

**EXISTENCIA DE LAS SOCIEDADES UNIPERSONALES EN COLOMBIA:
UNA MIRADA A SU VIDA JURÍDICA Y LEGALIDAD**

**EXISTENCE OF UNIPERSONAL COMPANIES IN COLOMBIA:
A LOOK AT ITS LEGAL LIFE AND LEGALITY**

ALFONSO LASTRA¹

RESUMEN

El concepto de Sociedad en nuestra legislación mercantil fue concebido bajo la tesis contractualista, la cual exige la participación de dos o más personas en su conformación (art. 98 C. Co.). Sin embargo, la expedición del Decreto 4463 de 2006, reglamentario del artículo 22 de la ley 1014 de 2006, permitió la constitución de sociedades unipersonales, creando un escenario de debate respecto a su existencia y legalidad; norma que fue demandada ante el Consejo de Estado quien, mediante sentencia del 20 de enero de 2011, declaró la nulidad en lo referente a la categoría de “Sociedades unipersonales”, ratificando la pluralidad como requisito esencial del contrato de sociedad. Aun así, el alto tribunal no moduló el alcance frente a las sociedades que se alcanzaron a constituir en vigencia de la norma. La presente iniciativa demuestra que el efecto extunc del acto anulado trajo como consecuencia que el mismo nunca existió ni produjo efectos, lo que deja en un limbo jurídico a las sociedades unipersonales conformadas con fundamento en esa norma, viciando incluso las actuaciones posteriores. Para dimensionar las consecuencias de este escenario, en un contexto geográfico, se estableció el número de sociedades afectadas en dos ciudades de la costa Atlántica con un alto índice de desarrollo comercial, planteándose opciones jurídicas que respaldan la legalización de su existencia; estudio que se considera puede ser ampliado a otras regiones del país.

PALABRAS CLAVE: Sociedad unipersonal, pluralidad, nulidad, emprendimiento.

ABSTRACT

The concept of Company in our mercantile legislation was conceived under the contractualist thesis, which requires the participation of two or more persons in its formation (art. 98 C. Co.). However, the issuance of Decree 4463 of 2006, which regulates Article 22 of Law 1014 of 2006, allowed the incorporation of sole proprietorships, creating a scenario of debate regarding their existence and legality; a rule that was sued before the Council of State, which, through a ruling of January 20, 2011, declared the nullity regarding the category of "sole proprietorships", ratifying plurality as an essential requirement of the partnership contract. Even so, the high court did not modulate the scope against the companies that were constituted while the norm was in force. The present initiative shows that the ex tunc effect of the annulled act resulted in the fact that it never existed and never produced effects, which puts in a legal limbo the single-member companies formed on the basis of that rule, vitiating even the subsequent actions. In order to measure the consequences of this scenario, in a geographical context, the number of affected societies was established in two cities of the Atlantic coast with a high index of commercial development, considering legal options that

¹ Datos

support the legalization of their existence; this study can be extended to other regions of the country.

KEY WORDS: Right option – resolution – creditor’s claim – breach of contract – law remedies

Tipología: Artículo de investigación

Recibido: 13/07/2019

Evaluado: 11/09/2019

Aceptado: 22/02/2020

Disponible en línea: 01/07/2020

Como citar este artículo:

Lastra, A. (2020). Existencia de las sociedades unipersonales en Colombia: una mirada a su vida jurídica y legalidad. *Vis Iuris. Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, 7(14).

INTRODUCCIÓN

El 15 de diciembre de 2006 la presidencia de la Republica de Colombia, expidió el decreto 4463 reglamentando el artículo 22 de la ley 1014 de 2006, posibilitando la creación de sociedades unipersonales limitadas de cualquier tipo a excepción de la comanditaria.

La sección primera del Consejo de Estado, mediante sentencia del 20 enero de 2011, declaró la invalidez de estas sociedades con único socio, pero en el texto de la decisión no fue definido su alcance. Al respecto se cierne un problema jurídico por los efectos en el tiempo - extunc - que genera la decisión frente al acto administrativo reglamentario de carácter general, debido a que nuestro estatuto mercantil determina que las sociedades son un contrato, por consiguiente, uno de los elementos esenciales de su existencia es la pluralidad de socios.

Por tal sentido, el máximo tribunal de lo contencioso administrativo al no modular los efectos del fallo respecto a las sociedades comerciales unipersonales constituidas desde la creación de la ley 1014 de 2006, hace que la nulidad del decreto, como acto administrativo general, tenga un efecto retroactivo, es decir, desde la expedición del acto, lo que conlleva a concluir que las sociedades unipersonales constituidas entre el año 2006 hasta el 2008, nunca existieron, dado que la sanción de inexistencia no requiere declaración judicial (art. 989 del C. Co.); por lo tanto si el negocio jurídico de sociedad nunca existió, por ende, los actos jurídicos y contratos celebrados por este tipo de sociedades también carecen de vida jurídica.

La importancia de este trabajo radica en la necesidad de identificar la situación jurídica de las sociedades unipersonales limitadas y anónimas que fueron constituidas en las ciudades de Barranquilla y Santa Marta, a partir del artículo 22 de la Ley 1014 de 2006 y los efectos

de la sentencia del Consejo de Estado número 2008-00136 del 20 de enero de 2011, dado que estas compañías, en virtud de la declaratoria de nulidad y la falta de modulación del fallo, se encuentran en una situación de inexistencia, sin que hasta el momento se le haya la importancia a esta problemática, en especial respecto a los actos y contratos celebrados por estas sociedades unipersonales.

Se pretende identificar la presencia de sociedades que fueron constituidas como unilaterales y que actualmente se encuentran activas o transformadas en otro tipo de sociedad, para que mediante las acciones judiciales pertinentes se logre precisar los efectos del fallo del Consejo de Estado y de esta manera se subsanen los negocios jurídicos producidos durante su vigencia como sociedades unilaterales.

El examen jurídico se extiende a las empresas unipersonales creadas con la ley 222 de 1995, como antecedente importante para flexibilización del régimen societario y las sociedades por acciones simplificadas de un solo socio ley 1258 de 2008.

Se hace una aproximación a la concepción contractualista en la creación de las sociedades mercantiles, para proceder luego a la conceptualización de empresa y sociedad unilateral, así como al desarrollo legislativo, doctrinal y jurisprudencial colombiano en torno al tema, para finalmente abordar los efectos de la nulidad del decreto 4463 de 2006, en lo referente a la categoría de sociedades unipersonales, en aras de llegar a conclusiones válidas y recomendaciones tendientes a la solución de la problemática planteada y la discusión académica

PARADIGMA CONTRACTUALISTA EN LA CREACIÓN DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

Existen diferentes posiciones doctrinarias con respecto al acto a través del cual se da nacimiento a una sociedad; dentro de las teorías más reconocidas encontramos la que atribuye su origen a un contrato (contractualista clásica), las que niegan su carácter contractual (teorías unilateralistas) como la del acto complejo y la del acto colectivo y finalmente quienes afirman que la sociedad es una institución mas no un contrato (Casanova Torrado, 2012).

Quienes comparten la tesis anticontractualista, sostienen que la sociedad surge de un acuerdo unilateral entre varios socios, por tanto, no se cumple el requisito de bilateralidad esencial

para la existencia de un contrato, tesis que encontró resistencia con la teoría del contrato plurilateral, figura que fue definida en el código civil italiano de 1942 artículo 1420 como “Un contrato con más de dos partes en el que las prestaciones de cada una están dirigidas a la obtención de un fin común” (Muiño, 2016).

Bien expresa Estecche de Fernández (2016) cuando afirma que el jurista Tullio Ascarelli es quien mejor configuró el concepto del contrato plurilateral (pág. 27), en el que puede haber más de dos partes con igual derechos tanto como obligaciones. (Ascarelli, 1949).

Al igual como ocurrió en otras naciones, en nuestro país se acogió la tesis contractualista. La ley 57 de 1887 mediante la cual, se adoptó el código de comercio del extinguido Estado Soberano de Panamá, en su artículo 464 prescribió que toda persona que tuviera capacidad para comerciar sería “(...) hábil también para celebrar el contrato de sociedad” (Walton, 1923).

El artículo 98 del código de comercio al definir el concepto de sociedad nos habla de un contrato en donde participan dos o más personas que se obligan hacer aportes en dinero, trabajo o bienes, definición que es concordante con el requisito de plurilateralidad exigido en el artículo 864 del mismo estatuto.

