C-624-98

Sentencia C-624/98

EMPRESA UNIPERSONAL-Noción

La empresa unipersonal, - conocida en algunas legislaciones como sociedad unipersonal -, es una novedad en el derecho colombiano desde su presentación en la Ley 222 de 1995. Esta figura puede ser entendida en términos generales, como una empresa con personería jurídica, constituida por un solo socio o de propiedad de una sola persona.

EMPRESA UNIPERSONAL-Naturaleza jurídica

Es claro que la Ley 222 de 1995, crea una nueva forma de organización empresarial, mediante la cual el comerciante puede destinar ciertos bienes a la realización de actividades mercantiles, con la garantía y el beneficio de la personalidad jurídica. Por consiguiente, esa determinación no desestima ni desvirtúa la naturaleza contractual de las demás sociedades reguladas por el artículo 98 del Código de Comercio, que quedó incólume con la reforma de la Ley 222, sino que amplía el espectro de los actos que dan origen a la actividad mercantil. Para la Corte, en todo caso, la figura de la empresa unipersonal es más cercana a la sociedad unipersonal por las razones que veremos a continuación, y en especial por la remisión que supletivamente se hace, a la aplicación de las normas mercantiles relacionadas con la sociedad de responsabilidad limitada tradicional.

LIBERTAD ECONOMICA

La libertad económica ha sido concebida en la doctrina como la facultad que tiene toda persona de realizar actividades de carácter económico, según sus preferencias o habilidades, con miras a crear, mantener o incrementar su patrimonio. Las actividades que conforman dicha libertad están sujetas a las limitaciones impuestas por la Constitución y las leyes, por razones de seguridad, salubridad, moralidad, utilidad pública o interés social. En términos más generales la libertad económica se halla limitada por toda forma de intervención del Estado en la economía y particularmente, por el establecimiento de monopolios o la clasificación de una determinada actividad como un servicio público, la regulación del crédito, de las actividades comerciales e industriales, etc.

LIBERTAD DE CONTRATACION/LIBERTAD DE EMPRESA

“La libertad de contratación” es un elemento del contenido constitucionalmente protegido de la libertad de empresa. En efecto, el contrato resulta un instrumento indispensable para el desarrollo de la libertad de empresa ya que sin éste “no se concibe la interacción entre los diferentes agentes y unidades económicas y la configuración y funcionamiento de los mercados. Resulta imperioso concluir que la libertad negocial, en cuanto libertad de disponer de la propia esfera patrimonial y personal y poder obligarse frente a otras personas con el objeto de satisfacer necesidades propias y ajenas, es un modo de estar y de actuar en sociedad y de ser libre y, por todo ello, es elemento que se encuentra en la base misma del derecho constitucional”. Con todo, la Corte precisa que la base constitucional que fundamenta la existencia del contrato como entidad jurídica, recae, tal y como se expresó en

otras oportunidades por esta Corporación, no sólo en la distribución y movilidad de la riqueza, “derivada de la garantía de la propiedad privada, asociativa y solidaria”, sino del reconocimiento de la personalidad jurídica; del derecho al libre desarrollo de la personalidad; y del derecho a la libre asociación en todos los órdenes.

LIBERTAD ECONOMICA Y LIBERTAD DE CONTRATACION-Límites

La libertad del individuo en materia económica, si bien está protegida por la Constitución, también se encuentra limitada por la prevalencia del interés general, por las competencias de intervención y regulación a cargo del Estado y por los principios de razonabilidad y proporcionalidad que esta Corte ha desarrollado. Por ello esta Corporación ha señalado que “la libre competencia económica no puede erigirse como una barrera infranqueable para la actividad de intervención del Estado, en ejercicio de su básica de dirección general de la economía.” Sin embargo, las limitaciones a la libertad económica y de contratación tampoco pueden inferirse o imponerse por el Estado de una manera arbitraria e infundada. “Las limitaciones constitucionales de la libertad de empresa, para que sean legítimas, deben emanar o ser dispuestas en virtud de una ley y no afectar el núcleo esencial del derecho. La legitimidad de las intervenciones depende de la existencia de motivos adecuados y suficientes para limitar los procesos de creación y funcionamiento de las empresas”.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA ECONOMICA-Alcance

El control constitucional en materia económica no puede ser estricto, ya que la Constitución reconoce la exigencia de flexibilidad y de oportunidad del Legislador en este campo, razón por la cual, el juez constitucional tiene el deber, en general, de “respetar las razones de conveniencia invocadas por los órganos de representación política”. Por consiguiente, el Congreso puede hacer extensivas legalmente diversas políticas en tales materias, siempre y cuando ellas tiendan de manera razonable a hacer operantes los principios rectores de la actividad económica y social del Estado y velar por los derechos constitucionales. En tal contexto, sólo en los casos en que tales restricciones o prohibiciones lesionen de manera evidente, manifiesta y directa derechos fundamentales, afecten el núcleo esencial de derechos constitucionales, violen claros mandatos de la norma fundante, o arbitrariamente carezcan de motivos adecuados y suficientes para limitar los derechos, imponiendo regulaciones manifiestamente irrazonables o desproporcionadas, deberá el juez en su momento declarar la inconstitucionalidad de la norma. Por ende, para establecer la legitimidad de las restricciones del Legislador, la Corte debe evaluar (i) si la limitación, - o prohibición-, persiguen una finalidad que no se encuentre prohibida por el ordenamiento constitucional; (ii) si la restricción propuesta es potencialmente adecuada para cumplir el fin propuesto, y (iii) si hay proporcionalidad en esa relación, esto es, que la restricción no sea manifiestamente innecesaria o claramente desproporcionada. Adicionalmente, (iv) debe la Corte examinar si el núcleo esencial del derecho fue desconocido con la restricción legal o su operatividad se mantiene incólume.

EMPRESA UNIPERSONAL-Limitaciones a la contratación

La norma acusada busca entonces objetivos constitucionalmente válidos, como son asegurar la transparencia de los mercados y evitar la defraudación a terceros. Por ende, si bien la prohibición establece un límite a la actividad económica de la empresa unipersonal y de su

titular, la Corte recuerda que en el ámbito económico el interés general prevalece claramente sobre el particular y la empresa unipersonal también tiene una función social que implica obligaciones.

EMPRESARIO UNIPERSONAL-Patrimonio independiente

El actor acierta en que, conforme a la regulación legal, el patrimonio del empresario unipersonal es jurídicamente independiente del correspondiente a su empresa unipersonal, constituida por unos bienes dotados de personería jurídica y destinados a un fin. Sin embargo, esto no significa que la medida sea irracional para proteger la transparencia del mercado y los derechos de terceros. En efecto, la separación de los patrimonios entre la empresa y su titular es hoy nítida precisamente debido a la presencia de la norma acusada que prohíbe que se desarrollen transacciones entre estos sujetos jurídicos. En ese orden de ideas, sin la prohibición acusada, la posibilidad de deslindar los patrimonios y actividades de la empresa unipersonal y de su titular se reduce considerablemente, en desmedro de los intereses de acreedores y terceros, mas aún en el caso de bienes que no requieran de escritura pública para su transacción. La medida es entonces adecuada para proteger la transparencia del mercado y los derechos de terceros.

EMPRESA UNIPERSONAL-Exclusión de relación laboral con su titular

La norma acusada excluye la relación laboral entre la empresa unipersonal y su titular. El empresario unipersonal sólo puede retirar de la empresa unipersonal utilidades debidamente justificadas, lo cual permite inferir que cualquier otro tipo de erogación - como sería un salario - está proscrita. El empresario unipersonal puede ejercer actividades laborales en cualquier otra condición, circunstancia o en otro lugar. Incluso, puede concluirse que puede estar al frente de las gestiones de su empresa y ser administrador de la misma, lo que no puede es recibir por ello nada diferente a las utilidades propias a su condición de socio único de la empresa unipersonal.

