 1258 establece que “La sociedad por acciones simplificada es una sociedad de capitales cuya naturaleza será siempre comercial, independientemente de las actividades previstas en su objeto social”.

Significa lo anterior que para la ley el criterio de mercantilidad y, por ende, el sometimiento a las reglas comerciales – sin excepción – no se origina en la naturaleza de su objeto, sino en el tipo societario en sí mismo considerado. Al respecto en la doctrina se ha destacado que el régimen de la Sociedad por Acciones Simplificadas suprime por completo tal dicotomía en materia de sociedades y, además, que según el artículo 45 de la Ley 1258, las sociedades por acciones simplificadas estarán sujetas a la inspección, vigilancia o control de la Superintendencia de Sociedades (Reyes, 2010, p. 98). Así, entonces, y mientras se mantenga la interpretación que se mencionó de la Ley 222, puede afirmarse que en Colombia actualmente existen dos criterios de calificación y clasificación de las sociedades en civiles y comerciales: la forma y el objeto. Así, cuando se tratare de sociedades por acciones simplificadas, estas siempre serán comerciales, independientemente de la naturaleza del objeto; por el contrario, en los demás tipos societarios sí deberá tener-

se en cuenta la naturaleza del objeto. Esta clasificación también se ha adoptado en la doctrina francesa (Merle, 2007, p. 20) al señalar que hay sociedades en dicha legislación que son comerciales por la forma, con independencia del objeto, como son las colectivas, comanditas simples, de responsabilidad limitada y por acciones, y comerciales por el objeto, las sociedades en participación y las de hecho.

No obstante, cabe mencionar que el criterio de distinción entre sociedades civiles y comerciales, generado conforme a las interpretaciones descritas anteriormente, se mantiene para todas las sociedades que no se constituyan bajo la modalidad de sociedades por acciones simplificadas. El paso que necesariamente deberá dar el Derecho societario colombiano en un inmediato futuro deberá ser el de una unificación general y definitiva, armonizando, de esta forma, el Código de Comercio, la Ley 222 y la Ley 1258, de manera que se introduzca para todos los casos al Derecho colombiano el criterio de calificación mercantil de las sociedades, con independencia de su objeto, lo que permitiría acabar de una vez por todas aquellas discusiones que en nada benefician el desarrollo jurídico y empresarial del país.

4. ¿NATURALEZA CONTRACTUAL DE LA SOCIEDAD?

Tradicionalmente, la sociedad ha sido considerada como de naturaleza contractual, al asumirse que surge del acuerdo de dos o más socios. Así, en su momento se consideró que la sociedad tenía naturaleza de contrato plurilateral por oposición a los contratos de cambio, dado que en aquella, a diferencia de estos, en los que las prestaciones son recíprocas, todas las partes se obligan apuntando al mismo fin, que es la conformación de la sociedad y su personificación jurídica, para poder realizar la actividad y lograr obtener los beneficios económicos, que son los que interesan a los socios (Anaya, 1997, pp. 15 - 29; Fernández, 1977, pp. 268 - 279). Esta tesis ha empezado a ser superada para dar paso a una teoría institucional que atiende, más bien, al ente que como persona jurídica surge ya sea de un acto contractual o unipersonal (Cabanellas, 1993, pp. 182 - 183, 308 - 401, 420 - 421). Sobre este punto en la doctrina argentina se ha dicho:

La necesidad de preservar el patrimonio del único titular de la empresa, llámese comerciante o empresario, de los imprevisibles y ruinosos avatares de los negocios concertados en una economía de alto riesgo, ha originado la tendencia mundial de reconocimiento legal de las empresas individuales de responsabilidad limitada o de las sociedades unipersonales o de un solo socio [...] Esta tendencia parte de la observación de la realidad práctica mercantil, según la cual la mayor parte de las sociedades anónimas son constituidas o integradas por un número muy reducido de socios o por una sola persona, sea física o jurídica, lo cual acontece en las filiales nacionales de sociedades extranjeras (Nissen, 2008, pp. 48 - 49).

También se ha insistido que más que darle a la sociedad la naturaleza de “institución”, debe ser considerada como “[...] un mecanismo, una herramienta, una estructura jurídica destinada a cumplir diversos fines de naturaleza empresarial” (Etcheverry, 1989, p. 153).

