

**Reflexiones acerca de la constitucionalidad de las sociedades  
microempresarias**

**Por Luís Gonzalo Baena Cárdenas<sup>1</sup>.**

Conforme a lo dispuesto por el artículo 98 del Código de Comercio<sup>2</sup>, no se remite a discusión que la sociedad –como unión voluntaria de personas- se origina en un contrato. Al decir de Uría,

“[...] el contrato es el vínculo jurídico que une originariamente a los socios fundadores de la sociedad y posteriormente a cuantos entren a formar parte de la misma [...]. Se trata, sin embargo, de [...] un *contrato plurilateral de organización*, del cual nace una relación jurídica duradera y estable, dirigida a regular las relaciones de los socios entre sí y la relación de cada uno de ellos con la colectividad (sociedad) de que forman parte. El contrato crea, en efecto, para cada partícipe una situación jurídica o estado de miembro de la colectividad (*status*), que se despliega en una serie de derechos y obligaciones del socio para con la sociedad y de ésta con aquel; *status* que tiene un valor económico y viene a ser como la compensación que recibe el socio a cambio de su aportación a la sociedad [...]”<sup>3</sup>

Ahora bien, en la medida en que la sociedad se origina en un contrato, queda clara la razón por la cual uno de los requisitos necesarios para que exista la sociedad como tal contrato dice relación con la pluralidad de personas o de asociados. No obstante lo anterior, la verdad es que con ocasión de la expedición y entrada en vigencia de la Ley 1014 y del Decreto Reglamentario 4463, ambos de 2006, particularmente los artículos 22 y 1º, respectivamente, se le dio reconocimiento y vida jurídica a la figura de la sociedad unipersonal, como alternativa diferente para actuar en el campo negocial. Frente a este reconocimiento legal, en la actualidad el debate gira alrededor de determinar si tanto el Legislador como el Ejecutivo –cada uno dentro de los límites de sus competencias- podían haber modificado –como en efecto lo hicieron- el régimen contractualista de las sociedades comerciales consagrado en el Libro Segundo del Código de Comercio?.

Para responder este interrogante es necesario recordar que “[...] el derecho es, por esencia, un fenómeno cultural. Está constituido por una serie de preceptos encaminados a determinar el comportamiento que las personas e instituciones deben asumir para alcanzar los fines que la colectividad se ha propuesto [...]”<sup>4</sup>. De esta suerte, la

---

<sup>1</sup> Abogado de la Universidad Externado de Colombia, especialista de Derecho de la Empresa de la Universidad de los Andes. Profesor Investigador del Grupo de Investigación de *La Empresa y el Tratamiento de la crisis empresarial* del Departamento de Derecho Comercial de la Universidad Externado de Colombia.

<sup>2</sup> El artículo 98 del Código de Comercio define contrato de sociedad en los siguientes términos: “Por el contrato de sociedad dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social. [...] La sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados”.

<sup>3</sup> Rodrigo Uría, “Derecho Mercantil”, 28ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2002, pp. 169 y 170.

<sup>4</sup> Superintendencia Bancaria, concepto OJ-513 del 13 de diciembre de 1985.

REVIST@ e - *Mercatoria*  
Sección de Actualidad Jurídica (2006)

interpretación del artículo 22 de la Ley 1014 en concordancia con el artículo 1º del Decreto Reglamentario 4463, debe efectuarse –como cualquier fuente formal del derecho- en una doble connotación: de una parte, para establecer la totalidad de los supuestos de hecho que integran tales normas en función del fin para el cual se expidieron (alcance) y, de otra parte, para establecer el significado de los términos dentro del marco teórico al cual se refieren (contenido).