Referencia: Expediente D-2054

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 75 parcial de la Ley 222 de 1995

Actor: Hernán Darío Mejía Alvarez.

Temas:

Naturaleza jurídica de las empresas unipersonales y reconocimiento de la libertad de empresa.

Limitaciones a la contratación de las empresas unipersonales, protección de derechos de terceros y transparencia en las relaciones mercantiles.

Alcance del control constitucional a las restricciones impuestas por el Legislador.

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, cuatro (4) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1998)

EN EL NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN

Han pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I.- ANTECEDENTES.

El ciudadano HERNAN DARIO MEJIA ALVAREZ presenta demanda de inconstitucionalidad contra el segundo inciso del artículo 75 de la Ley 222 de 1995, “Por la cual se modifica el libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones”, la cual fue radicada en esta Corporación con el número D-2054. Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto No 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

II- LOS TEXTOS LEGALES OBJETO DE REVISION

La norma demandada es el inciso segundo del artículo 75 de la Ley 222 de 1995 que se presenta subrayado, el cual señala lo siguiente:

LEY 222 de 1995

“Por la cual se modifica el libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones”

(...)

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

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

III- LA DEMANDA

El demandante considera que el inciso segundo del artículo 75 de la Ley 222 de 1995 es contrario a la Constitución, no solo porque lesiona la libertad de empresa consagrada en el artículo 333 de la Carta, sino porque adicionalmente viola el derecho al trabajo estipulado en el artículo 25 del estatuto fundamental.

En pocas palabras, enfatiza el actor que la naturaleza “indivisible y excluyente” de la empresa unipersonal hace que los intereses del socio y de la sociedad sean diferentes, diferenciables y claramente independientes, razón por la cual debería ser posible la celebración de contratos entre la sociedad y el socio único y entre otras empresas unipersonales constituidas por un mismo sujeto, entre sí.

En este sentido, y para demostrar la necesidad de revisión constitucional en razón a la aparente limitación ilegítima de la libertad de empresa por parte del legislador, el demandante se apoya en la Sentencia C-535 de 1997. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, argumentando que es necesario el análisis constitucional en razón a que “la libertad de contratación” es un elemento del contenido de la libertad de empresa. En este sentido, el actor concluye que la norma acusada excede la razonabilidad y proporcionalidad que se requiere en el examen de constitucionalidad, teniendo en cuenta que “no es necesaria”, ya que la prohibición “no se funda en un bien jurídico tutelado que exhiba una jerarquía constitucional semejante al derecho constitucional a la libre empresa”, lo que “constituye una carga excesiva para el empresario unipersonal”, y sobre todo, una violación a la obligación impuesta al Estado por la propia Constitución de estimular el desarrollo empresarial.

Además, considera que el argumento que se ha utilizado para justificar dicha prohibición, como es el de la necesidad de proteger el interés de los terceros frente a presuntos fraudes que puedan llevarse a cabo entre la sociedad unipersonal y su socio, no es un motivo que habilite al legislador para prohibir de manera absoluta la contratación en el caso objeto de esta demanda, “por cuanto no puede afirmarse válidamente y de manera apriorística que todo contrato celebrado entre los anteriores sujetos de derecho necesariamente será celebrado con el único propósito de defraudar a terceros.”

Por último, considera el demandante que la prohibición de contratación del inciso segundo de la norma acusada, involucra en ella el contrato de trabajo entre el socio único y la empresa unipersonal, situación que estima violatoria del artículo 25 de la Constitución, teniendo en cuenta que se le está impidiendo al socio único “celebrar contrato de trabajo con su empresa unipersonal, y como toda relación de trabajo se presume legalmente regida por un contrato de trabajo, significa lo anterior que al empresario unipersonal persona natural le está prohibido trabajar en su propia empresa” lo cual considera contrario al espíritu de la Constitución Nacional.

Con fundamento en los anteriores precisiones, solicita que se declare inconstitucional el inciso acusado. De no prosperar los cargos en ese sentido, pide que se declare la constitucionalidad de la norma, condicionada respecto a la posibilidad de celebración de contrato de trabajo entre el empresario unipersonal y su empresa.

IV. INTERVENCION DE AUTORIDADES

4.1. Intervención del Ministerio de Desarrollo Económico.

En opinión del ciudadano Carlos Eduardo Serna Barbosa, en calidad de apoderado del Ministerio de Desarrollo Económico, el inciso segundo del artículo 75 de la Ley 222 de 1995 “goza de todo soporte constitucional”.

En efecto, considera el interviniente, que la misma Constitución en su artículo 333 inciso 1º, establece que las actividades económicas de las empresas privadas son libres, siempre y cuando estén dentro de los límites del bien común. Es más, el mismo precepto constitucional establece que la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones, aspecto que se complementa con la precisión de que es la ley, la que determina el alcance de la libertad económica cuando así lo exija el interés social.

Por estas razones, considera el interviniente que el legislador, consciente de la necesidad de garantizar no solamente la incitativa privada sino también el bien común y el interés social respecto de una nueva figura, - como es el caso de la sociedad unipersonal -, procedió a ser cauteloso al darle los alcances que estimó pertinentes a la misma, evitando que el patrimonio de dicha sociedad pueda ser tocado por su propio dueño en detrimento de los terceros que tengan relaciones comerciales con la sociedad unipersonal. Para precisar que esta posibilidad no es nueva en la legislación, el interviniente pone de relieve la restricción consagrada en el artículo 1852 del Código Civil en lo relacionado con la compraventa entre cónyuges y entre el padre y el hijo de familia, cuya razón de ser, según la H. Corte Suprema de Justicia, estriba en que por motivos éticos y de interés público se procura proteger los derechos de terceros.

Por último, en lo relativo al segundo cargo relacionado con el contrato de trabajo entre la empresa y el titular, sostiene el interviniente que “es inocuo pensar que el propio dueño de la sociedad sea su propio patrono”, caso en el cual “faltaría un elemento necesario para el nacimiento del vínculo laboral que es la subordinación del empleador respecto del trabajador, situación que jamás se podría consumir” en el caso de la “sociedad unipersonal frente al empresario”.

La ciudadana Mónica Fonseca Jaramillo, en su calidad de apoderada del Ministerio de Justicia, manifiesta que la norma acusada debe ser declarada exequible, pues “no pueden existir libertades absolutas en un Estado de Derecho”. Por consiguiente, considera que la figura de la sociedad unipersonal, aparte de sus ventajas, “debe ser limitada a efectos de evitar los abusos que con claro fundamento pueden preverse”.

Agrega la interviniente que los antecedentes de este tipo de sociedad en otros países permitieron suponer la necesidad de controlar la figura de la sociedad unipersonal, debido a que “muchos empresarios inescrupulosos utilizaron el ente creado para abusar de la limitación de la responsabilidad patrimonial que este brinda, como medio para distraer sus bienes de la acción de acreedores personales.”

Por este motivo, la interviniente, acogiendo los fundamentos consagrados en las sentencias C-265 de 1994 y C-415 del mismo año de esta Corporación, advierte que es el legislador quien “tiene atribución constitucional para establecer ciertas limitaciones a la libre empresa, (...) siempre y cuando dichas restricciones no sean de tal magnitud que hagan nugatorio el derecho”. Al respecto, precisa que los límites y prohibiciones impuestas a la empresa unipersonal, “no obstante entrañar un límite a la libertad de empresa y contratación, se encaminan a precaver los fraudes a la ley y a los terceros, léase interés general, que se han presentado en otras naciones.” Además, debe entenderse que estas son

“medidas de intervención para cuya adopción el Legislador está expresamente facultado por los artículos 333 y 334 de la Constitución Nacional”.