4. 1. La cuestión en el Derecho comparado

Con la admisión en el Derecho comparado de sociedades unipersonales, la pregunta sobre la naturaleza contractual de las sociedades es una cuestión que parece ya superada, por lo que bien puede afirmarse que en el Derecho contemporáneo las sociedades se originan bien sea por acuerdos contractuales como por decisión de una sola persona (Balbin, 2008, pp. 154 - 156; Moro, 2006, pp. 59 - 75 con detalles acerca de las legislaciones que han adoptado la sociedad unipersonal).

En efecto, cabe destacar que la posibilidad de creación de sociedades unipersonales ha sido admitida ya tanto en el Derecho norteamericano como en el Derecho europeo y latinoamericano. Así, la sección 101-a de la *General Corporation Law*, del Estado de Delaware, en Estados Unidos, permite la creación de una sociedad mediante la decisión unilateral de un sujeto, persona natural o jurídica, o por acuerdo con otros (Weigmann, 2000, p. 345; Reyes, 2006b, pp. 133 - 134)⁷.

⁷Cfr. § 101. *Delaware Corporation and Business entity laws*, en State of Delaware, <http://delcode.delaware.gov/title8/c001/index.shtml>.

En Francia igualmente se ha permitido la creación de una empresa unipersonal de responsabilidad limitada mediante Ley 85. 697 de 11 de julio de 1985. En el nuevo Código de Comercio francés, la sociedad de responsabilidad limitada (art. L. 223-1) puede ser creada por una o más personas, y se señala que la sociedad compuesta por una persona se denominará *associé unique* (Merle, 2007, p. 256). El artículo 1832 del Código Civil, que originalmente señalaba que la sociedad es un contrato por el cual dos o más personas convienen hacer aportes para una actividad común, con la reforma de la Ley 85 - 697 de 1985 ha pasado a permitir en los casos señalados en la ley, la creación de una sociedad por la voluntad de uno. “Ahora, en el renovado *code* Napoleón, la sociedad ya no es necesariamente un contrato” (Weigmann, 2000, p. 353). Igualmente, en Francia, el régimen de Sociedad por Acciones Simplificada permite que este tipo societario sea creado con un solo socio constituyente (cfr. art. L 227 -1, parr. 1º Cód. Com; Merle, 2007, p. 723; Navarro, 2009, pp. 139 - 140). Al explicar la flexibilización del Derecho societario francés, en la doctrina se ha destacado que “En origen, la concepción clásica de sociedad se identificaba con la noción de contrato, no obstante el debate moderno de la cuestión fue desplazando progresivamente esta concepción inicial a otra bien distinta, equiparada a la de acto unilateral o colectivo” (Navarro, 2009, p. 87).

También en Italia, donde mediante Decreto legislativo nº 88 de 3 de marzo de 1993 se han reformado algunos artículos del Código Civil de 1942, la sociedad ha dejado de ser considerada necesariamente como de naturaleza contractual. En efecto, en el nuevo artículo 2475 del Código se permite la constitución de una sociedad de responsabilidad limitada por acto unilateral ante notario (Galgano & Genghini, 2004, p. 497).

Entre otros, también en el Derecho español se ha admitido la posibilidad de la sociedad unipersonal de responsabilidad limitada, por medio del artículo 125 de la Ley 2 de 23 de marzo de 1995, en el que se señala que la sociedad unipersonal de responsabilidad puede originarse como tal, es decir, por haber sido constituida por un único socio, sea persona natural o jurídica o sobrevenir en unipersonal, cuando habien-

do sido constituida por dos o más socios, las participaciones hayan pasado a ser propiedad de un único socio. También, la disposición adicional segunda de esta ley, numeral 23, ha modificado la Ley de Sociedades Anónimas, introduciendo el número XI, que permite la creación de sociedades anónimas unipersonales, regidas en todo por el capítulo XI de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (Sánchez y Sánchez - Calero, 2007, pp. 649 - 668). La razón de la admisión en el Derecho español de la figura básicamente consistió por favorecer a los pequeños y medianos empresarios para poder “[...] limitar su responsabilidad al patrimonio afecto al ejercicio de la empresa (o si se quiere, a su patrimonio mercantil), dejando al margen el resto de su patrimonio...”. (Sánchez y Sánchez - Calero, 2007, p. 651).

Cabe señalar que en Europa se ha dictado la Directiva 89/67/C.E.E., de 21 de diciembre de 1989, sobre sociedades de responsabilidad limitada de socio único, y el artículo 2 de dicha Directiva señala que la sociedad podrá constar de un único socio en el momento de su constitución como por la concentración de todas las participaciones en un solo titular.