Bajo este contexto, el acto creador o constitutivo de la sociedad por el cual nace como persona jurídica, es ese acuerdo que convienen dos a más personas. Las sociedades mercantiles se crean entonces, por el simple acuerdo de voluntades de dos o más personas – contrato - que puede ser, según la exigencia legal, plasmado en escritura pública o documento privado e incluso no constar por escrito, como el caso de las sociedades de hecho; su personalidad jurídica se consolida, aún antes de su inscripción en el registro mercantil, trámite cuyo efecto, no es otros distinto, a que su existencia sea oponible a terceros, tal como indica el artículo 112 del Código de Comercio.

No cabe duda entonces, que, desde su origen, nuestra legislación mercantil en materia societaria, es de corte contractualista, por lo tanto, la plurilateralidad es una condición esencial para la creación de una sociedad (Arcila Salazar, Pluralidad de asociados: Rompimiento de un Axioma, 2011).

Está marcada tesis contractualista del derecho societario colombiano mantuvo su esencia hasta la expedición de la ley 1258 de 2008, pero su debilitamiento ya había comenzado con

la ley 222 de 1995 que creó la Empresa Unipersonal y con la fugaz aparición en el escenario jurídico nacional de la Sociedad Unipersonal de emprendimiento.

Empresa unipersonal y sociedad unipersonal

En su tesis doctoral el profesor Casanova Torrado, antes citado, expone los distintos puntos de vista que existen acerca de las similitudes o diferencias entre los conceptos de empresa y sociedad; la ciencia económica anglosajona tiende a confundirlos, en el derecho español se dificulta describirlos y la doctrina jurídica italiana de la primera mitad del siglo XX, le concede a la empresa diferentes perfiles jurídicos.

En nuestro país, se acostumbra a usar ambos términos como sinónimos, sin embargo, ambos están plenamente definidos en la ley mercantil, el primero entendido como aquella actividad económica organizada o la prestación de un servicio (art. 25 C. Co) y el segundo como una persona jurídica creada a través de un contrato o acto unilateral.

Al ser expedida la ley 222 de 1995, además de los importantes cambios en el funcionamiento de las sociedades, fue creada la empresa unipersonal, concepto de gran impacto en nuestro ordenamiento comercial, que puede considerarse como el inicio de separación a la tesis contractualista en el derecho societario colombiano (Becerra Garcia, 2013).

En la exposición de motivos de la ponencia para segundo debate en la Cámara de Representantes del proyecto de ley 119 de 1993 (Gaceta del Congreso. Año IV. No. 61.25 de abril de 1.995, página 14) a partir del cual se expidió esta ley, se planteó la necesidad que existía dentro de la realidad nacional de concebir una forma a través de la cual una sola persona pudiera desarrollar actividades de comercio, para lo que se propuso crear un ente revestido de personería jurídica y además que funcionara de manera similar a una sociedad mercantil, ya que esta figura estaba siendo mal utilizada en la explotación de ciertos negocios en la que una persona era la dueña absoluta y buscaba a otras que solo colocaban su nombre para así poder cumplir con el requisito de pluralidad.

En segundo debate en la cámara de representantes se le hicieron cambios importantes al proyecto de ley, incorporándole al ente, características propias de una sociedad unipersonal, pero a fin de no ir en contra del concepto contractual de sociedad que exige un acuerdo plurilateral de voluntades, se decidió conservar el nombre de empresa unipersonal. Se crea

una especie de híbrido con rasgos de ambas figuras, lo que resulta en un nuevo modelo, sujeto de derechos y obligaciones, al que, a su vez, se regulan por las normas de las sociedades y, por la disposiciones de la sociedad de responsabilidad limitada (Narvaez, 2002).

El texto final del concepto de empresa unipersonal quedó consignado en el artículo 71 de la ley 222 de 1995, permitiéndose que, mediante documento privado la persona natural o jurídica habilitada como comerciante, destinará parte de sus activos en una o varias actividades de carácter mercantil; la empresa constituida, conformaba una entidad con personalidad jurídica independiente de quien la creó (López Álvarez, 2012).

En el artículo 80 se estableció que, en aquellos casos no previstos en la ley, a la empresa unipersonal le son aplicables las mismas disposiciones de las sociedades de responsabilidad limitada.

El término “empresa unipersonal” resultó muy conveniente para la creación de esta figura jurídica, disimulando así una nueva tendencia del derecho mercantil colombiano de concebir sociedades con un único socio; la misma Corte Constitucional concluyó en Sentencia C-624, 1998 que el tratamiento que se le dio a este tipo de entes fue el de asimilarlas mas a la sociedad mercantil que al mismo concepto de empresa.

La pluralidad de socios fue el único obstáculo que no superó el concepto de empresa unipersonal para ser llamada sociedad unipersonal, forma jurídica que se consolidó con la expedición de la Ley 1258 de 1998 artículo 1 que estableció que las sociedades por acciones simplificadas pueden ser conformada por una o varias personas, respondiendo sólo hasta el monto aportado.

El concepto de “sociedad” comienza a ser entendido de manera diferente, bajo la tesis moderna que la considera una institución más que un contrato; este cambio de pensamiento no resultada nada extraño y era más que necesario, puesto que, nuestro código de comercio data del año 1971, y en muchos aspectos no atendía la realidad social, económica y política de país, razón por la que se promovieron una serie de modificaciones legislativas buscando la actualización de la norma y adaptación a ese presente socio jurídico (Velásquez Restrepo, pág. 27).

La creación de la sociedad a través de un acto unipersonal doctrinalmente abrió un debate con posiciones opuestas de quienes defienden la tesis contractualista frente a la institucional.

Arcila Salazar (2009) afirma que el hecho que la sociedad por acciones simplificada no se dé por un contrato sino que surja por una declaración unilateral de voluntad, no afecta su naturaleza pues finalmente contrato y acto unilateral tienen un mismo objeto, cual es la constitución de una persona jurídica; por su parte (Prieto Cely, 2012) opina que para explicar sobre la naturaleza jurídica de la sociedad, no se debe hacer distinción entre contrato unilateral y plurilateral, porque al hablar de lateralidad, nos referimos aquel extremo contractual que se obliga frente al otro sin recibir ningún tipo de contraprestación.

La flexibilización del derecho societario colombiano surge entonces como una necesidad de actualizarse, de avanzar al ritmo de otras naciones, atendiendo la realidad económica vigente (Nieto Nieto & Isaza Ramírez, 2010). Es el legislador, en virtud de la libertad de configuración normativa, quien otorgó la autorización legal para la constitución de sociedades por acciones simplificadas con un solo socio (Arcila, 2009). La Corte Constitucional (1996) al referirse a la unificación del régimen societario anotó que todo lo atinente al ámbito de las sociedades civiles y mercantiles, así como el régimen jurídico, estructura, requisitos de la esencia y de la validez, reformas estatutarias, se sujetará siempre a lo que el legislador disponga al respecto (Sentencia C435-96).

Para cerrar este título es oportuno aclarar que, aunque hubo un cambio de pensamiento frente al concepto tradicional de sociedad, la posibilidad de constituir sociedad con un único dueño está restringida solo a las SAS (López Álvarez, 2012).

Sin duda la creación de la empresa unipersonal a mediados de los años noventa, significó en nuestro país el comienzo de la evolución del derecho societario y el camino hacia el cambio del pensamiento contractualista, transformación que se consolidó con la expedición de la ley 1258 de 2008.

[Sociedades unipersonales de emprendimiento.](#)

Posterior a la aparición en el ámbito jurídico colombiano de la empresa unipersonal y antes de la expedición de la ley 1258 de 2008, fue proferida la ley 1014 de 2006 de fomento a la cultura de emprendimiento, norma que busca promover la creación de nuevas microempresas utilizando cualquiera de los diferentes tipos de sociedades existentes con excepción de la comanditaria, limitación puntualizada en la parágrafo del artículo 22, al exigir siempre el

requisito de pluralidad previsto para estas personas jurídicas en el Código de Comercio (artículo 323).

El texto consignado en el párrafo fue objeto de distintas interpretaciones, permitiendo sostener que en los demás tipos de sociedades (anónimas, colectivas, y de responsabilidad limitada) no tendría que respetarse la pluralidad. Con respecto a esto, se debe considerar que el artículo 323 del código de comercio, no se refiere a la pluralidad como requisito para su constitución, sino a los diversos tipos o especies de socios que deben existir para su administración y la determinación de responsabilidades (Nieto Nieto & Isaza Ramírez, 2010).