Respecto al criterio de proporcionalidad constitucional que alega vulnerado el demandante, aduce la interviniente que éste no puede estimarse irrespetado, con la prohibición de contratar en los términos del artículo acusado, “pues es aventurado considerar que el no poder celebrar negocios con el titular o con otra empresa del mismo titular vaya a impedir el normal desenvolvimiento del ente económico”.

En relación al cargo relativo a la violación del artículo 25 de la Constitución, menciona la interviniente que esta precisión sí “debe ser materia de estudio por la H. Corte”, ya que “impide como bien lo expresa el líbello, que el titular trabaje en su propia empresa, circunstancia grave si entendemos que tal situación se va a presentar en la mayoría de los casos en que se constituyan empresas unipersonales, en las cuales esta persona estará al frente de sus operaciones”.

Por este motivo, considera pertinente que la Corte se pronuncie respecto de ese punto, en el cual, según la ciudadana, basta con identificar la intención del legislador en lo relacionado con la no afectación del interés general con la celebración de un contrato de trabajo, para el caso de las empresas unipersonales.

4.3. Intervención de la Superintendencia de Sociedades.

En opinión de la ciudadana María Teresa Gil de García, apoderada de la Superintendencia de Sociedades, la discusión que motiva la demanda tiene fundamento legal y no constitucional.

Para precisar ese punto, cuenta la interviniente que de acuerdo con la doctrina internacional, es indiscutible que la prohibición de contratar contenida en la norma acusada, es propia de la teoría comercial relacionada con “los patrimonios de afectación”, y no con las empresas unipersonales reconocidas como personas jurídicas, tal y como quedó en la Ley 222 de 95. Sin embargo, sostiene, que “esta circunstancia en modo alguno puede dar lugar a un juicio de constitucionalidad positivo”, pues responde a una discusión de carácter legal.

Considera entonces, que la existencia de esa prohibición en nuestra legislación puede verse motivada por dos razones: La primera, relacionada con la posibilidad de “que el legislador, desconociendo la doctrina comparada sobre el tema” de las empresas unipersonales, “hubiera incorporado la regla” de la prohibición, “sin analizar la circunstancia ya mencionada”, es decir que esa regla forma parte de la teoría de los patrimonios de afectación; o la segunda, relativa a la posibilidad de que el Legislador de “manera deliberada, al considerar pertinente la prohibición, se hubiera apartado de la posición tradicional” de la doctrina internacional y hubiera decidido aplicar esa regla de la prohibición en nuestra legislación. Estima la interviniente, en todo caso, que la segunda razón es la más acorde a la realidad, ya que, si bien el ordenamiento jurídico reconoce en cabeza de particulares el derecho a regular sus propias relaciones como a bien tengan, nada obsta para que el Legislador en determinadas circunstancias, restrinja o prohíba conductas, como ha pasado con anterioridad en el caso de la compraventa entre padres e hijos y entre cónyuges, y la prohibición para el mandatario de adquirir sin autorización expresa del

mandante, aquello que se le encomendó enajenar.

Respecto al criterio de proporcionalidad, considera que es sensata la prohibición que consagra la norma demandada y por ende razonable, en la medida en que a pesar de que la empresa unipersonal y el empresario tengan una identidad jurídica distinta, en últimas, la voluntad de la empresa unipersonal es igual a la del empresario, “teniendo en cuenta que ante la ausencia de otros sujetos para concurrir a la formación de una voluntad social, como sucedería por ejemplo con las demás sociedades, es el empresario quien finalmente decide, lo que justifica la adopción de unas reglas diferentes sobre el particular, en especial para proteger los derechos de terceros que eventualmente podrían resultar afectados”.

Por último, estima que la norma demandada protege a la empresa en sí misma, “en la medida en que impide que el empresario prevaliéndose” de su autonomía propia, “pueda celebrar negocios que en un momento dado lo beneficien a título personal y deterioren la situación de la empresa, pues es claro que existe un conflicto entre los intereses de la empresa, y los del empresario, los cuales muy probablemente no serían satisfechos en igual medida y proporción.” Por todo lo anteriormente enunciado, considera que la norma materia de censura, resulta proporcional y justificada con los intereses que se quieren proteger y en consecuencia constitucional.

V- EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

En opinión del Procurador General de la Nación, la Constitución en su artículo 38 garantiza el derecho de asociación. En esa medida se consagra entre otras cosas, la libertad de fundar empresas, para que éstas puedan realizar aquellos propósitos permitidos por el ordenamiento jurídico.

Sin embargo, la Vista Fiscal considera que en ese punto específico debe precisarse que los términos asociación y sociedad no son iguales, ya que la asociación es el género y la sociedad es una de sus especies.

Por consiguiente, debe entenderse por empresa unipersonal, aquella manifestación de voluntad de un individuo, mediante la cual un empresario destina parte de sus bienes a la realización de determinados negocios, dotándolos de personería jurídica y limitando su responsabilidad al monto de sus aportes. En opinión de la Vista Fiscal, entonces, la restricción de la que habla la norma demandada es “una limitación lógica, razonable y justificada, propia de las atribuciones de intervención que corresponden al Estado, en la medida que le corresponde velar por la prevalencia del interés general. Se trata de proteger los derechos de los acreedores, impidiendo que los deudores eludan el cumplimiento de sus obligaciones a través de maniobras fraudulentas.”

Así, “una obligación contraída por una empresa cuyos activos sean transferidos a otra empresa unipersonal, de la cual es titular el mismo deudor, resulta de difícil cobro, pues los patrimonios de ambos entes societarios son autónomos e independientes, a pesar de que corresponden al mismo dueño, presentándose un grave riesgo para el patrimonio de los acreedores.”

Igualmente, considera la Vista Fiscal que no puede afirmarse tampoco, que la empresa

unipersonal no se utilizará con fines defraudatorios, puesto que ello sería ajeno a la realidad. Por tal razón, tanto el Congreso como el Ejecutivo están dotados de herramientas que les permiten imponer determinadas medidas a empresas que se funden en Colombia, especialmente de contenido patrimonial, no sólo porque la propiedad y la empresa cumplen una función social, sino porque constituyen la base para promover la prosperidad general.

Por todo lo anterior solicita que se declare exequible el inciso demandado de la norma de la referencia.

VI- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Competencia.

1. En los términos del artículo 241-4 de la Constitución, esta Corte es competente para conocer de la presente demanda de inconstitucionalidad, teniendo en cuenta que se trata de una demanda de un ciudadano en contra de una norma que hace parte de una ley de la República.

El asunto bajo revisión.

2- El inciso acusado prohíbe a los empresarios unipersonales contratar con sus empresas, y a las empresas unipersonales de un mismo titular contratar entre sí. Según el actor, esta prohibición vulnera la libertad de empresa y la de contratación y el derecho al trabajo, al implicar un límite irrazonable a tales derechos de rango constitucional y una carga desproporcionada para el empresario unipersonal. En opinión de algunos de los intervinientes, por el contrario, el artículo es claramente constitucional, porque la prohibición tiene como fundamento una competencia clara del Legislador en virtud del artículo 333 de la Constitución, y está subordinada a una realidad de carácter jurídico y político que el legislador quiso hacer efectiva, como es la protección a los derechos de terceros y el interés general, ante la dificultad de deslindar actividades y espacios entre el socio único y su empresa unipersonal. Finalmente, otro de los intervinientes manifiesta que es posible que exista una desproporción contraria al derecho constitucional al trabajo, si el inciso acusado se interpreta restrictivamente, impidiendo al empresario unipersonal realizar un contrato de trabajo con su empresa. Esta situación, a su juicio, llevaría a un desconocimiento pleno de la realidad y de la figura. Respecto de este punto, otro de los intervinientes estima que en el caso de las empresas unipersonales, no podría predicarse la existencia de un contrato de trabajo entre el socio unipersonal y la sociedad, ya que tal contrato carecería de un elemento fundamental como es el de la subordinación, teniendo en cuenta que al contar con la presencia de un único socio, el patrono y empleado son la misma persona.