En el Derecho latinoamericano también puede observarse la introducción de regulaciones sobre la Empresa Unipersonal, como es el caso de Perú, donde se han admitido las empresas unipersonales de responsabilidad limitada mediante el Decreto - Ley 21621 de 1976. En Chile, la Ley 19.587 de 2003 adoptó la Empresa individual de responsabilidad limitada.

4.2. El caso colombiano

El Código de Comercio colombiano establece que la sociedad se origina en un acuerdo contractual entre dos o más sujetos, bien personas naturales y/o jurídicas. En este orden, el artículo 98 de dicha codificación señala que por el contrato de sociedad dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social. La norma establece además que una vez constituida legalmente la sociedad forma una persona jurídica

distinta de los socios individualmente considerados (Martínez, 2010, pp. 73 - 128).

Al respecto, la teoría de la ficción distingue a la sociedad como persona jurídica individualizada e independiente de los socios que la constituyen (Hattenhauer, 1987, p. 29). En esta vía mantendrían vigencia las concepciones contractualistas, que ven el sustrato de la sociedad en el contrato que la origina (Galgano, 1999, p. 2; Vivante, 1932, pp. 5 - 6).

La doctrina agrega que se trata de un contrato de colaboración y plurilateral, al entenderse que las prestaciones no son recíprocas como en los bilaterales y, por ende, los contratantes están unidos por un mismo fin, que es crear una persona jurídica que será titular de un patrimonio, lo que conlleva la aplicación de ciertas reglas concebidas para este tipo de contratos, tales como la no aplicación de la excepción de contrato no cumplido; el hecho de que si uno de los vínculos es declarado nulo, ello no genere en principio la nulidad de todo el contrato (artículos 103 y 903 del Código de Comercio) y que ante el incumplimiento de uno de los socios no proceda directamente la resolución del contrato, sino que se apliquen los arbitrios de indemnización consagrados en el artículo 125 del Código de Comercio y en normas especiales, etc. (Pinzón, 1988, p. 64; Neira, 2006, p. 32).

No obstante debe tenerse en cuenta que la tesis contractualista viene en franco debilitamiento, cuestión que se manifiesta particularmente en la presencia de las sociedades anónimas abiertas, figura en la que no se presenta la formación del consentimiento contractual, toda vez que cuando los accionistas suscriben o compran acciones se unen a un contrato ya formado y con la admisión de las empresas o sociedades unipersonales (Broseta y Martínez, 2002, pp. 263-264; Reyes, 2006a, pp. 89-98). Este “debilitamiento” es un reflejo de esta concepción según la cual “[...] la sociedad es un simple mecanismo de organización de la empresa. Así, las compañías pueden surgir bien de un contrato o de un acto unipersonal, aglutinar a un grupo indeterminado y numeroso de accionistas o mantenerse bajo un esquema cerrado y restringido por el derecho de preferencia, etcétera” (Reyes, 2006a, p. 91).

En Colombia, dicho debilitamiento se empezó a generar con la introducción de la empresa unipersonal por medio de la Ley 222 de 1995. En efecto, dicha Ley 222 reguló la empresa unipersonal en el capítulo VIII. El artículo 71 de la misma dispone:

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.

Posteriormente, el Decreto 4463, reglamentario de la Ley 1014, se refirió ya no a la *empresa unipersonal*, sino a las sociedades unipersonales, al establecer en su artículo 1º que podrían constituirse sociedades comerciales unipersonales de cualquier tipo o especie, excepto comanditarias, o sociedades comerciales pluripersonales de cualquier tipo o especie, siempre que al momento de su constitución cuenten con diez (10) o menos trabajadores o con activos totales, excluida la vivienda, por valor inferior a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, cumpliendo con los requisitos mencionados en dicha norma, de los que se hablará en los acápite siguientes.

[...] conviene señalar cómo de un somero análisis de las disposiciones contenidas en los artículos 71 y siguientes de la mencionada Ley, a través de la cual se reitera, el sistema mercantil en Colombia les dio cabida, se destaca particularmente el hecho de que si bien éstas no fueron reguladas propiamente como sociedades mercantiles, unas y otras son idénticos fenómenos en cuanto a su concepción de personas jurídicas. Esta circunstancia además de implicar la separación del patrimonio a ellas destinado por su titular, les confiere íntegramente los atributos de la personalidad de nombre, domicilio, capacidad de goce y de ejercicio, representación legal como de nacionalidad (Superintendencia de Sociedades, Oficio OJRDPB – 08- 38851 de 22 de enero de 1997, p. 211).

