

OFICIO 220- 190682 31 DE AGOSTO DE 2023

ASUNTO EMPRESA UNIPERSONAL – ARTÍCULO 75 DE LA LEY 222 DE 1995 - EL TITULAR DE LA EMPRESA UNIPERSONAL NO PUEDE CONTRATAR CON ÉSTA.

Me refiero a su comunicación radicada con el número de la referencia, por medio de la cual plantea la siguiente consulta:

“La Ley 222 de 1995 indica que la Empresa unipersonal no puede contratar con el socio constituyente. Sin embargo, me inquieta entonces: ¿El socio constituyente puede ser representante legal de una empresa unipersonal? ¿Cómo vincula la empresa unipersonal al socio constituyente como representante legal?”.

Sobre el particular, me permito manifestarle que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia de Sociedades con fundamento en los artículos 14 y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el artículo 11, numeral 2 del Decreto 1736 de 2020 y el artículo 2 (numeral 2.3) de la Resolución 100-000041 del 2021 de esta Entidad, emite conceptos de carácter general y abstracto sobre las materias a su cargo, que no se dirigen a resolver situaciones de orden particular, ni constituyen asesoría encaminada a solucionar controversias o determinar consecuencias jurídicas derivadas de actos o decisiones de los órganos de una sociedad determinada.

En este contexto, se explica que las respuestas en instancia consultiva no son vinculantes, no comprometen la responsabilidad de la Entidad, no constituyen prejuzgamiento y tampoco pueden condicionar ni comprometer el ejercicio de sus competencias judiciales o administrativas en una situación de carácter particular y concreto.

Con el alcance indicado, este Despacho procede a estudiar sus inquietudes, conforme las normas legales vigentes sobre la materia, advirtiendo que, toda vez que el caso al que se refiere su consulta es particular, la entidad no se referirá concretamente al mismo y, en consecuencia, la respuesta que en este escrito se emita se realiza en términos generales y abstractos.

Entrando en materia, y toda vez que su consulta se centra sobre la Empresa Unipersonal, es pertinente hacer mención a las normas que la regulan:

El artículo 71 de la Ley 222 de 1995 consagra 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.

(...)”.

A su vez el artículo 72 de la citada ley, en relación con los requisitos de formación, en su numeral 8, dispone:

“ARTICULO 72. REQUISITOS DE FORMACION. La Empresa Unipersonal se creará mediante documento escrito en el cual se expresará:

1. (...)

8. La forma de administración y el nombre, documento de identidad y las facultades de sus administradores. A falta de estipulaciones se entenderá que los administradores podrán adelantar todos los actos comprendidos dentro de las actividades previstas.

Delegada totalmente la administración y mientras se mantenga dicha delegación, el empresario no podrá realizar actos y contratos a nombre de la Empresa Unipersonal”.

En lo que tiene que ver con las prohibiciones, el artículo 75 de la Ley 222 consagra:

“ARTICULO 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 justificados (sic).

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 subrayado no es del texto).

Ahora, respecto a la representación legal en una sociedad, independientemente del tipo societario adoptado, tenemos que el artículo 196 del Código de Comercio de manera clara señala:

“Artículo 196. La representación de la sociedad y la administración de sus bienes y negocios se ajustarán a las estipulaciones del contrato social, conforme el régimen de cada tipo de sociedad.

A falta de estipulaciones, se entenderán que las personas que representan a la sociedad podrán celebrar o ejecutar todos los actos y contratos comprendidos dentro del objeto social o que se relacionen directamente con la asistencia y el funcionamiento de la sociedad.

Las limitaciones o restricciones de las facultades anteriores que no consten expresamente en el contrato social inscrito en el registro mercantil no serán oponibles a terceros.”

Por su parte, es pertinente traer a colación los apartes pertinentes de la sentencia de la Honorable Corte Constitucional¹, donde declaró exequible el inciso segundo del artículo 75 de la Ley 222 de 1995 y deja claro que el socio constituyente de una empresa unipersonal puede ser representante legal de ésta, en los siguientes términos:

“(…) 18- Por consiguiente, esta Corporación estima que la prohibición legal impuesta por la norma acusada es un método adecuado para lograr el fin que se ha propuesto el legislador con respecto a este tipo de empresas. En efecto, la norma garantiza que no se realice ningún tipo de transacción entre el socio y la empresa unipersonal, ni entre las diversas empresas unipersonales constituidas por la misma persona, lo que conlleva en últimas, a que las esferas de unos y otras sean completamente independientes y que no exista posibilidad alguna de que los intereses de unos u otros desvirtúen los intereses de la empresa unipersonal y su proyección en el mercado.