3- Acogiendo las anteriores reflexiones, la Corte entrará a determinar si la restricción impuesta por el Legislador a las empresas unipersonales en materia de contratación implica un límite desproporcionado o irrazonable a la libertad de empresa, o si en modo alguno perturba el núcleo esencial de ese derecho. Igualmente tendrá la Corte que evaluar si tal mandato legislativo vulnera el artículo 25 de la Constitución respecto del derecho al trabajo, como lo alega el actor. Sin embargo, debido a que la empresa unipersonal es una figura novedosa en nuestro régimen jurídico y sus alcances han sido sometidos a un importante debate doctrinal, la Corte iniciará el análisis de la prohibición acusada con una reflexión

sobre la naturaleza de la empresa unipersonal, para posteriormente entrar de lleno al estudio de la limitación indicada y valorar su proporcionalidad desde el punto de vista constitucional.

4- La empresa unipersonal, - conocida en algunas legislaciones como sociedad unipersonal -, es una novedad en el derecho colombiano desde su presentación en la Ley 222 de 1995. Esta figura puede ser entendida en términos generales, como una empresa con personería jurídica, constituida por un solo socio o de propiedad de una sola persona.

La discusión sobre esta modalidad de sociedad, - controversial bajo nuestra perspectiva comercial fundamentada en la existencia exclusiva de sociedades de dos o más personas -, tuvo su origen principalmente en Alemania, con un esquema de empresa unipersonal, basado en la creación de un patrimonio autónomo y propio, destinado a una definida explotación económica. Al respecto, debe entenderse por patrimonio autónomo, aquél constituido por bienes de una persona que al ser independizados, son destinados para fines específicos y que sirven de garantía de las obligaciones vinculadas a la ejecución o cumplimiento de una actividad. En estos casos, la persona sigue siendo la titular del patrimonio afectado, sin que se forme una persona jurídica.

Tal concepción, sin embargo, se separa de la clásica idea de que el patrimonio, como atributo de la personalidad, es uno solo y único, y que no puede dividirse sin que se divida la persona titular de los derechos y obligaciones. En este caso, el patrimonio autónomo en sí mismo considerado permite la afectación de unos bienes de la persona al cumplimiento de una determinada finalidad, de tipo comercial. Para algunos, ésta noción de patrimonio autónomo es la que permite estructurar una parte de la construcción jurídica de la fiducia, figura que sin duda alguna requiere de otros elementos adicionales en su desarrollo y operación, pero que ha sido de una gran utilización en materia financiera y mercantil. Al respecto, debe concluirse, por lo tanto, que nuestra legislación ha aceptado la separación del patrimonio de la persona en otros eventos, precisamente en el caso de la fiducia mercantil, y como se verá, en la empresa unipersonal.

5.- Entendido el origen de la figura, puede decirse que la empresa unipersonal, como patrimonio autónomo, fue asumida posteriormente por el Código de las Obligaciones del Principado de Liechtenstein de 1926, bajo la figura denominada "Anstalt".¹ Pero con el tiempo, dentro del ámbito europeo, la discusión jurídica se fue dividiendo entre aquellos que estimaban que una empresa con esas características debía dotarse de personalidad jurídica, y aquellos que consideraban que su naturaleza debería limitarse a un patrimonio exclusivo afectado a un fin, sin personalidad jurídica, como se había propuesto desde el primer momento.

En ese proceso, varios países adoptaron diferentes posturas legislativas y entre ellas, Estados Unidos², Portugal³, Francia⁴, España y México⁵, asumieron finalmente la tesis de la personalidad jurídica de las empresas unipersonales, denominándolas sociedades unipersonales, mientras que otros propugnaron por la concepción contraria, como fue el caso de Argentina y Paraguay. Así, al darle personalidad jurídica a la empresa unipersonal lo que se buscaba era generar una clara separación de actividades, patrimonio y obligaciones entre el socio unipersonal y la sociedad en sí misma, que permitiera una mayor agilidad y

transparencia en la actividad comercial.

Otras legislaciones, como la de Italia, Alemania⁶ y Suecia, adoptaron la teoría de la personalidad jurídica de tales empresas, pero de una forma indirecta, ya que la hicieron procedente solamente en los casos en la que la disminución del número de socios en las sociedades comerciales pusiera en peligro su existencia, y en el evento en que las acciones de una compañía fueran adquiridas por una sola persona.

Sin embargo, más adelante, con el avance del derecho comunitario, la Duodécima Directiva del Consejo de Ministros, del 21 de diciembre de 1989, la Comunidad Europea reguló lo atinente a las sociedades unipersonales de una manera general, como criterio que permitiera unificar la figura en las diferentes legislaciones. Se dijo entonces, en el artículo primero del mencionado documento, que se permitía la existencia de sociedades unipersonales para el caso específico de las de responsabilidad limitada. En los demás eventos, principalmente en los relacionados con las sociedades anónimas, la normativa europea consideró que la legislación interna de cada Estado miembro podría determinar la extensión de esa posibilidad. Los criterios generales establecidos en la mencionada normativa, hicieron alusión a que este tipo de sociedades puede crearse a partir de su constitución por una sola persona o cuando un socio compra las partes de los demás miembros de una sociedad. En lo concerniente a las garantías de protección a terceros y acreedores en este tipo de sociedades, se estipularon algunas disposiciones, como aquellas que exigen que las decisiones del socio único consten en actas y que se lleve una contabilidad muy precisa respecto a las gestiones de la empresa unipersonal. ⁷

6.- En Colombia, la existencia de la sociedad unipersonal generó un gran escepticismo inicial porque se consideraba impropio de la teoría de las sociedades y de la tradición jurídica del “contrato societario”, (artículo 98 del Código de Comercio), la inclusión en nuestra legislación de este tipo de figuras que hablaban de sociedades con un solo socio. Además, una parte de la doctrina aceptaba con facilidad la tesis de la empresa unipersonal como patrimonio de afectación, conformado, como se dijo, por un conjunto de bienes dirigidos a la producción o realización de una determinada actividad económica; mientras que la segunda opción, relativa a la sociedad unipersonal como persona jurídica en sí misma considerada, generaba mayor escepticismo. Puede decirse además, que la idea de limitar la responsabilidad del comerciante individual en su actividad y frente a terceros también generaba mucha resistencia en nuestro país, ya que se pensaba que una figura con esas características facilitaría el fraude en la actividades comerciales.⁸

Es importante precisar que, en todo caso, la doctrina generalizada a nivel internacional propugnaba por la constitución de un nuevo sujeto de derecho, con personalidad jurídica. Además, era ampliamente reconocido en nuestro país que existían un gran número de sociedades de fachada con pluralidad de miembros, en las que realmente trabajaba un solo socio y los demás llenaban el requisito legal, circunstancia que motivaba la inclusión de la figura en nuestro régimen interno. Como consecuencia de lo anterior varios sectores consideraron importante, la consagración de la empresa unipersonal, con el objetivo de facilitar las actividades de los comerciantes, de una forma mas ajustada a las necesidades del mundo de los negocios.