Debe tenerse en cuenta que la Ley 1014 en principio se refirió en su artículo 22 a que las sociedades (sin mencionar unipersonales) que cumplieran también con el requisito de capital inferior a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes o diez o menos trabajado-

res podrían constituirse por documento privado, inscrito en el Registro Mercantil, simplificándose, de esta forma, la constitución, que según las normas del código (artículos 110 a 112) requería escritura pública otorgada ante notario e inscripción en el Registro Mercantil para su oponibilidad. En la doctrina se había señalado que se requería cumplir con los dos requisitos, esto es: tener el capital inferior a quinientos salarios mínimos legales mensuales vigentes y la planta inferior a diez trabajadores. “No podría ser de otra forma, pues ningún sentido tendría que se excluyeran las dos condiciones, es decir, que no se tratara de requisitos interdependientes” (Reyes, 2006a, p. 94). Una interpretación literal del decreto reglamentario como de la ley permitió concluir que se trataba del uno o del otro requisito. La posibilidad de que se cumpla uno u otro requisito se consagró expresamente en el Decreto 4463, el cual señala en el numeral 8º del artículo 1 que en el documento privado de constitución que se inscribirá en el Registro Mercantil para los efectos de obtención de la personificación jurídica se incluirá:

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

La Corte Constitucional ha señalado que puede ser cualquiera de los dos requisitos:

Si se la reformula deónticamente es claro que la disposición contiene un *mandato*, pues señala 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 legales mensuales vigentes o con una planta de personal no superior a diez (10) trabajadores, han de constituirse con la observancia de las normas propias de la empresa unipersonal, de acuerdo con lo dispuesto en el Capítulo VIII de la Ley 222 de 1995. Realmente si se ahonda en el ejercicio interpretativo se trataría de dos normas, pues la conjunción disyuntiva *o* significa que para la aplicación del precepto demandado basta la presencia de uno de los dos requisitos en él señalados (Corte Constitucional, 2007. Sentencia C -

392 de 2007. M.P.: Humberto Sierra Porto). (A propósito de la Sentencia C- 392 de 2007, véase Bonilla, 2008, pp. 30 - 34).

Este artículo 22 permitió esta forma de creación de sociedades, haciendo una expresa remisión a las reglas de la empresa unipersonal de la Ley 222 al señalar que “[...] 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”, y establecía además en el párrafo a dicho artículo que cuando se tratara de comanditas se observaría el requisito de pluralidad previsto en el artículo 323 del Código de Comercio.

La naturaleza esencialmente contractual de las sociedades en el Derecho colombiano ha quedado definitivamente desvirtuada, toda vez que según la Ley 1258, la sociedad por acciones simplificada podrá constituirse por una o varias personas naturales o jurídicas, tal como lo dispone el artículo 1º, por lo que debe hablarse, más bien, de un negocio jurídico societario que de un contrato.

4.3. Un debate superado

En este punto corresponde hacer una referencia adicional a un debate que surgió a propósito del alcance del concepto “sociedad unipersonal”, utilizado por el Decreto 4463, y de la Sentencia C-392 de la Corte Constitucional, relativa a la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 22 de la Ley 1014 de 2006.

La demanda de inconstitucionalidad sostuvo que el artículo 22 de la Ley 1014 “[...] vulnera los artículos 38 (libertad de asociación), 333 (libertad económica) y 158 (unidad de materia) de la Constitución y el artículo 16 de la Convención Americana de Derechos Humanos”.

El demandante sostuvo básicamente que la norma acusada viola el Derecho de las personas de asociarse, pues cuando se dieran los supuestos señalados en la norma para la creación de sociedades, tendría que hacerse constituyendo una empresa unipersonal, lo cual, a su juicio, viola la libertad económica y la libertad de asociación, asumiendo además que la norma derogó tácitamente el artículo 98 del Código de Comercio.