¹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-624 del 4 de noviembre de 1998. Referencia expediente D-2054. Demanda de Inconstitucionalidad contra el artículo 75 parcial de la Ley 222 de 1995, ACTOR. Hernan Dario Mejía Álvarez. Magistrado ponente: Doctor Alejandro Martínez Caballero. Presidente Doctor Vladimiro Naranjo Mesa. Tema: Naturaleza Jurídica de las empresas unipersonales y reconocimiento de la libertad de empresa. Limitaciones a la contratación de las empresas unipersonales, protección de derechos de terceros y transparencia en las relaciones mercantiles. Alcance del control constitucional a las restricciones impuestas por el legislador.

Lo anterior no indica que la Corte considere que la figura de la empresa unipersonal en sí misma favorece la defraudación. La reflexión se limita al conflicto que genera la contratación entre el empresario y su empresa o entre empresas de un mismo titular. En este evento, y en virtud del deber constitucional que tiene el Estado de promover la prosperidad general, es perfectamente válido que la ley prohíba transacciones comerciales que puedan afectar la transparencia del mercado y desconocer derechos de terceros.

19. La limitación acusada no aparece tampoco como manifiestamente desproporcionada ni lesiona en modo alguno el núcleo esencial de la libertad de empresa o contratación, porque la actividad económica de la empresa se puede seguir adelantando en otras condiciones y respecto de otros interlocutores, sin desvirtuar la naturaleza de su gestión en el campo empresarial. Estima, por consiguiente, esta Corporación, que tal restricción no desvirtúa los alcances de la libertad de contratación que requiere la empresa unipersonal para operar en el ámbito económico. En efecto, la empresa unipersonal, puede celebrar contratos con otros sujetos diferentes a los de la prohibición; actuar libremente en el mercado; ceder cuotas a terceros y celebrar indistintamente operaciones comerciales, sin ningún otro tipo de restricción.

Por consiguiente, el resultado concreto de limitar las relaciones contractuales entre el titular y su empresa unipersonal sólo será la plena separación de los ámbitos comerciales en que se desarrolla la actividad del socio unipersonal y de su empresa, y de las empresas del mismo dueño entre sí, con lo cual se garantiza la verdadera independencia de órbitas que debe predicarse de este tipo de empresas de un solo socio.

Por consiguiente, esta Corporación no comparte la tesis del demandante relativa a la carga desproporcionada que la prohibición impone al empresario unipersonal. Y no la comparte, porque tal restricción, a pesar de constituir un límite a la libertad de empresas y a su fundamento ejecutante, -la libertad contractual-, en modo alguno afecta el núcleo esencial de estos derechos, que se mantiene incólumes frente a otras personas, empresas y actividades del engranaje económico, diversas a las enunciadas en el inciso demandado. Otra sería la situación, si la norma consagrara una prohibición total de contratación para la empresa unipersonal y su titular, evento en el cual, no sólo la disposición desconocería la libre iniciativa privada sino que desvirtuaría la empresa unipersonal como unidad y organización económica para el ejercicio de la actividad mercantil.

20- Entra por último la Corte a analizar el cargo del actor y de uno de los intervinientes, según el cual la prohibición contractual antes enunciada es desproporcionada porque, al ser absoluta, impide la realización de un contrato de trabajo entre la empresa unipersonal y su titular, con lo cual no sólo afecta el derecho al trabajo de este último, sino que resta casi toda eficacia a la figura misma. Según esta acusación, la finalidad misma de la figura es permitir al titular de la empresa unipersonal adelantar personalmente actividades por medio de esa sociedad, por lo cual resulta irrazonable prohibir que exista un contrato de trabajo entre la sociedad unipersonal y su titular.

La Corte coincide con estos intervinientes en que la norma acusada excluye la relación laboral entre la empresa unipersonal y su titular. Así, el inciso primero del artículo 75 consagra que el empresario unipersonal sólo puede retirar de la empresa unipersonal utilidades debidamente justificadas, lo cual permite inferir que cualquier otro tipo de erogación - como sería un salario - está proscrita. Igualmente, la prohibición consagrada por el segundo inciso es general, sin que el Legislador haya hecho salvedad frente al contrato de trabajo. Por ende el interrogante que surge es si la proscripción específica de este contrato plantea algún problema constitucional.