Así, interpretando esta realidad y acogiendo los criterios internacionales, inicialmente se pensó en la necesidad de desarrollar la figura de la empresa unipersonal en el proyecto original de la futura Ley 222 de 1995, pero entendida como patrimonio de afectación y no como persona jurídica. Este criterio se puede constatar en la exposición de motivos de la mencionada ley⁹, la cual no daba identidad de persona jurídica a la mencionada empresa y sí hacía alusión a la posibilidad de afectar bienes y de incluso, incrementarlos, para un propósito comercial.¹⁰ Posteriormente, el Congreso, decidió modificar la estructura del proyecto otorgándole a la empresa unipersonal personería jurídica, con lo cual pensó darle a la figura un manejo más sencillo y práctico desde el punto de vista comercial¹¹. Por consiguiente, el resultado final fue el de un tratamiento más cercano a la sociedad mercantil que al de empresa, como se verá más adelante, así su nombre haya permanecido caracterizado como “empresa unipersonal”. En efecto, la Ley 222 de 1995 determina la naturaleza de la empresa unipersonal en su artículo 71, así:

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

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

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

Es claro entonces que la Ley 222 de 1995, crea una nueva forma de organización empresarial, mediante la cual el comerciante puede destinar ciertos bienes a la realización de actividades mercantiles, con la garantía y el beneficio de la personalidad jurídica. Por consiguiente, esa determinación no desestima ni desvirtúa la naturaleza contractual de las demás sociedades reguladas por el artículo 98 del Código de Comercio, que quedó incólume con la reforma de la Ley 222, sino que amplía el espectro de los actos que dan origen a la actividad mercantil. En este sentido, una parte de la doctrina sostiene que la empresa unipersonal “no es más que una variante del concepto genérico de sociedad, siendo la otra, la sociedad pluripersonal”, aquella a la cual estamos acostumbrados por nuestra tradición jurídica¹². Otros, alegan que la tesis de la unilateralidad en la formación de las sociedades es, desde la perspectiva de la teoría jurídica, un criterio que apenas se está abriendo camino en nuestra legislación. Para la Corte, en todo caso, la figura de la empresa unipersonal es más cercana a la sociedad unipersonal por las razones que veremos a continuación, y en especial por la remisión que supletivamente se hace, a la aplicación de las normas mercantiles relacionadas con la sociedad de responsabilidad limitada tradicional.

7.- Para precisar la aproximación anterior es importante conocer cuales son las características generales que otorgan identidad a la figura de la empresa unipersonal en nuestra legislación, de conformidad con la Ley 222 de 1995. Para ello, debemos tener en cuenta sus características fundamentales, así:

a. La empresa unipersonal puede ser constituida por “una persona natural o jurídica que

reúna las calidades para ejercer el comercio”. Lo anterior indica que una sola persona, sea comerciante persona natural o comerciante persona jurídica, está habilitada para constituir una empresa unipersonal. Las calidades para ejercer el comercio que se le exigirán a dicha persona, no son otras que las consagradas en las disposiciones generales del libro primero del Código de Comercio. (Art. 10 a 18).

b) Quien reúna las calidades para ejercer el comercio puede “destinar parte de sus activos para la realización de una o varias actividades de carácter mercantil”. Lo anterior indica que quien desee utilizar esta nueva forma de organización de los negocios, lo puede hacer exclusivamente, para la realización de actos de comercio (art. 20 y siguientes C. Co.).

Así, en el caso de la empresa unipersonal, los bienes destinados para la realización de actos de comercio serán entonces de titularidad de la empresa, porque constituirán su capital, y respecto del socio serán sustituidos por los derechos que al socio le corresponden en la empresa.

c) Por otra parte, una de las bases de la creación de la empresa unipersonal es la limitación de la responsabilidad del empresario único a los bienes que éste aporte, de modo que sólo tales bienes podrán ser perseguidos por los acreedores de la empresa. En el documento de constitución, tales bienes deben ser determinados, junto con el monto de su valor, ya que constituyen el capital de la empresa.

Esta precisión del límite de responsabilidad, si bien no se encuentra expresa en la legislación, se puede deducir de los artículos que regulan la empresa unipersonal, y en especial de la remisión que hace el artículo 80 de la Ley 222 de 1985 al régimen de las sociedades de responsabilidad limitada. También puede decirse que es una consecuencia parcial del interés que dio lugar a la creación de esa figura y que parte de la separación patrimonial que se logra entre los bienes de la empresa y de los bienes del titular, con el beneficio de la personalidad jurídica atribuida a los bienes designados para la empresa unipersonal.

d) En este sentido, puede concluirse, que la personalidad jurídica de la empresa unipersonal se adquiere una vez sea inscrito el documento constitutivo en el registro mercantil, (Cámara de Comercio de su domicilio), el cual debe contener los elementos enunciados en el artículo 72 de la Ley 222 de 1985. Por ésta razón es evidente que la constitución de la empresa unipersonal es solemne y que, una vez inscrita en el registro mercantil forma una persona jurídica distinta de su propietario.

e) Las prohibiciones que se le imponen al empresario unipersonal son las señaladas en el artículo 75 de la Ley 222 de 1995, relacionadas con la imposibilidad de retirar bienes de la sociedad, salvo utilidades debidamente reconocidas, y con la contratación entre la empresa y su titular y entre empresas unipersonales de un mismo dueño, de las cuales el último párrafo es objeto de este estudio

f) El artículo 72 permite que el objeto de la empresa unipersonal sea indeterminado, admitiendo que cualquier tipo de acto de comercio puede ser realizado por ella. Esto la diferencia claramente de los demás tipos de sociedades, a las que se les exige precisión del objeto de su actividad comercial, teniendo en cuenta que en virtud de él se verá limitada su

actuación.

a. La empresa unipersonal se disuelve por voluntad de su titular; por vencimiento del término; por muerte del constituyente; por imposibilidad de desarrollar las actividades previstas; por pérdidas que reduzcan su patrimonio considerablemente y las demás prevista en el artículo 79 de la Ley 222. En lo concerniente a la liquidación, ésta se realiza de conformidad con el procedimiento fijado en la ley para el caso de las sociedades de responsabilidad limitada.

Por ende, la naturaleza de una empresa unipersonal en la legislación actual se acerca más al tema de la sociedad, tal y como se expresó anteriormente. En ese orden de ideas, los artículos 72 y 76 de la Ley 222 de 1995, sostienen que el capital de la empresa debe ser dividido en cuotas sociales, que son susceptibles de cesión (art. 76) ; el artículo 73 del mismo cuerpo normativo remite al régimen general las sociedades respecto a la responsabilidad de los administradores ; el artículo 79 hace alusión, para el caso de la liquidación, a lo que señala la ley en el caso de las sociedades de responsabilidad limitada ; los artículos 77 y 81 permiten la conversión de la empresa unipersonal en sociedad comercial y viceversa, sin mayores traumatismos, y en términos generales, el artículo 80 de la Ley 222 señala que en “lo no previsto en la presente ley, se aplicará a la empresa unipersonal en cuanto sean compatibles, las disposiciones relativas a las sociedades comerciales y, en especial las que regulan la sociedad de responsabilidad limitada. Así mismo las empresas unipersonales estarán sujetas al control de la Superintendencia de Sociedades, en los casos que determine el Presidente de la República”. Además se extienden a la empresa unipersonal las referencias que a las sociedades se hagan en los regímenes de inhabilidades e incompatibilidades previstos en la Constitución o la ley.

La empresa unipersonal es una figura creada y regulada por la Ley 222 de 1995 que goza entonces, de una gran cercanía a la sociedad comercial. El espíritu de la consagración de esta figura en la ley fue precisamente el de facilitar las actividades del comerciante, de manera tal que pudiera limitar su responsabilidad al monto de unos bienes destinados para la realización de actos de comercio, y así restringir también los riesgos que implícitamente se derivan de la actividad comercial, sin lesionar los intereses de acreedores y terceros.

Alcances constitucionales de la libertad económica y contractual.

8.- Una vez precisadas la naturaleza legal y las características generales de la empresa unipersonal, entra la Corte a examinar específicamente los cargos de la demanda, según los cuales el artículo impugnado establece límites desproporcionados e irrazonables a la libertad de empresa, al prohibir toda contratación entre el empresario y su empresa unipersonal. Para tal efecto, la Corte procederá a recordar el alcance de la libertad económica y de contratación en el Estado social de derecho (CP art. 1º) para luego estudiar la restricción impuesta por la norma acusada.