Después de hacer algunos planteamientos acerca de las empresas unipersonales y la libertad económica, la Corte se mostró partidaria de una interpretación según la cual la posibilidad de constituir sociedades siguiendo los trámites de la empresa unipersonal no comporta limitación a la libertad económica y que, además, la misión a las normas de la Ley 222 es simplemente a los requisitos de constitución de la misma, aunque no lo diga expresamente la Corte, infiriendo tal vez que no por tal hecho quedan eliminados los elementos esenciales de la sociedad, consagrados en el artículo 98 del Código de Comercio. A continuación se transcriben algunos de los apartes de las consideraciones referidas:

Habría que aclarar aquí que según esta segunda interpretación el alcance de la remisión normativa es limitado porque no serían aplicables todas las formalidades previstas para la constitución de las empresas unipersonales, sino aquellas que fueren compatibles con las reglas previstas en el Código del Comercio para la conformación de las diversas modalidades societarias. En esa medida, la remisión normativa contenida en el artículo 22 de la Ley 1014 de 2006 hace referencia a que las nuevas sociedades, cualquiera que fuere su especie o tipo, que tengan una planta no superior a diez trabajadores o activos inferiores a quinientos salarios mínimos legales mensuales vigentes se constituirán mediante documento privado.

El postulado interpretativo que así resulta no fija una limitación a la libertad de asociación en materia económica, sino que, por el contrario, establece una medida a favor de cierto tipo de sociedades, las cuales se constituirían de una manera simplificada y menos onerosa. Este trato diferenciado encuentra justificación en fines constitucionalmente legítimos, tales como precisamente “fomentar una cultura del emprendimiento”, señalado expresamente en la ley acusada, el cual guarda estrecha conexión con los mandatos constitucionales a los cuales previamente se hizo alusión, según los cuales compete al Estado estimular el desarrollo empresarial (art. 333 de la C. P.), asegurar el pleno empleo de los recursos humanos (art. 334 C. P.), favorecer el desarrollo regional (art. 334 C. P.) y permitir el desarrollo productivo de los pequeños capitales.

Por otra parte, esta interpretación, como se demostró en acápites previos de esta decisión, resulta de la conjugación de diversos cánones

hermenéuticos que no desconocen el texto de la disposición acusada, sino que, por el contrario, lo integran con otros argumentos y le dan un pleno alcance. Se trata, por lo tanto, de una interpretación que resulta más coherente y plena desde la perspectiva de la utilización de diversos criterios hermenéuticos.

En conclusión, la segunda interpretación de la disposición acusada resulta no solo se ajusta al texto constitucional, sino que también responde mejor a los criterios de corrección en el uso de los distintos métodos interpretativos (Corte Constitucional, 2007, Sentencia C-392/07, 23 de mayo de 2007. M.P.: Humberto Sierra Porto).

Finalmente, concluyó que

Se declarará exequible por lo tanto el enunciado normativo demandado en el entendido que la expresión *se constituirán con observancia de las normas propias de la Empresa Unipersonal* no significa una restricción al posibilidad de constituir sociedades comerciales, cualquiera que sea su especie o tipo, cuando 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*”, contenida en el artículo 22 de la Ley 1014 de 2006, por los cargos examinados en la presente providencia y en el entendido que esta remisión normativa hace referencia exclusivamente a los requisitos de constitución de la empresa unipersonal (Corte Constitucional, 2007, Sentencia C-392/07, 23 de mayo de 2007. M.P.: Humberto Sierra Porto).

Posteriormente, Néstor Humberto Martínez Neira (2007) publicó un artículo en el cual, comentando la sentencia referida, afirmó:

[...] la Ley 1014 jamás autorizó las “sociedades unipersonales”, por lo cual condicionó la constitucionalidad del artículo 22 al entendido de que la remisión que en él se hace a las disposiciones que regulan la formación de las empresas unipersonales “hace referencia exclusivamente a los requisitos de constitución de la empresa unipersonal”. Es decir, que la remisión a la Ley 222 de 1995 no se hizo para desconocer el ca-

rácter contractual de las sociedades, sino para aliviar las formalidades de constitución de las sociedades microempresarias (p. 14).

En este punto cabe destacar que por medio del artículo 46 de la Ley 1258 de 2008 se obliga a las sociedades unipersonales creadas bajo el amparo de la Ley 1014 a convertirse en sociedades por acciones simplificadas en un término de seis meses posteriores a la adopción de aquella. La norma, no obstante, no estableció las consecuencias derivadas del incumplimiento del precepto, lo que ha generado una incertidumbre, toda vez que, como destaca la misma Cámara de Comercio de Bogotá (2010),

Es evidente el problema jurídico que suscita esta norma para las Sociedades Unipersonales constituidas al amparo de la Ley 1014 de 2006 y que aún existen. Aunque son pocas, estas sociedades se encuentran en un limbo jurídico, puesto que la Ley que las creó está derogada y una Ley posterior les ordenó transformarse en un término que ya venció. A juicio de esta Cámara de Comercio, no sólo estas sociedades siguen existiendo, sino que además pueden actuar normalmente y sus actos pueden ser inscritos en el Registro Mercantil. Simplemente están expuestas a sanciones administrativas por incumplir una orden legal, pero su existencia no está en discusión (p. 27).