La redacción de la norma generó confusión, sobre todo en lo referente a la “constitución de nuevas empresas” así lo evidencian diferentes oficios emitidos para la época por la Superintendencia de sociedades, en los que expresó que de manera conjunta con el ministerio de comercio y otras entidades, se estaba trabajando en fijar el alcance del artículo 22 de la ley 1014 de 2006 y hasta tanto no se concluyera dicha labor, no se emitiría ningún concepto acerca del tema (Oficio 220-23865, 2006).

El artículo 22 de la ley 1014 de 2006 fue demandado ante la Corte Constitucional. Según el accionante, la norma vulneraba derechos como el de libertad de asociación porque a partir de su vigencia las microempresas solo podían constituirse por una sola persona natural o jurídica derogándose tácitamente el artículo 98 del código de comercio; la libertad económica porque obligaba a que las nuevas sociedades que se constituyeran deberían hacerlo aplicando estrictamente las reglas de la empresa unipersonal (artículos 71 al 79 de la ley 222 de 1995); y por ultimo también consideró el demandante que la norma violaba el artículo 158 de la constitución porque bajo el pretexto de agilizar los trámites se estaban modificando los diferentes tipos de sociedades existentes.

La Corte mediante sentencia C-392 del año 2007 declaró la constitucionalidad del artículo demandado el cual consideró que lo que se buscaba era el estímulo a nuevas sociedades de emprendimiento y el desarrollo de políticas públicas para la creación de esta clase de organizaciones empresariales concluyendo que la expresión “se constituirán con observancia de las normas propias de la Empresa Unipersonal” no limitaba la posibilidad de crear microempresas conforme a los diferentes tipos societarios fijados en la ley comercial.

Debido a que la decisión no puso ningún tipo de limitación a la disposición acusada, se continuaron creando sociedades unipersonales de emprendimiento, que fueron registradas en las distintas Cámaras de Comercio del país; la Superintendencia de Sociedades (Oficio 220-057529, 2007) se pronunció a favor de su conformación legal, conceptuando que las sociedades unipersonales no habían desaparecido y que el decreto 4463 de 2006 no había perdido vigencia.

Posteriormente, y en ejercicio de la facultad reglamentaria, el Gobierno Nacional a través del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, el 15 de diciembre de 2006 expidió el Decreto No. 4463, por medio del cual reglamentó el artículo 22 de la ley 1014 de 2006, permitiendo la constitución, por documento privado, de sociedades comerciales unipersonales.

Los apartes del decreto 4463 del 2006 referidos a la “sociedad unipersonal” fueron demandados por el ciudadano Néstor Humberto Martínez Neira a través de acción de nulidad (art 84 del CCA) ante el Consejo de Estado; pero mientras dicho proceso se tramitó, con base en las mencionadas disposiciones se constituyeron en Colombia sociedades unipersonales de emprendimiento, hasta que la ley 1258 en su artículo 46 prohibió, a partir de su vigencia (5 de diciembre del 2008) la constitución de este tipo de sociedades, otorgando un plazo de seis meses a las que ya estaban constituidas para transformarse en sociedades por acciones simplificadas; norma que al mismo tiempo dejó abierta la posibilidad de crear sociedades con una sola persona.

Este mismo artículo 46 además, generó dudas sobre todo a los titulares de empresas unipersonales que equivocadamente interpretaron que también debían transformarse en SAS, situación frente a la cual la Superintendencia de Sociedades se pronunció indicando que las sociedades pluripersonales creadas conforme la Ley 1014 de 2006, ni las empresas unipersonales reguladas por la Ley 222 de 1995, deberán transformarse en sociedades por acciones simplificadas, dado que la Ley 1258 de 2008, en su artículo 46 sólo cubrió a las sociedades unipersonales que fueron creadas bajo el artículo 22 de la Ley de fomento a la cultura del emprendimiento, deben proceder a su liquidación, dado que al no transformarse entraron en causal de disolución (Supersociedades, 2009).

El 20 de enero de 2011, la sección primera del Consejo de Estado con ponencia del magistrado Rafael Ostau De LaFont, sentencia No. 11001032500020080013600 declaró la nulidad parcial del decreto 4463 de 2006 en lo referente a las sociedades comerciales unipersonales. Este alto tribunal consideró que el artículo 22 de la ley 1014 de 2006 no autorizó en ningún momento la creación de sociedades de este tipo y mucho menos modificó en forma tácita el artículo 98 del código de comercio que establece la pluralidad de socios como un requisito indispensable para su constitución, por lo tanto, el Gobierno Nacional se excedió en su facultad reglamentaria cuando con el decreto 4463 de 2006 creó las sociedades unipersonales (Ver Consideraciones – 4. Análisis de los cargos de la sentencia).

Al declararse la nulidad parcial del decreto, las sociedades unipersonales quedaron en un limbo jurídico porque al carecer de uno de los elementos esenciales para su existencia, como es la pluralidad de socios, se puede afirmar que nunca nacieron a la vida jurídica, por lo tanto, lo que nunca existió no es susceptible de poder ser transformado o subsanado de ninguna manera (Martínez Neira , El embeleco de la Sociedades Unipersonales, 2011); por ello lo importante que se defina el alcance temporal de la decisión anulatoria para poder precisar si las sociedades que se crearon con base en esa disposición, conservan aun su validez.

Las consecuencias de tal decisión no solo recaen en las sociedades unipersonales creadas en virtud de la ley 1014 de 2006 sino también sobre:

- a) Sociedades unipersonales de emprendimiento (ley 1014 y decreto 4463 de 2006) transformadas en SAS unipersonales en virtud de la ley 1258 de 2008.
- b) Empresas unipersonales transformadas en sociedades unipersonales en virtud de la ley 1014 de 2006.
- c) Sociedades pluripersonales transformadas en sociedades unipersonales de emprendimiento.
- d) Sociedades unipersonales constituidas al amparo de la Ley 1014 que dejaron de ser unipersonales en razón de una cesión de acciones o cuotas antes de la expiración del término de seis meses previsto en el artículo 46 de la Ley 1258 de 2008.

No existe una norma específica que hable acerca de las consecuencias en el tiempo que pueda llegar a tener la declaratoria de nulidad de un acto administrativo, vacío que el Consejo de Estado ha llenado a través de su jurisprudencia, desarrollando dos posturas generales *ex tunc* y *ex nunc* a las que puede acudir el operador jurídico al momento de determinar los alcances de su decisión.

Los efectos en el tiempo de las sentencias de nulidad sobre actos administrativos generales.

Los efectos en el tiempo de las sentencias de nulidad sobre actos administrativos generales tienen un amplio recorrido en la jurisprudencia del Consejo de Estado que data del año 1915, con el que se ha llenado el vacío normativo, porque no ha existido una norma especial que regule esta materia.

Cuando se detectan vicios en la expedición de un acto administrativo, se puede solicitar ante la jurisdicción contenciosa que sea declarada su nulidad, pero resulta que ese acto presuntamente legal durante el tiempo que estuvo en vigencia, produjo efectos jurídicos, pudiendo haber concretado en los particulares un derecho o garantía, por ello se hace necesario que el operador jurídico establezca los efectos en el tiempo de las sentencias de nulidad, para precisar su alcance, determinando aquellas situaciones que deben mantenerse y cuales deben sufrir las consecuencias por el acto anulado.

La decisión anulatoria puede entonces surtir efectos retroactivos, quiere decir desde el momento mismo en que el acto administrativo fue expedido o tener efectos hacia futuro, lo que la jurisprudencia del consejo de estado a calificado como efectos *extunc* al primero y *exnunc* al segundo (Consejo de Estado, 2017).

El alto tribunal ha venido reiterando que la nulidad de los actos administrativos por regla general produce efectos *extunc*, “es decir, desde el momento en que se profirió el acto anulado por la jurisdicción, lo que implica predicar que el acto no existió ni produjo efectos jurídicos” (Consejo de Estado - Sala de consulta y servicio civil, 2014) (Consejo de Estado - Sala de lo contencioso administrativo - sección quinta, 2009).