En el anterior orden de ideas huelga tener en cuenta que la Ley 1014 de 2006 fue expedida con el propósito de promover lo que se dio en llamar una “*cultura del emprendimiento*”<sup>5</sup>. Conforme se lee en la correspondiente exposición de motivos, la ley 1014 de 2006 se inspiró en dos aspectos básicos, a saber:

1. En primer lugar, estimular la “empresarialidad”, entendida como “[...] la capacidad de los individuos para crear empresas [...]” y, por esta vía, contribuir “[...] al crecimiento económico, al aumento de la productividad, al rejuvenecimiento de los tejidos socio-productivos, a la innovación y a la generación de nuevos puestos de trabajo [...]”<sup>6</sup>.
2. En segundo lugar, “[...] estimular a los emprendedores<sup>7</sup> a que desarrollen sus habilidades y construir sus empresas en etapas más tempranas de la vida, de manera que se inserten en la actividad económica en forma anticipada, al igual como ocurre en las economías más dinámicas [...]”.

Esta finalidad teleológica quedó plasmada en el artículo 2º, conforme al cual la ley tiene por objeto:

*“[...] a) Promover el espíritu emprendedor en todos los estamentos educativos del país, en el cual se propenda y trabaje conjuntamente sobre los principios y valores que establece la Constitución y los establecidos en la presente ley; // b) Disponer de un conjunto de principios normativos que sienten las bases para una política de Estado y un marco jurídico e institucional, que promuevan el emprendimiento y la creación de empresas; // c) Crear un marco interinstitucional que permita fomentar y desarrollar la cultura del emprendimiento y la creación de empresas; // d) Establecer mecanismos para el desarrollo de la cultura empresarial y el emprendimiento a través del fortalecimiento de un sistema público y la creación de una red de instrumentos de fomento productivo; // e) Crear un vínculo del sistema educativo y sistema productivo nacional mediante la formación en competencias básicas,*

---

<sup>5</sup> Se entiende por cultura el “(...) conjunto de valores, creencias, ideologías, hábitos, costumbres y normas, que comparten los individuos en la organización y que surgen de la interrelación social, los cuales generan patrones de comportamiento colectivos que establece una identidad entre sus miembros y los identifica de otra organización (...)”. A su turno, se entiende por emprendimiento “(...) una manera de pensar y actuar orientada hacia la creación de riqueza. Es una forma de pensar, razonar y actuar centrada en las oportunidades, planteada con visión global y llevada a acabo mediante un liderazgo equilibrado y la gestión de un riesgo calculado, su resultado es la creación de valor que beneficia a la empresa, la economía y la sociedad (...)”.

<sup>6</sup> Exposición de Motivos Ley 1014 de 2006.

<sup>7</sup> Emprendedores son aquellas personas “(...) con capacidad de innovar; entendida esta como la capacidad de generar bienes y servicios de una forma creativa, metódica, ética, responsable y efectiva (...)”

*competencias laborales, competencias ciudadanas y competencias empresariales a través de una cátedra transversal de emprendimiento; entendiéndose como tal, la acción formativa desarrollada en la totalidad de los programas de una institución educativa en los niveles de educación preescolar, educación básica, educación básica primaria, educación básica secundaria, y la educación media, a fin de desarrollar la cultura de emprendimiento; //f) Inducir el establecimiento de mejores condiciones de entorno institucional para la creación y operación de nuevas empresas; //g) Propender por el desarrollo productivo de las micro y pequeñas empresas innovadoras, generando para ellas condiciones de competencia en igualdad de oportunidades, expandiendo la base productiva y su capacidad emprendedora, para así liberar las potencialidades creativas de generar trabajo de mejor calidad, de aportar al sostenimiento de las fuentes productivas y a un desarrollo territorial más equilibrado y autónomo; //h) Promover y direccionar el desarrollo económico del país impulsando la actividad productiva a través de procesos de creación de empresas competentes, articuladas con las cadenas y clusters productivos reales relevantes para la región y con un alto nivel de planeación y visión a largo plazo; // i) Fortalecer los procesos empresariales que contribuyan al desarrollo local, regional y territorial; // j) Buscar a través de las redes para el emprendimiento, el acompañamiento y sostenibilidad de las nuevas empresas en un ambiente seguro, controlado e innovador [...]*