Al asumir correcta la conclusión que se deriva de la lectura de la sentencia en el sentido de señalar que la Ley 1014 no permite la constitución de sociedades unipersonales, sino que la remisión que esta hace a la Ley 222 es tan solo para efectos de los requisitos de forma de constitución de empresas unipersonales, debe indicarse que fue el Decreto 4463 el que se refirió a la posibilidad de constitución de sociedades unipersonales y que la aludida sentencia no hizo referencia alguna al Decreto.

La Superintendencia de Sociedades (2007) tomó partido en el asunto al entender no solo que es la misma Ley 1014 la que permitía la constitución de sociedades unipersonales, sino que la sentencia de la Corte Constitucional no se refirió al Decreto mencionado. Dijo de esta forma la Superintendencia:

Obsérvese que la Corte no se detiene a analizar el párrafo del artículo 22 de la Ley 1014 de 2006, sobre el cual afirma que si bien puede dar lugar a distintas posibilidades interpretativas, no es abordado porque sobre el mismo no fueron formulados cargos específicos. Valga anotar que fue el referido párrafo el que abrió la posibilidad para que se constituyeran en Colombia sociedades unipersonales, al decir que en todo caso en las sociedades en comanditas se debía cumplir el requisito de pluralidad contenido en el artículo 323 del Código de Comercio. De allí que el Decreto 4463 del 15 de diciembre de 2006 hubiese consagrado expresamente en su artículo 10 la viabilidad de crear sociedades de un solo socio.

Lo anterior permite concluir que la Corte Constitucional en la Sentencia C-392 de 2007 no se ocupó de la constitucionalidad del párrafo del artículo 22 de la Ley 1014 de 2006, razón por la cual, no es dable afirmar que desaparecieron las sociedades unipersonales en Colombia ni que el Decreto 4463 de 2006 haya perdido su vigencia a partir de la referida sentencia (Concepto 220-057529)⁸.

Finalmente, el 20 de enero de 2011 el Consejo de Estado anuló el Decreto 4463 de 2006, demandado en acción pública de nulidad por Néstor Humberto Martínez Neira, basado en que dicho Decreto violó directamente el artículo 98 del Código de Comercio colombiano al desconocer el requisito de la pluralidad de partes como elemento esencial para la constitución de sociedades comerciales; la violación directa del artículo 22 de la Ley 1014 de 2006, al entender que la norma reglamentada no establece la posibilidad de que las sociedades comerciales puedan constituirse con una sola persona, sino simplificar los requisitos y disminuir los costos de constitución de aquellas, además de haberse expedido con base en una indebida motivación.

El Consejo de Estado acogió favorablemente las pretensiones al considerar:

Lo que en realidad quiso el legislador al permitir que las “nuevas sociedades” que se establezcan y que compartan las características de las

⁸No obstante, la disputa no se ha cerrado (Martínez, 2008, p. 14; Martínez, 2010, pp. 75 a 80).

microempresas a que se refiere el artículo 2° de la Ley 905 de 2004, sean constituidas con el lleno de los requisitos señalados por la Ley 222 de 1005, bajo cualquiera de las categorías societarias consagradas en el Código de Comercio, esto es, mediante escrito privado y el cumplimiento de las demás exigencias establecidas en el artículo 72 de la Ley 222...

Por lo anterior, estima la Sala que las pretensiones del demandante deben ser despachadas de manera favorable, por cuanto el Decreto Reglamentario 4463 del 15 de diciembre de 2000, al emplear en varios de sus apartes el sintagma “sociedad unipersonal”, está desbordando en forma palmaria lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 1014 de 2006, en cuyo texto, como ya se dijo, no se estableció esa nueva categoría, ni modificó de manera tácita el artículo 98 del Código de Comercio, según el cual la pluralidad de socios o asociados es una condición *sine qua non* para la existencia del contrato de sociedad. Por lo anterior, estamos frente a una ostensible violación de las normas indicadas por el demandante y del artículo 189 numeral 11 de la Constitución Política de Colombia⁹.