Dicha regla tiene algunas excepciones legales y jurisprudenciales como son: la nulidad por inconstitucionalidad sobre los decretos dictados por el Gobierno Nacional (artículo 189 de la

Ley 1437 de 2011), la anulación de los actos administrativos relacionados con servicios públicos (Ley 142 de 1994, artículo 38) o la nulidad del acto de inscripción y calificación en el registro único de proponentes (artículo 6 de la ley 1150 del 2007 modificada por el Decreto 19 de 2012, artículo 221 numeral 36), tienen efectos *ex nunc*, hacia el futuro.

Castro Mora, (2015) sostiene que los efectos que pueden concederse a las sentencias dependen de, si esta es declarativa de derecho tienen efectos *extunc*, o si es constitutiva de un nuevo status los efectos serán *ex nunc* (págs. 95-96).

La mayoría de la nutrida jurisprudencia en materia administrativa ha determinado que los efectos de la nulidad del acto administrativo se proyectan desde su adopción, de manera retroactiva (*ex tunc*), pero en varias ocasiones también ha afirmado que los efectos de la nulidad se proyectan solamente desde la fecha de la declaratoria de la nulidad, hacia el futuro (*ex nunc*), tales posiciones no resultan del todo ser opuestas, ya que las situaciones jurídicas consolidadas son excepción del efecto *ex tunc* y la razón de ser del efecto *ex nunc*. Es decir que en uno y otro caso la decisión de nulidad no afecta las situaciones jurídicas consolidadas que ya no pueden ser discutidas administrativa o judicialmente.

Esta intermitencia en los efectos de sus sentencias se resume en lo dicho por la sección segunda de esta misma corporación (2017) en cuanto manifiesta “Por otra parte, si se escudriña en los anales jurisprudenciales para encontrar una regla jurídica que disuelva el embrollo causado por este vacío legal, se encuentra que los pronunciamientos de esta Corporación no han sido unánimes”.

En algunas de las decisiones del Consejo de Estado, se observa la tendencia de equiparar la invalidez del acto administrativo con la del derecho civil, considerando que la consecuencia de la declaración de nulidad es que la cosas volvieren al estado en que se encontraban antes que el acto fuera declarado nulo; posteriormente la jurisprudencia se inclinó por otorgarle a la declaratoria de nulidad de los actos administrativos de carácter general efectos *ex nunc*, por la similitud de estos y la ley (Consejo de estado - Sala de lo contencioso administrativo - sección primera, 1989).

Otras de las posturas, ya antes anotada, ha sido la de asumir que la declaratoria de nulidad de los actos administrativos tiene por regla general, un carácter retroactivo de tal manera que “la nulidad del acto administrativo afecta su validez desde el momento de su expedición y,

por ende, surte efectos ex tunc” siempre que se respeten las situaciones jurídicas consolidadas (Consejo de Estado - Sala de lo contencioso administrativo - sección primera, 2010).

Esta postura tampoco ha resultado del todo clara cuando esta misma corporación concluye que resulta contradictorio por un lado declarar la nulidad de un acto administrativo cuya consecuencia es que las cosas vuelvan a su estado anterior, pero al mismo tiempo se mantenga intactas las situaciones jurídicas que surgieron durante su vigencia.

Bajo estas inconstantes posiciones jurisprudenciales surge la necesidad que en los asuntos de nulidad simple sea casi que obligado, que el sentenciador asuma una posición clara y determine los efectos temporales de su decisión (Consejo de Estado - Sala de lo contencioso administrativo - sección segunda, 2017).

De acuerdo con este contenido, es el mismo operador jurídico quien tiene que fijar el alcance de sus sentencias de nulidad, acudiendo a su propia jurisprudencia, a los principios de interpretación del derecho, pero sobre todo al análisis de cada caso en concreto.

La Sección Segunda del Consejo de Estado comentó acerca de la dificultad que existe en la adopción de criterios definidos a los cuales acudir para conceder o no efectos retroactivos a las sentencias de nulidad de actos administrativos generales. Principios como cosa juzgada, seguridad jurídica frente a la igualdad y la justicia, y finalmente la supremacía material de la Constitución y el derecho legislado obligan al operador jurídico a evaluar cada caso de forma particular teniendo en cuenta las situaciones específicas en que se presenta, con el fin de adoptar la decisión que mejor se ajuste a los mandatos superiores. Así las cosas, las decisiones deben ser el producto de un estudio en el que siempre se tengan en cuenta los efectos que pudiere producir dentro del ordenamiento jurídico y su alcance a la luz de la constitución. (Consejo de Estado - Sala de lo contencioso administrativo - sección segunda, 2017).

Modulación de efectos de las sentencias.

La modulación es aquella técnica generalmente usada en la instancia del control de constitucionalidad para decidir cuál debe ser el alcance de los fallos que se adoptan.

Esta técnica en Colombia ha sido usada por la Corte Constitucional para determinar los efectos de sus sentencias de constitucionalidad o de tutela, lo cual encuentra fundamento en el artículo 241 de la constitución política, con lo que se busca evitar que se produzcan

situaciones que violen el orden constitucional al momento en que se le de cumplimiento a lo ordenado en un fallo.

Aunque esta técnica cuenta con amplio desarrollo jurisprudencial dentro del derecho constitucional, en nuestro País, tiene también antecedentes en la Corte Suprema de Justicia (sentencia del 2 de agosto de 1912) que puede decirse es la primera sentencia de constitucionalidad con contenido interpretativo. (Martínez Caballero, 2000).

El Consejo de Estado desde el año 2007, también ha venido aplicando técnicas de modulación en sus sentencias (Consejo de Estado - Sala de lo contencioso administrativo - sección segunda subsección "A", 2008).

La Corte Constitucional ha venido usando de diversas maneras las técnicas modulativas, pero sin adoptar una postura uniforme; de acuerdo al contenido de sus sentencias según el profesor Olano García, (2004) podemos distinguir diferentes tipos de modulación: Modulación tradicional, modulación frente al contenido, modulación temporal, modulación del Derecho de los jueces y modelos sin modulación. Para (Garay Herazo, 2014) un sector de la doctrina concuerda –al menos parcialmente- en que la modulación de efectos de los fallos de las sentencias en la experiencia colombiana puede agruparse en dos grandes líneas. En primer lugar, la de las modulaciones relativas al contenido o sentencias manipulativas, que a su vez pueden ser de tres tipos: las condicionadas o interpretativas, las aditivas o integradoras y las sustitutivas. Mientras que la otra línea está constituida por la modulación de los efectos temporales, dentro de las que podemos encontrar las de constitucionalidad diferida y las de retroactividad.

Modulación de los efectos temporales de las sentencias de nulidad.

Según (Castro Mora, 2015) “En cuanto al tiempo, la modulación consistirá en fijar el alcance temporal de las sentencias, es decir, decidir desde cuándo es obligatoria y qué situaciones pasadas o futuras cobija la regla contenida en ella”. (pág. 37).

En el ámbito jurisprudencial encontramos que a pesar que desde el año 2008 el Consejo de Estado había comenzado a utilizar nuevas formas de modulación de los efectos de los fallos en nulidades simples y nulidades y restablecimiento del derecho, nunca había diferido los efectos en el tiempo de sus fallos sino hasta el 2011 (Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso administrativo - sección quinta, 2011), en donde la elección de los magistrados

del Consejo Nacional Electoral fue declarada nula, pero sus efectos se pospusieron dos meses después de la sentencia, para permitir que este órgano estuviera en funcionamiento durante las elecciones que se avecinaban. Fallo similar a una decisión del Consejo de Estado Francés del 2004 en el que declaró la nulidad de unos acuerdos en materia de seguro de desempleo, pero, preocupado por el vacío jurídico, que crearía su fallo, decidió que los efectos de la nulidad serían diferidos a algo menos de dos meses, con el fin de permitir al Gobierno la adopción de las medidas necesarias para garantizar la continuidad del sistema de seguro de desempleo (Ospina, 2013).

La anulación diferida de la elección de los magistrados del CNE fue un fallo sin precedentes y la primera vez en que la nulidad no surtiría efecto inmediato (*ex tunc* o *ex nunc*).