Y es, precisamente, esa finalidad teleológica que recoge el artículo 2º transcrito la que establece las pautas de valoración de las preceptivas de los artículos 22 de la Ley 1014 y 1º del Decreto Reglamentario 4463. En efecto, el artículo 22 de la Ley 1014 consagra la posibilidad jurídica de constituir sociedades microempresarias con sujeción a las disposiciones legales que informan la constitución de empresas unipersonales consagradas en el Capítulo VIII de la Ley 222 de 1995. Dice así el precepto en cita:

*“[...] 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 2º 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 e requisito de pluralidad previsto en el artículo 323 del Código de Comercio [...]*”.

A su turno, el artículo 1º del Decreto 4463 de 2006 establece:

*“[...] Podrán constituirse sociedades comerciales unipersonales, de cualquier tipo o especie, excepto comanditarias; o sociedades comerciales pluripersonales de cualquier tipo o especie, siempre que al momento de su constitución cuenten con diez (10) o menos trabajadores o con activos totales, excluida la vivienda, por valor*

REVIST@ e - Mercatoria  
Sección de Actualidad Jurídica (2006)

*inferior a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Dichas sociedades podrán constituirse por documento privado, el cual expresará:*

- 1. Nombre, documento de identidad, domicilio y dirección del socio o socios.*
- 2. El domicilio social.*
- 3. El término de duración o la indicación de que éste es indefinido.*
- 4. Una enunciación clara y completa de las actividades principales, a menos que se exprese que la sociedad podrá realizar cualquier acto lícito de comercio.*
- 5. El monto del capital haciendo una descripción pormenorizada de los bienes aportados, con estimación de su valor. El socio o socios responderá por el valor asignado a los bienes en el documento constitutivo. Cuando los activos destinados a la sociedad comprendan bienes cuya transferencia requiera escritura pública, la constitución deberá hacerse de igual manera e inscribirse también en los registros correspondientes.*
- 6. El número de cuotas, acciones o partes de interés de igual valor nominal en que se dividirá el capital de la sociedad y la forma en que serán distribuidas si fuere el caso.*
- 7. La forma de administración dentro del tipo o especie de sociedad de que se trate, así como el nombre, documento de identidad y las facultades de sus administradores. A falta de estipulaciones se entenderá que los administradores podrán adelantar todos los actos comprendidos dentro de las actividades previstas.*
- 8. Declaración por parte del constituyente o constituyentes, según sea el caso, o de sus representantes o apoderados sobre el cumplimiento de al menos uno de los requisitos señalados en el artículo 22 de la Ley 1014 de 2006 [...]*

*PARAGRAFO PRIMERO.- Para el caso de las sociedades unipersonales que se constituyan conforme a lo establecido en este Decreto, se deberá expresar la denominación o razón social de la sociedad, según el tipo o especie societario que corresponda, seguida de la expresión 'sociedad unipersonal' o de la sigla 'U', so pena de que el socio responda ilimitada y solidariamente.*

*PARAGRAFO SEGUNDO.- Las cámaras de comercio se abstendrán de inscribir el documento mediante el cual se constituyan o modifiquen las sociedades de que trata el presente Decreto, cuando realizada una revisión formal, se observe que se ha omitido alguno de los requisitos previstos en este artículo o cuando a la diligencia de registro no concorra personalmente el constituyente o constituyentes o sus representantes o apoderados [...]*".