Así entonces, se reitera, conforme se destacó en el acápite anterior, que esta discusión ha sido superada en el Derecho colombiano a partir de la Ley 1258 de 2008. Las sociedades ya no tienen una naturaleza eminentemente contractual, sino que pueden originarse también por declaración unipersonal de voluntad. De esta forma, resulta más preciso hablar de negocio jurídico societario que de contrato de sociedad. Ello no obsta para que las reglas generales contenidas tanto en las normas sobre sociedades como las contenidas en el libro de obligaciones y contratos del Código de Comercio se apliquen al negocio jurídico societario, sea porque se constituye por decisión de varias voluntades o una sola de ellas. Valga señalar en este punto que según el estudio de la Cámara de Comercio de Bogotá (2010), durante el primer año de vigencia de la Ley 1258, en esta ciudad, “[...] el 29% de las sociedades constituidas como SAS, se crearon como sociedades unipersonales, mientras el 30% con dos accionistas, el 18% con tres accionistas y el 23% con cuatro o más” (p. 27).

⁹Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 1ª, 2011, C.P.: Rafael E. Osteau de Lafont Pianeta, 20 de enero de 2011, Ref. 11001-03-25-000-2008-00136-00.

CONCLUSIONES

A modo de conclusiones sobre lo expuesto en este trabajo se puede señalar:

- a. El Derecho societario colombiano ha vivido durante los últimos tiempos momentos de evolución y de fraccionamiento, no solo de carácter legislativo sino también interpretativo. A pesar de la intención del legislador al expedir la Ley 222 de 1995 de unificar las sociedades civiles y comerciales, e independientemente de su objeto, someter a unas y otras al campo de aplicación de la legislación comercial, interpretaciones posteriores han revivido las sociedades civiles, lo que genera una dicotomía poco práctica. No obstante, la Ley 1258 de 2008, por la que se crean las sociedades por acciones simplificadas, ha adoptado un criterio de mercantilidad formal, lo cual contribuye a superar las mencionadas discusiones. Frente a ello, resulta tal vez conveniente que en el inmediato futuro se unifiquen los criterios de calificación de las sociedades, de forma que haya armonía entre las reglas del Código y las que han sido expedidas posteriormente.
- b. La naturaleza “contractual” de las sociedades ha dado paso en Colombia a una concepción que tiende a superar las interpretaciones gramaticales, de modo que se admite la posibilidad de contar con un negocio jurídico societario conformado ya sea por una o más voluntades, al que le resultan aplicables tanto las normas especiales sobre sociedades como las generales sobre contratos y negocios jurídicos en general. Dicha posibilidad consiste en admitir la conformación de empresas o sociedades unipersonales, las que una vez cumplan con los requisitos y formalidades correspondientes, darán paso al nacimiento de una persona jurídica diferente del o de los constituyentes.

REFERENCIAS

- Anaya, J. (1997). La sociedad como contrato. En AA. VV., *Contratos – Homenaje a Marco Aurelio Risolía* (pp. 15-29). Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Balbin, S. (2008). Sociedades en general. En R. Fernández, y O. Gómez Leo, *Tratado teórico práctico de Derecho Comercial*, V - A. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Bonilla, F. (2008). “Unipersonalidad societaria: a propósito de un debate actual en el Derecho colombiano”. *e- mercatoria*, 7 (1), 1 - 44.
- Broseta, M. y Martínez, F. (2002). *Manual de Derecho Mercantil*, vol. I (11ª ed.). Madrid: Tecnos.
- Cabanellas, G. (1993). *Introducción al Derecho societario. Parte general*, I. Buenos Aires: Eliastra.
- Cámara de Comercio de Bogotá (2010). *El perfil económico y jurídico de las SAS en su primer año*. Bogotá: Cámara de Comercio.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 1ª, 2011, C.P.: Rafael E. Osteau de Lafont Pianeta, 20 de enero de 2011, Ref. 11001-03-25-000-2008-00136-00.
- Corte Constitucional. (1996). Sentencia C- 435 de 12 de septiembre de 1996. M.P.: José Gregorio Hernández Galindo y Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional (2007). Sentencia C - 392 de 2007. M.P.: Humberto Sierra Porto.
- Espinosa, L. (2008). *Teoría general de las sociedades comerciales* (3ª ed.). Bogotá: Universidad Sergio Arboleda.
- Etcheverry, R. (1989). *Derecho Comercial y Económico. Formas jurídicas de la organización de la empresa*.
- Etcheverry, R. (1994). *Derecho Comercial y Económico. Parte general* (1ª reimpre-sión). Buenos Aires: Astrea.
- Fernández, L. (1977). *La atipicidad en Derecho de sociedades*. Zaragoza: Pórtico.
- Galgano, F. (1999). *Derecho Comercial*. Vol. II: *Sociedades*. Traducción de Jorge Guerrero. Bogotá: Temis.
- Galgano, F. & Genghini, R. (2004). Il nuovo diritto societario. En *Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell'economía* (2ª ed.). Diretto da Francesco Galgano, t. I. Padova: Cedam.
- Hattenhauer, H. (1987). *Conceptos fundamentales del Derecho Civil*. Traducción de Gonzalo Hernández. Madrid: Ariel.