La sentencia del 20 de enero de 2011 proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado

La sentencia 2008-00136 de enero 20 de 2011, fue el resultado de un proceso de simple nulidad y no de una acción de nulidad por inconstitucionalidad, tramitado en vigencia del código contencioso administrativo, artículo 84 del decreto 1 de 1984, derogado por la ley 1437 del 18 de enero de 2011 – CPCA – que comenzó a regir a partir del 2 de julio de 2012. El Consejo de Estado ejerce el control de constitucionalidad de todos los decretos cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional (sentencia C-560 de 1999). Conoce en sala plena de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad (Numeral 2., art. 237 CN; numeral 7 del artículo 97 del C.C.A. y el numeral 9 del artículo 37 de la Ley 270 de 1996 normas vigentes en el momento de la demanda de nulidad y que corresponden hoy al art. 111 numeral 5 y 135 del CPCA); también conoce de la acción de simple nulidad (artículo 84 del C.C.A., hoy art. 137 CPCA) en sus respectivas secciones, en la que no se ejerce un control integral de legalidad, sino un control rogado y limitado a la *causa petendi* de la demanda. Esta es la razón del porqué de la acción de simple nulidad contra el decreto 4463 de 2006, conoció el Consejo de Estado por medio de la sección primera y no en sala plena.

En la demanda de nulidad, se plantearon tres cargos, los dos primeros por violación directa del artículo 98 del código de comercio y artículo 22 de la ley 1014 de 2006 en lo referente a la pluralidad socios y redefinición del concepto de sociedad y el último cargo por falsa o indebida Motivación al interpretarse erradamente el alcance de la norma reglamentada.

El Consejo de Estado al resolver la acción de nulidad, decidió que la ley 1014 de 2006 en ningún momento hizo mención a las sociedades unipersonales, sino que el propósito de dicha norma fue permitir que las microempresas creadas desde su vigencia se constituyeran con los requisitos señalados en el artículo 72 de la ley 222 de 1995 esto es, mediante documento privado y el cumplimiento de las demás exigencias establecidas. También clarificó que, frente a lo anotado en el proyecto de ley se observa que nunca se pretendió modificar el régimen jurídico de las sociedades, ni crear un nuevo tipo. Lo que buscó la ley fue estimular la creación nuevas microempresas de emprendimiento, generadoras de empleo y de desarrollo de la economía (Legis, 2011).

El Alto tribunal de lo contencioso administrativo debió proferir su sentencia dentro del marco de la litis planteado en la demanda y no más allá de ello, fue por eso, que el mencionado fallo se circunscribe solo a las sociedades unipersonales creadas a partir del decreto 4463 de 2006 y no a este tema de manera general. Procede agregar que, para la fecha del dictamen ya se encontraba en vigencia la ley 1258 de 2008 que permite la conformación de sociedades por acciones simplificadas con un socio único, a las que la referida decisión no tuvo en consideración, afectando solo a las sociedades unipersonales creadas con ocasión a la norma demandada.

Aunque el sentenciador fue preciso y claro al concluir que la ley 1014 de 2006 no creó una nueva categoría de sociedades, refiriéndose a las sociedades unipersonales, ni modificó el artículo 98 del código de comercio según el cual el concepto de sociedad implica la participación de dos o más personas, en su fallo no decidió acerca de la limitación en el tiempo de los efectos de la nulidad, por lo que el efecto retroactivo de la nulidad genera consecuencias frente a las sociedades que se constituyeron en vigencia de la norma, entidades que quedaron en un limbo jurídico por la falta de valoración de esta circunstancia específica en el caso en concreto, por parte del Consejo de Estado.

Es importante nuevamente recordar que la acción impetrada en el citado proceso fue la de nulidad (simple), control objetivo de legalidad cuya finalidad fue que se excluyera del orden jurídico, los apartes del acto administrativo general (Decreto 4463 de 2006) contrarios a las normas superiores. Los cargos que se promovieron en la demanda presentada contra el decreto reglamentario 4463 del 15 de diciembre de 2006 y que prosperaron en su totalidad,

representan vicios que afectan elementos principales del acto administrativo: falsa motivación -vicio en la causa-; desviación de poder -vicio en el fin-; y expedición irregular -vicio en su forma, los cuales constituyen presupuestos indispensables para su existencia, por lo tanto, el vicio de nulidad es originario y conlleva a que la desaparición de la norma declarada nula arrastre la de los actos dictados o situaciones que permanezcan dependiente de ella.

La consecuencia de la decisión no puede ser distinta a considerar que las sociedades unipersonales nunca existieron en Colombia, porque bajo el escenario jurídico vigente en ese momento, la pluralidad de socios era uno de los principales requisitos para su constitución.

Efectos de la sentencia 2008-00136 frente a las sociedades unipersonales constituidas.

Como ya lo expliqué al comienzo de este trabajo, el acto creador o constitutivo de la sociedad unipersonal es la declaración unilateral de voluntad que tiene como objetivo la constitución de la persona jurídica.

Tal como lo dejó en claro el Consejo de Estado el artículo 22 de la ley 1014 de 2006 hace referencia a las distintas categorías societarias previstas en el Código de Comercio (decreto 410 de 1971) el cual ordena que la constitución de las sociedades se realice legalmente. (Inciso 2 del artículo 98).

Sobre el momento en que nace la personalidad jurídica en las sociedades mercantiles, la Superintendencia de Sociedades, en oficio 220-049608, del 11 de octubre de 2007, previa enunciación de los artículos 98, 112, 116, 498 y 499 del Código de Comercio, precisó que este evento se configura con el otorgamiento de la escritura pública de constitución de la sociedad, siendo este el momento legal en el ente jurídico surge como sujeto de derechos y obligaciones (Supersociedades, 2007).

La nulidad del acto administrativo general (Decreto 4463 de 2006) produjo la salida del ordenamiento jurídico de las “Sociedades Unipersonales”, norma que estaba viciada desde su origen, que al ser declarada inexistente, termina por afectar directamente y de igual forma los actos jurídicos privados a través de los cuales se constituyeron legamente estos tipos societarios. La nulidad arrasa con cada uno de estos actos privados traducidos en las

manifestaciones unilaterales de voluntad, que llevaban como fin la conformación de tales sociedades.

En la sentencia objeto de este estudio, el máximo Tribunal de lo contencioso administrativo, dejó claro que la plurilateralidad es uno de los requisitos esenciales para la existencia del contrato de sociedad, por lo tanto, las sociedades constituidas sin el cumplimiento de este requisito esencial resultarían siendo inexistentes.

Dispone el artículo 898 del Código de Comercio, que “(...) Será inexistente el negocio jurídico cuando se haya celebrado sin las solemnidades sustanciales que la ley exija para su formación, en razón del acto o contrato y cuando falte alguno de sus elementos esenciales”.

El artículo 1501 del código civil dice: “(...) Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, no produce efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente (...)”.

Establece el artículo 897 del Código de Comercio que: “Cuando en este Código se exprese que un acto no produce efectos, se entenderá que es ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial”.

Cuando el acto jurídico no reúne los requisitos esenciales para su conformación es inexistente y por consiguiente no es que no es capaz de producir ningún efecto, no puede ser ratificado por quienes actuaron en virtud de él y tampoco importa si actuaron de buena o de mala fe, porque sus defectos son tan graves, que no pueden ser subsanados. El acto inexistente no es más que una apariencia que se desvanece probando que no tiene ninguna realidad (Gaceta judicial - Corte suprema de justicia, 1936).

A su vez es importante indicar, que en ocasión de un acto jurídico ser inexistente, no puede recaer sobre él ninguna prescripción, y por tanto en cualquier momento esta puede ser alegada.

Por otra parte, la jurisprudencia del Consejo de Estado también ha explicado que una situación jurídica no es definitiva o no está consolidada, cuando después de la declaratoria de nulidad, la situación creada como consecuencia del acto anulado puede aún ser discutida por la vía administrativa o por la vía jurisdiccional, es decir, cuando la posibilidad de acudir al juez no ha caducado.

Estos argumentos en conjunto conforman el fundamento legal que sustenta la teoría que las sociedades unipersonales de emprendimiento al ser declaradas nulas quedaron por fuera del

ordenamiento legal colombiano, situación que hasta ahora no ha sido subsanada con una herramienta jurídica idónea.

Transformación de sociedades unipersonales en SAS

La solución que se encontró a toda esta problemática suscitada en torno a las sociedades unipersonales de emprendimiento fue, obligarlas a que, en un término de seis meses, contados a partir de la expedición de la ley 1258 de 2008, se transformaran en sociedades por acciones simplificadas (art.46).