21- La Corte considera que las consideraciones precedentes relativas a la prohibición general de contratar entre la empresa unipersonal y su titular son totalmente aplicables al caso del contrato laboral, pues lo dicho con anterioridad respecto a la autonomía del Legislador para la determinación de restricciones en materia de libertades económicas se aplica también a ciertas limitaciones laborales. En este sentido, no es extraño en nuestra legislación que para garantizar la transparencia en las relaciones colectivas existan inhabilidades e incompatibilidades que impidan el acceso a un cargo laboral, por vínculos con familiares o parientes en general, relacionados con la actividad productiva. Todo indica entonces, que el Legislador consideró que a través del contrato de trabajo también se podía llegar a descapitalizar la empresa y a afectar los intereses de terceros. Por consiguiente, pudo el Legislador estimar que a través del contrato de trabajo, - por ejemplo en el caso de salarios desproporcionados - también podría existir un instrumento para descapitalizar la empresa y lesionar el normal ejercicio de la actividad económica en detrimento de terceros. Una percepción así, no es inocua o desproporcionada, razón por la cual se acogen las precisiones realizadas respecto a que el fin es constitucional y el modo de materializarlo, también lo es.

22- Con todo, podría sostenerse que esta prohibición absoluta, - en relación con el contrato de trabajo-, resulta inconveniente para el empresario unipersonal en razón a que hace perder valor a la figura, que fue diseñada precisamente para facilitar las actividades del comerciante. Sin embargo, no puede predicarse que tal prohibición lesione o vulnere el derecho al trabajo en sí mismo considerado y que por ende sea inconstitucional, porque el empresario unipersonal puede ejercer actividades laborales en cualquier otra condición, circunstancia o en otro lugar. Incluso, puede concluirse que puede estar al frente de las gestiones de su empresa y ser administrador de la misma, lo que no puede es recibir por ello nada diferente a las utilidades propias a su condición de socio único de la empresa unipersonal. Esta situación puede llegar a limitar la dinámica de la figura, pero no por ello es contraria a la Carta, porque como se dijo, no desvirtúa el núcleo esencial del derecho al trabajo y es proporcionada, en la medida en que es adecuada para proteger la transparencia del mercado y los derechos de terceros.

23- Esta exclusión también encuentra sustento en la idea misma de que un contrato de trabajo entre la empresa unipersonal y su titular plantea problemas conceptuales y prácticos al no configurarse uno de sus elementos principales del mismo, cual es la subordinación, ya que no se puede alegar, respecto de sí mismo. Con todo, la Corte no niega que la ley podría llegar a decir que la subordinación se puede dar entre la empresa unipersonal, como persona jurídica, y su socio, como administrador o persona natural, así la voluntad de la primera corresponda exactamente a la voluntad del titular. Sin embargo, escapa al análisis constitucional tal interpretación porque los objetivos que fijó el Legislador para evitar la defraudación de terceros son legítimos.

La Corte considera entonces que el inciso impugnado no desconoce el derecho a la libertad de empresa ni a la libertad de contratación. Tampoco lesiona el núcleo esencial del derecho al trabajo, tal como lo alega el actor.

En este sentido la Corte considera que el argumento del demandante es una reflexión importante desde el punto de vista del análisis legal de los alcances que la prohibición puede tener para la dinámica práctica de la empresa unipersonal; es más, sus interpretaciones pueden ser consideraciones interesantes en favor de la modificación de la regulación existente, con el fin de conferir mayor dinamismo a la figura. Sin embargo, sus argumentaciones no demuestran la inconstitucionalidad de la prohibición acusada, y el papel de la Corte no es evaluar la conveniencia de las disposiciones impugnadas pues su

función se limita a confrontar las normas acusadas frente a los cánones constitucionales para determinar si se adecuan o no a ellos. (...)

Ubicados en el escenario anterior, teniendo en cuenta las normas legales atinentes al caso que nos ocupa y la sentencia de la Honorable Corte Constitucional expuesta, respecto de sus inquietudes es posible afirmar de manera categórica que el socio titular de la Empresa Unipersonal puede estar al frente de las gestiones de su empresa y ser administrador de la misma, lo que no puede es recibir por ello nada diferente a las utilidades propias de su condición de socio único de la Empresa Unipersonal. Lo anterior, en la medida que el artículo 75 de la Ley 222 de 1995 establece que el titular de la Empresa Unipersonal no puede contratar con ésta.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida, con los efectos descritos en el artículo 28 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no sin antes señalar que en la Página WEB de la Entidad puede consultar directamente la normatividad, los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia y el aplicativo Tesauro.