- Hansman, H. & Kraakman R. (2004). *What is Corporate Law? The Anatomy of Corporate Law. A Comparative and Functional Approach*. Reinier R. Kraakman et. al. New York: Oxford.
- Kraakman, R. et al. (2004). *The anatomy of corporate law. A comparative and functional approach* (reprinted). New York: Oxford.
- Madriñán, R. (2007). *Principios de Derecho Comercial* (10ª ed.). Bogotá: Temis.
- Martínez, N. (2007). "Revive el Derecho societario: la sociedad unipersonal ha dejado de existir". *Ámbito Jurídico*, año X, 134, p. 14.
- Martínez, N. (2008). "Las sociedades unipersonales no pueden revivir". *Ámbito Jurídico*, año XI, n° 242, 4 al 17 de febrero de 2008, p. 14.
- Martínez, N. (2010). *Cátedra de Derecho Contractual Societario. Regulación comercial y bursátil de los actos y contratos societarios*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Merle, P. (2007). *Droit Commercial. Sociétés commerciales* (11ª ed.). Paris: Dalloz.
- Mendoza, A. (2010). "Antecedentes nacionales de la Ley 1258 de 2008". F. Reyes Villamizar (coord.), *Estudios sobre la sociedad por acciones simplificada* (pp. 25 - 46). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Moro, E. (2006). *La sociedad de capital unipersonal*. Buenos Aires: Universidad Austral, Ad - hoc.
- Navarro, L. (2009). *La libertad contractual y flexibilidad tipológica en el moderno derecho europeo de sociedades: la SAS francesa y su incidencia en el derecho español*. Granada: Comares.
- Neira, L. (2006). *Apuntaciones generales al Derecho de sociedades*. Bogotá: Temis.
- Nissen, R. (2008). *Curso de Derecho societario* (2ª ed.). Buenos Aires: Ad - hoc.
- Pinzón, G. (1988). *Sociedades Comerciales*. Vol. I: *Teoría general* (5ª ed.). Bogotá: Temis.
- Superintendencia de Sociedades, República de Colombia (1997). *Doctrinas y Conceptos Jurídicos*. Bogotá: Superintendencia de Sociedades.
- Reyes, F. (2002). *Derecho societario*, t. I. Bogotá: Temis.
- Reyes, F. (2003). Evolución del Derecho Comercial, cincuenta años de transformaciones. En J. Alpiniano García - Muñoz; J. Oviedo Albán (coords.), *Estudios de Derecho Económico*. Tomo 1: *Instituciones de Derecho Comercial* (pp. 69-98). Bogotá: Ibáñez.
- Reyes, F. (2006a). *Derecho societario*, t. 1 (2ª ed.). Bogotá: Temis.
- Reyes, F. (2006b). *Derecho Societario en Estados Unidos. Introducción comparada* (3ª ed.). Bogotá: Legis.
- Reyes, F. (2010). *SAS. La sociedad por acciones simplificada* (2ª ed.). Bogotá: Legis.

- Ripert, G. (2001). *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno*. Traducción de José Quero Morales. Granada: Comares.
- Sánchez, F. y Sánchez – Calero, J. (2007). *Instituciones de Derecho Mercantil*, vol. 1 (30ª ed.). Pamplona: Thomson - Aranzadi.
- Superintendencia de Sociedades (2007). Concepto 220-057529.
- Velásquez, C. (2010). *Orden societario* (3ª ed.). Medellín: Señal editora.
- Vivante, C. (1932). *Tratado de Derecho Mercantil*. Vol. II: *Las sociedades*. Traducción de Ricardo Espejo de Hinojosa. Madrid: Reus.
- Weigmann, R. (2000). La empresa individual de responsabilidad limitada. En F. Galgano (coord.), *Atlas de Derecho Privado Comparado* (pp. 345-366). Traducción de la tercera edición italiana (1999) de Juan Antonio Fernández Campos y Rafael Verdura Server. Madrid: Fundación Cultural del Notariado.