Para muchos doctrinantes el problema quedó superado, sin embargo, no puede olvidarse que, en primer lugar, para el momento en la disposición fue adoptada, el Consejo de Estado aún no se había pronunciado acerca de la demanda de nulidad, cuyo fallo es del mes de enero de 2011 y, en segundo lugar, que en definitiva no puede subsanarse lo que jurídicamente nunca existió.

La ley 1258 de 2008 tampoco estableció cuales serían las consecuencias legales para aquellas sociedades unipersonales que incumplieran la orden de convertirse en SAS, otro problema más que se suma al panorama de confusión, que en su momento comentó Cámara de comercio de Bogotá, (2010) al opinar que las sociedad unipersonales creadas conforme a la Ley 1014 de 2006 se encuentran en un limbo jurídico al estar derogada la norma que facultó su creación, y la Ley 1258 ordenó su transformación dentro de un plazo que venció, pero además expresa que su existencia no se encuentra en discusión (pág. 27).

El Doctor Néstor Humberto Martínez (2009) gestor de la demanda de nulidad contra el decreto reglamentario 4463 de 2006, antes del fallo del Consejo de Estado (2011) publicó el artículo “El triste final de las sociedades unipersonales” en donde habla acerca de la solución planteada en la ley 1258 de 2008 para las sociedades unipersonales de emprendimiento, a las que se les concedió un plazo de seis meses a partir de la expedición de la norma para que se transformaran en sociedades por acciones simplificadas y las consecuencias para aquellas que finalmente no cumplieran tal condición, en su concepto estas quedarían disueltas e incluso su existencia difícilmente iba poder ser acreditada por las cámaras de comercio.

En este mismo artículo el doctor Martínez Neira plantea que estas sociedades pueden también acudir a la fusión impropia (artículo 180 del código de comercio) teniendo un plazo adicional de seis meses a partir de su disolución, finalmente deja en claro que no es acertado afirmar que estas sociedades no existan porque fueron constituidas con fundamento en la ley 1014 de 2006 (pág. 16).

Después de proferida la sentencia del Consejo de Estado, el mismo jurista, cambia su anterior postura al afirmar que estas sociedades nunca existieron por lo que tampoco es posible pudieran transformarse en sociedades por acciones simplificadas y que había que responder a quienes de buena fe constituyeron este tipo de sociedades las cuales quedaron viciadas desde su acto creador (Martínez Neira , El embeleco de la Sociedades Unipersonales, 2011). Diferentes posiciones se han sentado frente a este asunto en la doctrina Nacional, la gran mayoría es de la opinión que el plurimencionado fallo se quedó en mera teoría y que la discusión fue superada por el artículo 46 de la ley 1258 de 2008 punto de vista que no compartimos.

No cabe duda que desde su expedición la ley de Fomento a la Cultura del Emprendimiento (L. 1014/06), causó a nivel nacional una gran polémica al permitir, en su artículo 22, que las microempresas se constituyeran con base en las normas aplicables a las empresas unipersonales. La controversia jurídica generó diversas posiciones y el Gobierno Nacional aumentó el cumulo de críticas al expedir su decreto reglamentario.

La superintendencia de sociedades junto con el ministerio de comercio entidades gestoras del decreto 4463 de 2006, contribuyeron a complicar aún más el tema con la expedición de esta norma, sobre la cual no han podido mantener una posición uniforme frente a los diferentes cuestionamiento y consultas que se han generado, ni ha asimilado el alcance de la sentencia nulidad proferida por el Consejo de Estado.

1. Análisis de datos sociedades unipersonales constituidas en Barranquilla y Santa Marta durante la vigencia del decreto 4463

Sociedades unipersonales constituidas en la Ciudad de Santa Marta entre 15 de diciembre de 2006 y el 5 de diciembre de 2008:

Razón social	Fecha de Matricula	Observaciones
CENTRO INTEGRAL DE FISIOTERAPIA FISICENTER LIMITADA. DISUELTA Y L	20060914	SE CONSTITUYÓ COMO E.U /INGRESO NUEVO SOCIO MEDIANTE CESIÓN DE CUOTAS EFECTUADA EN EL AÑO 2008 (REGISTRO 21735) DISUELTA Y LIQUIDADADA
LABORATORIO CLINICO BIOLUZ LIMITADA.	20060925	SE CONSTITUYÓ COMO E.U/ INGRESO NUEVO SOCIO MEDIANTE CESIÓN DE CUOTAS EFECTUADA EN EL AÑO 2008 (REGISTRO 21748)
INVERSIONES BALLENA VARGAS LTDA	20070223	SE CONSTITUYÓ COMO E.U /INGRESO NUEVO SOCIO MEDIANTE CESIÓN DE CUOTAS EFECTUADA EN EL AÑO 2009 (REGISTRO 24518)
DELNORTE LTDA. S. U. EN LIQUIDACION	20070531	DEPURADA EN EL AÑO 2015
COCHES CLASICOS LIMITADA S.U. EN LIQUIDACION	20070607	DEPURADA EN EL AÑO 2015
11 T.V. COMUNICACIONES LIMITADA S.U *DISUELTA Y LIQUIDAD*	20070620	DISUELTA Y LIQUIDADADA EN EL AÑO 2010
TRIONIKA LTDA S.U. EN LIQUIDACION	20070622	DEPURADA EN EL AÑO 2015
NOVEDADES BARNEY LIMITADA S.U.	20070703	ACTIVA (RENOVADA 2017)
MARKO DIVING SERVICES LIMITADA S.U. EN LIQUIDACION	20070730	DEPURADA EN EL AÑO 2015
SOCIEDAD INVERSIONES SAMAJORAD LTDA. * DISUELTA Y LIQUIDAD*	20070803	SE TRANSFORMO A LIMITADA, REGISTRO 21134
JUSTO A TIEMPO LOGISTICA LIMITADA S.U. EN LIQUIDACION	20070918	DEPURADA EN EL AÑO 2015
TAXI PRONTO LIMITADA S.U. EN LIQUIDACION	20070921	DEPURADA EN EL AÑO 2015
SERVICIOS INTEGRALES Y COMERCIALES LIMITADA EN LIQUIDACION	20071022	SE CONSTITUYÓ COMO E.U /INGRESO NUEVO SOCIO MEDIANTE CESIÓN DE CUOTAS EFECTUADA EN EL AÑO 2007 (REGISTRO 21322) DISUELTA
INVERSIONES MANCILLA FERNANDEZ LTDA.	20071217	SE CONSTITUYÓ COMO E.U /INGRESO NUEVO SOCIO MEDIANTE CESIÓN DE CUOTAS EFECTUADA EN EL AÑO 2009 (REGISTRO 24359)
OMR CONSULTORIA & AUDITORIA EXTERNA LIMITADA SOCIEDAD UNIPER *DIS	20080123	DISUELTA Y LIQUIDADADA EN EL AÑO 2009
SERVICES DIVING GROUP LTDA. U EN LIQUIDACION	20080214	DISUELTA POR TERMINO DE DURACIÓN (2010)
COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL INTEROCEANICA LTDA EN LIQUIDACION	20080417	SE CONSTITUYO COMO E.U /INGRESO NUEVO SOCIO MEDIANTE CESIÓN DE CUOTAS EFECTUADA EN EL AÑO 2008 (REGISTRO 22227)
CASAS DEL CARIBE LTDA EN LIQUIDACION	20080507	DEPURADA EN EL AÑO 2015
CONSULTORIA LEGAL INTERNACIONAL LTDA. U.* DISUELTA Y LIQUIDAD*	20080519	DISUELTA Y LIQUIDADADA EN EL AÑO 2009
SCUBA MASTER LTDA U. * DISUELTA Y LIQUIDAD*	20080620	DISUELTA Y LIQUIDADADA EN EL AÑO 2010
ITALIAN ARTESANIAS LTDA SOCIEDAD UNIPERSONAL EN LIQUIDACION	20080819	DEPURADA EN EL AÑO 2015
SCUBA DIVING LTDA S.U. EN LIQUIDACION	20081007	DISUELTA POR TEMRINO DE DURACIÓN
EIRE DIVES LTDA. U. EN LIQUIDACION	20081008	P-ISSN: 2389-8364 E-ISSN: 2665-3125
1ANTA ROSA DE LIMA LTDA U. *DISUELTA Y LIQUIDAD*	20081125	LIQUIDADADA EN EL AÑO 2015
LILI DIVE & TRAVEL LIMITADA U * DISUELTA Y LIQUIDAD*	20081203	DISUELTA Y LIQUIDADADA EN EL AÑO 2009