Interpretando armónica y sistemáticamente los preceptos transcritos, fuerza es concluir que son inconstitucionales. En efecto, si bien es cierto que el Congreso de la República goza de facultades suficientes para legislar en determinada materia, como es el caso que ahora ocupa nuestra atención, no es menos cierto que el artículo 22 de la Ley 1014 de 2006 es inconstitucional por cuanto que su expedición contraría preceptos generales consagrados en la Carta Política, en particular, los artículos 158 y 169 relacionados con la unidad temática de las leyes<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> Sobre este particular, la Corte Constitucional, mediante sentencia C-390 de 1996, expresó: "La delimitación constitucional está deferida, entonces, doblemente al Congreso, pues este se halla

Sobre este particular la Corte Constitucional ha expresado lo siguiente:

“[...] Para establecer si hay unidad temática en un determinado cuerpo legal no es suficiente la identificación meramente formal acerca de los asuntos tratados en él, sino que es menester verificar si entre ellos existe una concatenación sustancial en cuya virtud el legislador los integre sistemáticamente, excluyendo aquéllos que no guardan relación alguna con la cuestión predominante dentro del conjunto normativo [...]”<sup>9</sup>.

En el presente caso, el título con el cual el legislador encabezó la Ley 1014 de 2006 es del siguiente tenor: *“De fomento a la cultura del emprendimiento”*. Para confrontar la unidad de materia exigida constitucionalmente, es necesario analizar la incidencia que frente al régimen general de las sociedades mercantiles consagrado en el Libro II del Código de Comercio tiene la constitución de sociedades microempresarias (i) de un solo socio; (ii) de objeto social indeterminado y (iii) mediante documento privado inscrito en el registro mercantil.

Pues bien: la interpretación armónica y sistemática de las disposiciones de la Ley 1014, en especial del artículo 22, le permite apreciar al analista que so pretexto de fomentar una cultura del emprendimiento, el legislador no solo estableció reglas de derecho mercantil, sino que, además, dictó nuevas normas en materia de sociedades comerciales y, por contera, penetró en el contenido del Libro II del Código de Comercio con el objeto de plasmar allí la nueva política del Estado en materia de sociedades microempresarias.

Ciertamente, al disponer en el artículo 22 que las sociedades microempresarias, cualquiera que sea su especie o tipo, se constituirán con observancia de las normas propias de la Empresa Unipersonal, de acuerdo con lo establecido en el Capítulo VIII de la Ley 222 de 1995, el legislador modificó los criterios consagrados en el Libro II del Código de Comercio con respecto a los siguientes aspectos, entre otros: (i) la pluralidad de asociados como requisito de existencia de las sociedades mercantiles; (ii) el objeto social, como elemento acotador de la capacidad jurídica de las sociedades, y, (iii) la personificación jurídica de las sociedades.

---

obligado a definir con precisión, como lo exige la Carta, desde el mismo título del proyecto, cuáles habrán de ser las materias en que se ocupe al expedir esa ley, y simultáneamente ha de observar una estricta relación interna, desde el punto de vista sustancial, entre las normas que harán parte de la ley, para que todas ellas estén referidas a igual materia, la cual, desde luego, deberá corresponder al título de aquella (...) Empero, no pueden ser entendidos dentro del criterio de una rigidez formal por cuya virtud se desconozcan o ignoren las relaciones sustanciales entre normas que, en apariencia, se refieren a materias diversas pero cuyos contenidos se hallan ligados, en el ámbito de la función legislativa, por las finalidades perseguidas, por las repercusiones de unas decisiones en otras, o, en fin, por razones de orden fáctico que, evaluadas y ponderadas por el propio legislador, lo obligan a incluir en un mismo cuerpo normativo disposiciones alusivas a cuestiones que en teoría pueden parecer disímiles. (...) Esto resulta particularmente cierto ante las responsabilidades que asume el Congreso como parte vital del Estado Social de Derecho, el cual, por fuerza, para alcanzar las metas a él inherentes, debe consultar elementos en principio distintos y ajenos, pero concatenados entre sí por multitud de circunstancias de la vida real, convertidas en factor condicionante de su tarea”.

<sup>9</sup> Corte Constitucional, sentencia C-435 de 1996.