9- La Constitución garantiza la libertad económica (CP art. 333), la cual, conforme a la variada y extensa jurisprudencia en la materia, puede ser entendida así:

“La libertad económica ha sido concebida en la doctrina como la facultad que tiene toda persona de realizar actividades de carácter económico, según sus preferencias o habilidades, con miras a crear, mantener o incrementar su patrimonio. Las actividades que conforman dicha libertad están sujetas a las limitaciones impuestas por la Constitución y las leyes, por razones de seguridad, salubridad, moralidad, utilidad pública o interés social. En términos más generales la libertad económica se halla limitada por toda forma de intervención del Estado en la economía y particularmente, por el establecimiento de monopolios o la clasificación de una determinada actividad como un servicio público, la regulación del crédito, de las actividades comerciales e industriales, etc.”¹³

En ese contexto, la empresa juega un papel esencial como instrumento de desarrollo de la iniciativa privada y elemento del engranaje económico global. Por ello figuras como la empresa unipersonal, ampliamente estudiada en los fundamentos anteriores de esta sentencia, encuentran claro sustento constitucional, ya que desarrollan los preceptos superiores relativos a la iniciativa privada. En efecto, “la Constitución colombiana, al reconocer la propiedad privada y la libertad de empresa (C.P art. 58 y 333), establece también la posibilidad de fundar empresas, las cuáles pueden ser individuales o resultar del concurso de varias personas, como ocurre con las múltiples formas de sociedades comerciales”¹⁴ y con la empresa unipersonal. La Carta confiere entonces a los particulares la posibilidad de fundar, bajo el esquema legislativo imperante, sociedades o actividades comerciales y de negocios, con fines lucrativos, las cuales, como en el presente caso, al ser mercantiles, se rigen por la llamada Constitución económica, esto es, por las normas “constitucionales que ordenan la vida económica de la sociedad y establecen el marco jurídico esencial para la estructuración y funcionamiento de la actividad material productiva.”¹⁵

10- La protección constitucional a la empresa (CP art. 333) comprende además la “unidad viviente que ella conforma”,¹⁶ es decir, los elementos que en ella convergen y se articulan, como pueden ser el trabajo, el capital privado, la propiedad y el recurso humano, y se extiende a su actividad económica y al ejercicio de su iniciativa privada, que de un modo u otro constituyen y estructuran el concepto de libertad de empresa. Al reconocerles a las empresas esa posibilidad que tienen de fortalecer el engranaje de los negocios y ser herramientas ejecutantes de la iniciativa privada, la Carta protege entonces su valor “como base del desarrollo”¹⁷ dentro de la actividad económica.

En tal contexto, y teniendo en cuenta que el contrato es una de las principales herramientas para la circulación social de bienes y servicios, y el ejercicio simultáneo de derechos y obligaciones económicas, debe entenderse que “la libertad de contratación” es un elemento del contenido constitucionalmente protegido de la libertad de empresa¹⁸. En efecto, el contrato resulta un instrumento indispensable para el desarrollo de la libertad de empresa ya que sin éste “no se concibe la interacción entre los diferentes agentes y unidades económicas y la configuración y funcionamiento de los mercados. Resulta imperioso concluir que la libertad negocial, en cuanto libertad de disponer de la propia esfera patrimonial y personal y poder obligarse frente a otras personas con el objeto de satisfacer necesidades propias y ajenas, es un modo de estar y de actuar en sociedad y de ser libre y, por todo ello, es elemento que se encuentra en la base misma del derecho constitucional.”¹⁹ Con todo, la Corte precisa que la base constitucional que fundamenta la existencia del contrato como

entidad jurídica, recae, tal y como se expresó en otras oportunidades por esta Corporación²⁰, no sólo en la distribución y movilidad de la riqueza, “derivada de la garantía de la propiedad privada, asociativa y solidaria”²¹, sino del reconocimiento de la personalidad jurídica (C.P art. 14); del derecho al libre desarrollo de la personalidad (C.P. art. 16); y del derecho a la libre asociación en todos los ordenes (C.P arts. 38 y 39).

11.-Es pues claro que la Carta reconoce la libertad de empresa y de contratación en el campo económico. Sin embargo, igualmente es claro que una de las finalidades de la Asamblea Constituyente fue “mantener y profundizar un equilibrio entre los derechos a la propiedad privada y la libertad económica, de una parte, y, de la otra, garantizar la función social de la propiedad y la intervención del Estado en la economía.”²² Por ello la Constitución no se limita a asegurar la libertad de empresa y la libre iniciativa privada de manera absoluta, sino que pretende igualmente otorgar al Estado y a la comunidad mecanismos para prevenir abusos y garantizar la equidad en las relaciones económicas. Por ello, la búsqueda de transparencia, la solidaridad, la interacción de los diferentes agentes y unidades económicas dentro de esquemas que promuevan la prosperidad general, la limitación en el ejercicio del poder monopolístico y del abuso de la posición dominante en el mercado, entre otros, son elementos que permiten limitar la libertad económica y de empresa. Así, en los debates en la Asamblea Constituyente se dijo con claridad al respecto:

“Cuando la competencia económica no es libre o es desleal o injusta, se produce un daño que afecta no solo a determinados productores de bienes y servicios o a los consumidores respectivos, sino también al conjunto de la colectividad. Por el contrario, cuando la competencia no adolece de éstas fallas, es decir cuando es libre, leal y justa, el mercado, mediante la acción de las fuerzas de la oferta y la demanda, se torna eficiente y provee grandes beneficios a la comunidad”. ²³

12- Conforme a lo expuesto, es innegable que la libertad del individuo en materia económica, si bien está protegida por la Constitución, también se encuentra limitada por la prevalencia del interés general (artículo 1 C.P.), por las competencias de intervención y regulación a cargo del Estado (artículo 333, 334 y 335 de la C.P) y por los principios de razonabilidad y proporcionalidad que esta Corte ha desarrollado. Por ello esta Corporación ha señalado que “la libre competencia económica no puede erigirse como una barrera infranqueable para la actividad de intervención del Estado, en ejercicio de su básica de dirección general de la economía.”²⁵ En ese mismo orden de ideas, así como la Carta ampara la libertad contractual, también le impone límites, que son los mismos de la libertad económica, y que pretenden que su ejercicio en el mercado no sea arbitrario ni desconozca principios constitucionales.

Por ello, si bien la Constitución ha elevado la libertad empresa, - y junto a ella la libertad de contratar -, a la calidad de principio rector de la actividad económica, el Legislador se encuentra facultado para establecer restricciones en este campo, pues la Constitución lo habilita para desarrollar y concretar la sanción o el límite frente a actividades que incumplan los parámetros básicos de conducta fijados por el Constituyente²⁶ o que sean susceptibles de ello. Además, la Corte recuerda que es precisamente en el ámbito económico en donde, el interés general prima con claridad sobre el interés particular (C.P art. 1 y 58), puesto que sólo limitando, de manera razonable y proporcional, las libertades

económicas, puede el Estado contribuir a realizar un “orden político, económico y social justo” (preámbulo) y a hacer efectivos los llamados derechos humanos de segunda generación o derechos prestacionales de las personas.²⁷

En el mismo sentido, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968, señala en su artículo 4º que los Estados pueden limitar por ley este tipo de derechos con el fin de promover el bienestar general en una sociedad democrática, siempre y cuando tales restricciones sean compatibles con la naturaleza del derecho. Igualmente, la Convención Interamericana, incorporada al ordenamiento colombiano por la Ley 16 de 1972, en su artículo 21, reconoce la propiedad privada pero claramente determina que la ley puede subordinar su uso al interés social. Igualmente, el artículo 30 de ese instrumento internacional precisa que esas restricciones deben ser dictadas por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.