Matriculadas	25
Constituidas como EU	4
Disueltas	3
Disueltas y liquidadas	7
Depuradas	9
Activa	1
Transformadas	1

Sociedades unipersonales constituidas en la Ciudad de Barranquilla entre 15 de diciembre de 2006 y el 5 de diciembre de 2008:

MATRICULA	RAZON SOCIAL	ESTADO	CAMBIOS
432215	INFRAESTRUCTURA Y SISTEMAS S.A.U. "EN LIQUIDACION"	DISOLUCION	
432554	COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL PARAMO FLOWERS S.A.U. EN LIQUIDACION	CANCELADO	
429848	INVERSIONES CLARESTA S.A.U. EN LIQUIDACION	CANCELADO	
436017	REPRESENTACIONES GAJE S.A.S.	NORMAL	transformada a SAS
461195	COMERCIALIZADORA WFR S.A.S.	CAMBIO DOMICILIO	transformada a SAS
453922	PROSPERITAS S.A. U. "EN LIQUIDACION"	DISOLUCION	
437883	FOOD AND DESING LTDA. U. "EN LIQUIDACION"	DISOLUCION	
465754	LINK MERCADEO & PROMOCIONES LTDA. U.	CANCELADO	
428586	INVERSIONES Y DISTRIBUCIONES COSTA NORTE S.A.S. EN LIQUIDACION	DISOLUCION	transformada a SAS
44654	MARKETING & DESARROLLO DE MODA S.A.S. SIGLA. MARDEMODA S.A.S EN LIQUIDACION	CANCELADO	transformada a SAS

De las diez sociedades reportadas por la cámara de comercio de Barranquilla cuatro se transformaron en SAS, tres encuentra disueltas y en liquidación y tres fueron canceladas.

2. Superintendencia de Sociedades OFICIO 2020-01-403454

En reciente consulta realizada a la Superintendencia de Sociedades acerca de los efectos de la sentencia de nulidad del Consejo de Estado sobre los apartes del decreto 4463 de 2006, esta entidad dio conocer su posición al respecto en el radicado 2020-01-290943 del 15 de junio de 2020, en donde a mi criterio la entidad se extralimita al otorgarle efectos y alcances a la sentencia que no fueron definidos por el mismo Consejo de Estado. El tratamiento de temas como los efectos ex tunc o ex nunc de las sentencias de nulidad de los actos administrativos de carácter general, la definición de las situaciones jurídicas consolidadas y los criterios para determinar tal condición no tienen una regla general; los argumentos y justificaciones de fondo al caso concreto deben ser expresados por el mismo operador jurídico, a quien le corresponde modular los efectos de sus propias decisiones.

A lo anterior se debe agregar que la jurisprudencia del mismo Consejo de Estado ha sido intermitente al respecto de otorgarle efectos a sus sentencias de nulidad sobre actos administrativos de carácter general pues en periodos distintos se ha inclinado por concederle efectos *extunc* y otras veces por *ex nunc*.

Conclusiones

En nuestro país la naturaleza "contractual" de las sociedades dio el gran paso al admitir la posibilidad de contar con sociedades conformadas ya sea por una o más personas. Hoy en día pueden constituirse empresas o sociedades unipersonales, las que una vez cumplan con los requisitos y formalidades exigidos en la ley, dan lugar al nacimiento de una persona jurídica diferente del o de los constituyentes.

En consideración al tema de los efectos de las sentencias de nulidad de los actos administrativos generales por parte del Consejo de Estado, se puede afirmar que aunque no existe un criterio de unificación jurisprudencial que obligue al operador jurídico a modular los efectos de sus sentencia en el tiempo, en el presente caso, la declaratoria de nulidad parcial de decreto 4463 de 2006, el estado o situación jurídica en que se dejaba a las sociedades unipersonales de emprendimiento que hasta ese momento se habían constituido y la protección de las actuaciones particulares que se dieron a partir del misma norma, eran argumentos suficientes para que ese tribunal modulara los efectos de su sentencia, con el fin de reducir los traumatismo generados a partir de las diversas interpretaciones que se le pudieran dar.

Sin duda alguna la modulación de las sentencias es el mecanismo idóneo con que cuenta el juzgador administrativo para fijar su alcance y para realizar un control de legalidad de los actos administrativos más perfecto.

Tal como ya lo afirmé el acto administrativo general en lo que respecta a las sociedades unipersonales, está viciado desde su origen y su consecuencia no es más que otra que su inexistencia, porque no podía contrariar en orden legal en ese momento establecido para la conformación de sociedades. Igual argumento es aplicable a los actos privados, traducidos en esas manifestaciones unilaterales de voluntad, con las que se constituyeron este tipo de sociedades, cuya existencia no puede ser justificada con argumento jurídico alguno, en la

medida que ello implica que fueron concebidas sin sustento legal y en contra del mismo ordenamiento jurídico vigente en ese instante.

La supuesta solución planteada en la ley 1258 de 2008 no es más que una cortina de humo con la que se busca esconder las graves y verdaderas consecuencias jurídicas que se generan a raíz de la decisión del 20 de enero de 2011, porque sencillamente no es posible sanear, transformar, subsanar lo que nunca existió.

Las consecuencias de la nulidad del decreto 4463 de 2006 no solo recaen sobre las sociedades unipersonales sino también sobre las Sociedades unipersonales de emprendimiento (ley 1014 y decreto 4463 de 2006) transformadas en SAS unipersonales en virtud de la ley 1258 de 2008, las empresas unipersonales transformadas en sociedades unipersonales en virtud de la ley 1014 de 2006, las Sociedades pluripersonales transformadas en sociedades unipersonales de emprendimiento y las sociedades unipersonales constituidas al amparo de la Ley 1014 que dejaron de ser unipersonales en razón de una cesión de acciones o cuotas antes de la expiración del término de seis meses previsto en el artículo 46 de la Ley 1258.

La lluvia de consultas elevadas a la superintendencia de sociedades y los desaciertos e imprecisiones en sus respuestas dejan en evidencia que hasta la fecha no hay certeza alguna acerca de la realidad jurídica de las sociedades unipersonales de emprendimiento que fueron creadas y a las que en el desespero por ocultar el problema, además de insistir que debieron transformarse en SAS dentro del plazo establecido en la ley 1258 de 2008 o en su defecto liquidarse, también se le ha propuesto reactivación a la luz de la ley 1429 de 2010. (Oficio 220-003954 Del 13 de enero de 2012, supersociedades).

Como recomendaciones finales en aras de plantear soluciones a los problemas generados por la falta de modulación de los efectos temporales de la sentencia No. 2008-00136 y antes todas las situaciones que de ella se pueden desencadenar consideramos que de lo aquí expuesto saltan razones jurídicas de peso suficientes para que el Gobierno Nacional eleve consulta al Consejo de Estado sobre la ejecución y cumplimiento de la sentencia dictada y el alcance de la misma.

Frente a los titulares de las sociedades constituidas y que se encuentran en una incertidumbre jurídica se pueden buscar soluciones teniendo en cuenta que la actuación de la administración funda obligatoriamente confianza en los gobernados, la cual debe preservarse decretando

actos no contradictorios y no improvisados y, previendo de que no serán revocados continuamente modificando las reglas de conducta que deben observar los ciudadanos para adquirir y mantener sus derechos, con lo que se busca la protección jurisdiccional al principio de confianza legítima. En la teoría del acto administrativo favorable se puede encontrar respaldo para buscar proteger principios como el de seguridad jurídica, estrechamente vinculado con la cosa juzgada, buena fe, respeto por los derechos adquiridos y el principio de legalidad.

Referencias

- Arcila Salazar, C. A. (2009). Sociedad por acciones simplificada. *e-mercatoria*, 8(1).
- Arcila Salazar, C. A. (2011). Pluralidad de asociados: Rompimiento de un Axioma. *Internacional, Foro de derecho mercantil*, 131-164.
- Armenta Maestre, K. V. (2 de julio de 2014). Modulación de los efectos temporales de las providencias de unificación del Consejo de Estado en Colombia. *Diálogos de derecho y política*(13), 47-70. Recuperado el 25 de 06 de 2020, de <https://revistas.udea.edu.co/index.php/derypol/article/view/19903>
- Ascarelli, T. (1949). *El contrato plurilateral*. (R. Cacheaux, Trad.) Mexico: JUS. Colección de estudios jurídicos.
- Becerra Garcia, J. A. (enero de 2013). Evolución del concepto de sociedad unipersonal. *Via Inveniendi Et Iudicandi*, 8(1), 1-43.
- Camara de comercio de Bogotá. (2010). Perfil económico y jurídico de las SAS en su primer año. Recuperado el 15 de julio de 2020, de <http://hdl.handle.net/11520/2846>
- Casanova Torrado, M. J. (2012). *La Fundamentación de los Fiduciary Duties de los administradores de sociedades y sus consecuencias en la acción social de responsabilidad*. Pamplona, España: Servicios de publicaciones de la Universidad de Navarra.