Por lo que al primer aspecto concierne, no puede perderse de vista que conforme a la regulación contenida en el Libro II del Código de Comercio, en la medida en que la sociedad se origina en un contrato, queda clara la razón por la cual se requiere de una pluralidad de personas para su constitución. Se trata de un requisito de existencia que se explica por sí solo, pues para que haya contrato de sociedad se requiere la presencia de dos o más personas. A términos del artículo 98 del Código de Comercio es obvio, entonces, que una sociedad no puede constituirse ni funcionar si al acto o contrato no concurre un número plural mínimo de personas, y aún constituida, si esa pluralidad llega a faltar, la sociedad se disuelve pudiendo únicamente realizar los actos tendientes y propios de su liquidación<sup>10</sup>. No obstante, tratándose de sociedades microempresarias, el legislador admitió la posibilidad jurídica de su constitución con uno solo socio, excepto tratándose de sociedades comanditarias.

Por lo que se refiere al objeto social, esto es, el negocio a que se va a dedicar la sociedad, la regulación contenida en el Libro II del Código de Comercio sanciona con ineficacia la estipulación en virtud de la cual ese objeto se extienda a actividades indeterminadas o que no tengan relación directa con aquél. Lo que significa, entonces, que lo que hace que la cláusula relativa al objeto social de una sociedad sea ineficaz, radica en la circunstancia de que comprenda posibilidades de actuación en términos de desarrollo del nombrado objeto, sin que se indique concretamente en qué habrán de consistir las operaciones que el ente societario puede efectuar a ese propósito, pues – como se sabe- la capacidad del mismo –por virtud de lo dispuesto por el artículo 99 del Código de Comercio- se circunscribe “[...] al desarrollo de la empresa o actividad prevista en su objeto [...]”, dentro del cual se entienden “[...] incluidos los actos directamente relacionados con el mismo y los que tengan como finalidad ejercer los derechos o cumplir las obligaciones legal o convencionalmente derivados de la existencia y actividad de la sociedad[...]”.

No obstante lo anterior, tratándose de sociedades microempresarias, el legislador admite la posibilidad jurídica de que su objeto social se extienda a actividades enunciadas en forma indeterminada. Así, entonces, tan amplia y sin límite facultad le permite a los administradores sociales extender a cualquier campo los fines de la sociedad, con la consecuencia de que el socio o los socios jamás podrán estar seguros del destino que se le dará a los aportes por ellos efectuados y, además, arriesgando la responsabilidad asumida de acuerdo al tipo de sociedad.

Finalmente, de la regulación contenida en el Libro II del Código de Comercio se sigue que la sociedad comercial no solo se origina en un contrato –como se dejó dicho en otro lugar-, sino que, además, una vez la sociedad se constituye por escritura pública en los términos de que da cuenta el artículo 110 del citado Código, nace una persona jurídica distinta de los socios que la integran, dotada de vida propia y de órganos especialmente adecuados para su actuación en el mundo exterior, tal y como lo dispone el artículo 98 inciso 2º *ibídem*.

La escritura pública de constitución representa una excepción al principio general de libertad de forma contractual consagrado en el artículo 824 del Código de Comercio, al

---

<sup>10</sup> Luis Gonzalo Baena Cárdenas, “Estudios de Derecho Mercantil”, Bogotá, ESAP, 1989.

tiempo que basta por sí sola para que nazca la persona jurídica. Y esa personificación jurídica de la sociedad apareja consecuencias muy importantes para ésta, tales como, por ejemplo, (i) le otorga la calidad de sujeto de derecho; (ii) le atribuye autonomía patrimonial; (iii) en principio, implica separación de responsabilidades entre la sociedad y los socios, excepto tratándose de sociedades colectivas y de sociedades comanditarias en relación con los socios gestores, y, (iv) “[...] por último, la persona jurídica social necesita valerse de personas físicas que, desarrollando la actividad propia de la empresa que constituya su objeto, le permitan conseguir la finalidad perseguida; esas personas físicas (...) tienen la consideración de órganos sociales [...]”<sup>11</sup>

En síntesis, mientras que a la luz de la regulación contenida en el Código de Comercio la personificación jurídica de la sociedad –como ya se dijo- única y exclusivamente depende de que el acuerdo de voluntades que origina la sociedad se eleve a escritura pública, tratándose de sociedades microempresarias, su personificación jurídica dependerá de que el documento escrito en que conste su constitución se inscriba en el competente registro mercantil.