13- Sin embargo, las limitaciones a la libertad económica y de contratación tampoco pueden inferirse o imponerse por el Estado de una manera arbitraria e infundada. Así, esta Corte ha señalado que “las limitaciones constitucionales de la libertad de empresa, para que sean legítimas, deben emanar o ser dispuestas en virtud de una ley y no afectar el núcleo esencial del derecho. La legitimidad de las intervenciones depende de la existencia de motivos adecuados y suficientes para limitar los procesos de creación y funcionamiento de las empresas” (subrayas no originales) ²⁸. En efecto, debe reconocerse que “el derecho consagrado en el artículo 333 de la Constitución no solo entraña la libertad de iniciar una actividad económica, sino de mantenerla o proseguirla en condiciones de igualdad y libertad.”²⁹ Igualmente, la “libertad de contratación deriva de la Constitución una doble garantía: su propia condición exige que sus limitaciones generales tengan una base legal y que se justifique socialmente en cuanto se enderecen a garantizar relaciones justas y libres. Esto último debe hacer la ley cuando la autonomía se revele insuficiente para asegurarlas y dicha intervención venga exigida por el principio de solidaridad”³⁰.

14. El anterior examen ha mostrado que el Legislador tiene una amplia posibilidad de intervenir y regular la libertad económica y de contratación en asuntos patrimoniales. Esto tiene una obvia consecuencia, que ya ha sido señalada por esta Corte en numerosas oportunidades, y es la siguiente: el control constitucional en materia económica no puede ser estricto, ya que la Constitución reconoce la exigencia de flexibilidad y de oportunidad del Legislador en este campo, razón por la cual, el juez constitucional tiene el deber, en general, de “respetar las razones de conveniencia invocadas por los órganos de representación política”³¹. Por consiguiente, el Congreso puede hacer extensivas legalmente diversas políticas en tales materias, siempre y cuando ellas tiendan de manera razonable a hacer operantes los principios rectores de la actividad económica y social del Estado y velar por los derechos constitucionales. En tal contexto, sólo en los casos en que tales restricciones o prohibiciones lesionen de manera evidente, manifiesta y directa derechos fundamentales, afecten el núcleo esencial de derechos constitucionales, violen claros mandatos de la norma fundante, o arbitrariamente carezcan de motivos adecuados y suficientes para limitar los derechos, imponiendo regulaciones manifiestamente irrazonables o desproporcionadas, deberá el juez en su momento declarar la inconstitucionalidad de la norma. Por ende, para establecer la legitimidad de las restricciones del Legislador, la Corte debe evaluar (i) si la

limitación, - o prohibición-, persiguen una finalidad que no se encuentre prohibida por el ordenamiento constitucional; (ii) si la restricción propuesta es potencialmente adecuada para cumplir el fin propuesto, y (iii) si hay proporcionalidad en esa relación, esto es, que la restricción no sea manifiestamente innecesaria o claramente desproporcionada. Adicionalmente, (iv) debe la Corte examinar si el núcleo esencial del derecho fue desconocido con la restricción legal o su operatividad se mantiene incólume. Con tales criterios, entra la Corte a estudiar la legitimidad de la prohibición de contratación en la empresa unipersonal consagrada por norma acusada.

La constitucionalidad de la restricción acusada.

15. La disposición impugnada establece que “el titular de la empresa unipersonal no puede contratar con ésta, ni tampoco podrán hacerlo entre sí empresas unipersonales constituidas por un mismo titular. Tales actos serán ineficaces de pleno derecho.”

Esta prohibición inhabilita entonces al empresario unipersonal para realizar transacciones jurídicas con su empresa o entre otras empresas de naturaleza semejante, constituidas por él. Esta prohibición genera entonces la ineficacia plena, (artículo 897 del Código de Comercio), de los actos que se realicen entre tales sujetos de derechos, desconociendo esa limitación estricta del Legislador.

16. La razón o el fin que tuvo el Legislador para imponer esta restricción para el caso de la empresa unipersonal parece clara: evitar o prevenir la utilización indebida de la figura para la defraudación de terceros, con lo cual se pretende, además, proteger la transparencia del mercado. Por ello la Corte no acoge el argumento del actor, según el cual la prohibición no se funda en un bien jurídicamente tutelado que exhiba una jerarquía constitucional semejante a la libre empresa. En efecto, esta prohibición protege un interés que ostenta no sólo entidad constitucional, sino que es un principio del Estado Social de Derecho por excelencia: la protección del interés general en el ámbito económico, que por cierto prevalece de conformidad con el artículo 1º de la Constitución. Ello conlleva, por lo tanto, no sólo el reconocimiento del contenido abstracto de dicho interés, que propugna por garantizar la armonía y limitar al máximo las interferencias del mercado que afecten el ejercicio de las actividades económicas tendientes a promover la prosperidad general, sino que responde en especial a la representación de los intereses de terceros y de acreedores indeterminados, vinculados en las mencionadas relaciones comerciales.

Buscar la transparencia y la minimización de intereses enfrentados en una misma unidad organizacional del sistema mercantil es un fin legítimo del Legislador, que facilita la agilidad, la flexibilidad y la credibilidad en las relaciones económicas. Por consiguiente, la persecución de la transparencia y la independencia de intereses, de manera tal que se prevenga la lesión y el perjuicio a los derechos de terceros, lejos de vulnerar la Constitución, contribuye a hacerla efectiva y a garantizar la eficiente actividad del mercado. En efecto. “los empresarios, si los mercados son abiertos y transparentes, se ponen a cubierto de conductas abusivas, y encontrarán siempre un incentivo permanente para aumentar su eficiencia”³². Por ello esta Corporación había señalado que “la importancia de mercados libres, competitivos y transparentes, justifica la permanente acción estatal dirigida a que estas características se mantengan o se impongan, en la medida en que ello sea posible, con el fin

de preservar la libertad de opción de los individuos y la existencia de un proceso económico abierto y eficiente (subrayas no originales).”³³

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

17- Según el actor, la norma acusada es irrazonable por cuanto las razones invocadas por el Legislador para evitar la defraudación a terceros son infundadas, teniendo en cuenta que es posible jurídicamente deslindar el patrimonio del empresario unipersonal, como persona natural, de aquél de la empresa unipersonal, en tanto que persona jurídica distinta de su titular.

El actor acierta en que, conforme a la regulación legal, el patrimonio del empresario unipersonal es jurídicamente independiente del correspondiente a su empresa unipersonal, constituida por unos bienes dotados de personería jurídica y destinados a un fin. Sin embargo, esto no significa que la medida sea irracional para proteger la transparencia del mercado y los derechos de terceros. En efecto, la separación de los patrimonios entre la empresa y su titular es hoy nítida precisamente debido a la presencia de la norma acusada que prohíbe que se desarrollen transacciones entre estos sujetos jurídicos. Por ende, si no existiera esa prohibición, aumentarían las probabilidades de que la figura llegara a convertirse en un instrumento utilizado para la defraudación de terceros, en detrimento además de la transparencia del mercado. Así, la libre transacción se convertiría en un puente o una puerta, si se quiere, entre los espacios jurídicos de unos y otros, lo cual facilitaría la interferencia entre intereses que deberían encontrarse jurídica y anímicamente individualizados y diferenciados, sin que sean claros cuáles son los mecanismos ágiles que pueden permitir a un tercero desprevenido reconocer con facilidad los alcances de las transacciones de su deudor.

En ese orden de ideas, sin la prohibición acusada, la posibilidad de deslindar los patrimonios y actividades de la empresa unipersonal y de su titular se reduce considerablemente, en desmedro de los intereses de acreedores y terceros, mas aún en el caso de bienes que no requieran de escritura pública para su transacción.