Castro Mora, S. M. (2015). La modulación de los efectos en el tiempo de las sentencias de nulidad de los actos administrativos en Colombia. *Repositorio Institucional - Universidad de Rosario*.

Consejo de Estado - Sala de consulta y servicio civil. (5 de junio de 2014). Numero interno 2195. Bogotá, Colombia.

Consejo de estado - Sala de lo contencioso administrativo - sección primera. (9 de marzo de 1989). sentencia. Bogotá, Colombia.

Consejo de Estado - Sala de lo contencioso administrativo - sección primera. (8 de julio de 2010). Exp. 2002-00956. Bogotá, Colombia.

Consejo de Estado - Sala de lo contencioso administrativo - sección primera. (20 de enero de 2011). 11001-03-25-000-2008-00136-00. Bogotá, Colombia.

Consejo de Estado - Sala de lo contencioso administrativo - sección quinta. (29 de mayo de 2009). 11001-03-28-000-2007-00036-00. Bogotá, Colombia.

Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso administrativo - sección quinta. (6 de octubre de 2011). 11001-03-28-000-2010-00120-00. Bogotá, Colombia.

Consejo de Estado - Sala de lo contencioso administrativo - sección segunda. (23 de marzo de 2017). 11001-03-25-000-2016-00019-00(0034-16). Bogotá, Colombia.

Consejo de Estado - Sala de lo contencioso administrativo - sección segunda. (27 de abril de 2017). Sentencia 11001032500020130108700 (25122013). Bogotá, Colombia.

Consejo de Estado - Sala de lo contencioso administrativo - sección segunda subsección "A". (23 de enero de 2008). AC 47001 23 31 000 2007 00437 01. Bogotá, Colombia.

Consejo de Estado. (27 de abril de 2017). Sentencia 01087. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional. (12 de Septiembre de 1996). Sentencia C-435. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional. (4 de noviembre de 1998). Sentencia C-624. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional. (23 de mayo de 2007). Sentencia C-392. Bogotá, Colombia.

Decreto 1. (10 de enero de 1984). Diario Oficial No. 36.439. *Código Contencioso Administrativo*. Bogotá, Colombia.

Decreto 410. (16 de junio de 1971). Diario oficial No. 33.339. *Código de Comercio*. Bogotá, Colombia.

Decreto 4463. (15 de diciembre de 2006). Presidencia de la República. Bogotá, Colombia.

- Duque de Herrera , M. V. (2010). Derecho societario en Colombia - Ley 1258 de 2008 Sociedad por Acciones Simplificada. *Estudios de Derecho y Gobierno* , 3(2), 75-100.
- Escobar Martínez, L. M. (2006). La modulación de sentencias. Una antigua práctica europea. *Vniversitas*, 55(112), 91-110. Recuperado el 18 de julio de 2020, de <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/14644>
- Estecche de Fernández, E. (2016). Conceptualización legal de la sociedad en el siglo XXI. *Estudios de derecho empresario*, 7, 27.
- Gaceta Constitucional No. 116 . (20 de julio de 1991). Constitución Política de Colombia. Bogotá, Colombia.
- Gaceta judicial - Corte suprema de justicia. (10 de abril de 1936). Actos inexistentes y actos nulos de pleno derecho. (1.900), XLII. Bogotá, Colombia.
- Garay Herazo, K. J. (30 de enero de 2014). Las modulaciones de contenido o sentencias manipulativas en la Corte Constitucional Colombiana. Una tipología mediada por la distinción entre enunciado normativo y norma. *71(157)*, enero-junio. Medellín, Colombia: Universidad de Antioquia.
- González Benjuema, Ó. H. (2016). Personalidad jurídica de las sociedades mercantiles. *Ratio Juris UNAULA*, 11(23), 97-124. Recuperado el 31 de Julio de 2020, de <https://doi.org/10.24142/raju.v11n23a4>
- Guevara Cadena, J. J. (2019). La sociedad por acciones simplificadas SAS "Una Sociedad de Éxito". *Repositorio Institucional - Universidad Católica de Colombia*.
- Jaraba Colon, S. V. (2015). Análisis del concepto pluralidad y autonomía de la voluntad en el contrato societario. *Repositorio Institucional - Universidad Santo Tomas* .
- Legis. (15 de febrero de 2011). La ley 1014 de 2006 no prevé las sociedades unipersonales. *Ambito juridico*. Recuperado el 5 de agosto de 2020, de <https://www.ambitojuridico.com/noticias/mercantil/sociedades-y-economia-solidaria/la-ley-1014-del-2006-no-preve-las-sociedades>
- Ley 1014. (27 de enero de 2006). Congreso de la Republica. Bogotá, Colombia.
- Ley 1258. (5 de diciembre de 1998). Congreso de la República. Bogotá, Colombia.
- Ley 1437. (18 de enero de 2011). Diario Oficial No. 47.956 . *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*.

- López Álvarez, A. L. (2012). La SAS unipersonal y la empresa unipersonal de responsabilidad limitada. *e-mercatoria*, 11(1), 215-258.
- Martínez Caballero, A. (01 de marzo de 2000). Tipos de sentencias en el control constitucional de las leyes: experiencia colombiana. (U. d. Rosario, Ed.) *Estudios Socio-Jurídicos*, 9-32.
- Martínez Neira, N. H. (2011). El embeleco de la Sociedades Unipersonales. *Ámbito Jurídico*.
- Martínez Neira, N. H. (febrero de 2009). El triste final de las sociedades unipersonales. *Ambito Jurídico*, 16.
- Muñoz, O. M. (2016). Apostillas en torno a la conceptualización de las relaciones jurídicas de organización. *IN IURE*, 1, 11-46.
- Narvaez, J. I. (2002). *Derecho Mercantil Colombiano*. Bogotá: Legis.
- Nieto Nieto, N., & Isaza Ramírez, E. (2010). Flexibilización societaria. Un acercamiento a la sociedad por acciones simplificadas a partir de la intervención de la Superintendencia de Sociedades. *Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad Pontificia Bolivariana*, 40(112), 43-79.
- Oficio 220-23865. (5 de mayo de 2006). Supersociedades.
- Olano García, H. (2004). *TIPOLOGÍA DE NUESTRAS SENTENCIAS CONSTITUCIONALES*. (Vol. 53). Bogotá: Vniversitas. Recuperado el 10 de julio de 2020, de //revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/14750
- Ospina, A. F. (2013). *Los grandes fallos de la jurisprudencia administrativa colombiana*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Oviedo Albán, J. (2011). Consideraciones sobre la naturaleza contractual y comercial de las sociedades en el derecho colombiano. *Revista de Derecho - Universidad del Norte*(36), 251-278.
- Presidencia de la Republica de Colombia. (1971). *Código de comercio* . Bogotá: Avance jurídico.
- Prieto Cely, H. J. (2012). *Sociedades mercantiles a partir de su acto creador*. Bogotá: Grupo editorial Ibañez.
- Supersociedades. (11 de octubre de 2007). Oficio 220-049608. Bogotá, Colombia.
- Supersociedades. (3 de diciembre de 2007). Oficio 220-057529. Bogotá, Colombia.

Supersociedades. (6 de octubre de 2009). Oficio 220-122259. Bogotá, Colombia.

Supersociedades. (24 de diciembre de 2009). Oficio 220-194817. Bogotá, Colombia.

Velásquez Restrepo, C. A. (2008). *Instituciones de derecho comercial*. Medellín: Señal Editora.

Walton, C. S. (1923). *Leyes comerciales y marítimas de la América latina: De los comerciantes y de los actos de comercio* (Vol. 2). (C. S. Walton, Ed.) Washintong: Imprenta del Gobierno de los Estados Unidos.

Vis Iuris Vol. 7 No 14, julio - enero, Artículo en prensa