A riesgo de ser reiterativos, con ocasión de la expedición y entrada en vigencia de la Ley 1014 no solo se dictaron nuevas normas en materia de sociedades comerciales, sino que se penetró en el contenido del Libro II del Código de Comercio con el objeto de plasmar allí la nueva política del Estado en materia de sociedades microempresarias, rompiéndose así la unidad de materia y violando de paso la Constitución Nacional.

Idéntica reflexión procede hacer con respecto a la preceptiva del artículo 1º del Decreto Reglamentario 4463 de 2006. En efecto, el precepto en cita evidencia un uso indebido de la figura de la deslegalización y, en este orden de ideas, es manifiestamente violatorio de la Constitución Nacional, habida cuenta que cuando el artículo 22 de la Ley 1014 -objeto de reglamentación- estatuye que las sociedades microempresarias, cualquiera que sea su especie o tipo, se constituirán con observancia de las normas propias de la Empresa Unipersonal, de acuerdo con lo establecido en el Capítulo VIII de la Ley 222 de 1995, está indicando (i) que dicho género de sociedades se constituirá mediante “documento escrito”, que podrá ser o un documento privado o una escritura pública, según el caso; (ii) que el contenido de dicho documento escrito debe ajustarse a lo dispuesto por el artículo 72 de la mencionada Ley 222 de 1995, y, (iii) que la personalidad jurídica de la sociedad surgirá una vez el documento de constitución se inscriba en el registro mercantil.

Desde esta perspectiva, como quiera que el artículo 22 de la Ley 1014 simplemente sometió la constitución de las sociedades microempresarias a la observancia de las normas propias de la Empresa Unipersonal, la determinación del contenido del documento de constitución de una sociedad microempresaria no es una cosa que pueda hacerse por el Gobierno Nacional –como en efecto se hizo-, pues como aspecto propio del Código de Comercio y, más exactamente de la Ley 222 de 1995, no es materia que pueda quedar al arbitrio de la potestad reglamentaria de aquél. Así, pues, el Gobierno Nacional –so pretexto de reglamentar lo dispuesto por el artículo 22 de la Ley 1014- no podía –como en efecto lo hizo- crear en cabeza del constituyente (socio único) o de los constituyentes de una sociedad microempresaria la obligación de declarar que se cumple al menos uno de los requisitos señalados en el artículo 22 de la Ley 1014 de 2006, pues

---

<sup>11</sup> Rodrigo Uría, op. Cit., pp. 173.

esta exigencia, que implica una modificación a lo dispuesto por el artículo 72 de la Ley 222 de 1995, únicamente le corresponde al Congreso y excepcionalmente al Presidente de la República en ejercicio de precisas facultades extraordinarias para expedir normas con fuerza de ley, hipótesis que no se presenta en nuestro caso. En síntesis, es –pues- visible que el artículo 1º del Decreto Reglamentario 4463 evidencia una indebida abrogación o modificación administrativa de la Ley 222 de 1995.

Por último, es importante llamar la atención en punto a que no por el hecho de que una sociedad tenga “[...] una planta de personal no superior a diez (10) trabajadores o activos totales por valor inferior a quinientos (500) salarios mínimos mensuales legales vigentes [...]”, puede constituirse “[...] 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 [...]”. Sólo aquellas sociedades en las que los socios tengan la calidad de “emprendedores” y cuya causa sea, precisamente, la de “fomentar una cultura del emprendimiento” podrán acudir al mecanismo de constitución establecido en la Ley 222 de 1995 para las empresas unipersonales. Esta solución encuentra el respaldo legal que se deriva de lo dispuesto por los artículos 30 y 31 del Código Civil.