La medida es entonces adecuada para proteger la transparencia del mercado y los derechos de terceros. En efecto, no es ajeno a nuestra realidad, el gran número de defraudaciones a terceros y a acreedores producto de sociedades pluripersonales de fachada, incluso, cuando de ellas se presume que existe una mayor garantía de protección para los terceros, al contar con una voluntad social mucho más decantada, en cuanto emana de una pluralidad de individuos, por lo cual no depende exclusivamente de la libre discrecionalidad de un solo sujeto. En tales circunstancias, no es absurdo pensar que empresas como la unipersonal, donde la voluntad social es igual a la voluntad individual, ante la ausencia de otros sujetos que concurran en la formación de la decisión, pueden facilitar ciertas transacciones en favor de los intereses del socio y en detrimento de los derechos de los terceros y de las

expectativas de la misma sociedad como ente económico. El Legislador no puede ser ajeno a esa reflexión, mas aún cuando tampoco existe un sustento real que permita concluir que existan garantías suficientes para evitar que la libre contratación entre la empresa unipersonal y su socio, y entre las diferentes empresas en sí mismas consideradas conduzcan a una defraudación de los terceros o acreedores de la sociedad.

Igualmente, tampoco es factible asegurar que en todos los casos los intereses del socio y la sociedad serán completamente independientes, situación que sólo se puede garantizar logrando la efectiva separación patrimonial entre ambos entes, como efectivamente se ha logrado, al evitar que cualquier transacción económica entre socio y sociedad, o entre las diversas empresas, pueda favorecer la descapitalización de la empresa.

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

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

19. La limitación acusada no aparece tampoco como manifiestamente desproporcionada ni lesiona en modo alguno el núcleo esencial de la libertad de empresa o contratación, porque la actividad económica de la empresa se puede seguir adelantando en otras condiciones y respecto de otros interlocutores, sin desvirtuar la naturaleza de su gestión en el campo empresarial. Estima, por consiguiente, esta Corporación, que tal restricción no desvirtúa los alcances de la libertad de contratación que requiere la empresa unipersonal para operar en el ámbito económico³⁴. En efecto, la empresa unipersonal, puede celebrar contratos con otros sujetos diferentes a los de la prohibición; actuar libremente en el mercado; ceder cuotas a terceros y celebrar indistintamente operaciones comerciales, sin ningún otro tipo de restricción.

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

Por consiguiente, esta Corporación no comparte la tesis del demandante relativa a la carga desproporcionada que la prohibición impone al empresario unipersonal. Y no la comparte, porque tal restricción, a pesar de constituir un límite a la libertad de empresas y a su

fundamento ejecutante, -la libertad contractual-, en modo alguno afecta el núcleo esencial de estos derechos, que se mantiene incólumes frente a otras personas, empresas y actividades del engranaje económico, diversas a las enunciadas en el inciso demandado. Otra sería la situación, si la norma consagrara una prohibición total de contratación para la empresa unipersonal y su titular, evento en el cual, no sólo la disposición desconocería la libre iniciativa privada sino que desvirtuaría la empresa unipersonal como unidad y organización económica para el ejercicio de la actividad mercantil.

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

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

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

22- Con todo, podría sostenerse que esta prohibición absoluta, - en relación con el contrato de trabajo- , resulta inconveniente para el empresario unipersonal en razón a que hace perder valor a la figura, que fue diseñada precisamente para facilitar las actividades del comerciante. Sin embargo, no puede predicarse que tal prohibición lesione o vulnere el derecho al trabajo en sí mismo considerado y que por ende sea inconstitucional, porque el

empresario unipersonal puede ejercer actividades laborales en cualquier otra condición, circunstancia o en otro lugar. Incluso, puede concluirse que puede estar al frente de las gestiones de su empresa y ser administrador de la misma, lo que no puede ser recibido por ello nada diferente a las utilidades propias a su condición de socio único de la empresa unipersonal. Esta situación puede llegar a limitar la dinámica de la figura, pero no por ello es contraria a la Carta, porque como se dijo, no desvirtúa el núcleo esencial del derecho al trabajo y es proporcionada, en la medida en que es adecuada para proteger la transparencia del mercado y los derechos de terceros.

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

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

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

VII- DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional,

RESUELVE

Declarar EXEQUIBLE el inciso segundo del artículo 75 de la Ley 222 de 1995.

Cúmplase, comuníquese, publíquese, notifíquese, archívese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

VLADIMIRO NARANJO MESA

Presidente

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Juan Carlos Galindo Vácha. Manual de Derecho Europeo de Sociedades. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, 1995.

2 En la ley modelo de sociedades comerciales de 1962, Estados Unidos adoptó la tesis de la personalidad jurídica. Al respecto ver: Grisoli Angelo, Sociedades Unipersonales y Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, en el libro Homenaje a la Memoria de Roberto Goldsmidt, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1967.

3 Decreto Ley 262 de 1986. Tomado de Juan Carlos Galindo Vácha. Ibídem.

4 Ley 85-697 de 1985. Incluye el término “asociado único”. Ver Galindo Vácha. Ibídem.

5 Alvaro Barrero Buitrago. Manual para el establecimiento de Sociedades. Ediciones Librería del Profesional. 1996

6 En este sentido ver la GmbHG de 1980. Según Enrique Gaviria Gutiérrez, esta norma reguló el tema y extendió la tesis de las sociedades de responsabilidad limitada de un solo socio.

7 *Ibíd.*

8 Jeaneth Vargas Amaya. *La Empresa Unipersonal. La Reforma al Código de Comercio.* Cámara de Comercio de Bogotá. 1996.

9 *Gaceta del Congreso* No 381 del 4 de noviembre de 1993. Proyecto de ley No 119 de 1993. Cámara de Representantes.

10 *Gaceta del Congreso* No 381 del 4 de noviembre de 1993. Proyecto de ley No 119 de 1993. Cámara de Representantes.

11 Ver Texto Definitivo Proyecto de Ley, Cámara de Representantes, *Gaceta del Congreso* No 111, agosto 5 de 1994, y Ponencia Segundo Debate Senado. *Gaceta del Congreso*, No 143 del 12 de junio de 1995.

12 *Ibíd.*

13 Corte Constitucional, Sentencia C-425 de 1992.M.P. Ciro Angarita Barón.

14 Corte Constitucional. Sentencia C-265/94. M.P. Alejandro Martínez.

15 Corte Constitucional. Sentencia C-265/94. M.P. Alejandro Martínez.

16 Corte Constitucional. Sentencia T-291 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes.

18 Corte Constitucional, Sentencia C-535 de 1997. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

19 Corte Constitucional. Sentencia T-240 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

20 Corte Constitucional. Sentencia T-240 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

21 *Ibíd.*

22 Asamblea Nacional Constituyente. Informe - Ponencia Comisión Quinta. Ponente, Guillermo Perry Rubio.

23 Asamblea Nacional Constituyente. Informe - Ponencia sobre Derechos Colectivos. Guillermo Perry Rubio.

24 Al respecto sobre el análisis interpretativo de la llamada Constitución económica ver Corte Constitucional. Sentencia T-505/92 del 28 de agosto de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

25 Corte Constitucional, Sentencia C-398 de 1995. José Gregorio Hernández Galindo.

26 Corte Constitucional. Sentencia T-125 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

27 Corte Constitucional. Sentencia C-265 de 1994. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

28 Corte Constitucional. Sentencia T-291 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes.

29 Corte Constitucional. Sentencia T-291 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes.

30 Corte Constitucional. Sentencia T-240 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

31 Corte Constitucional. Sentencia C-265 de 1994. M.P. Alejandro Martínez Caballero. En el mismo sentido, ver, entre otras, las sentencias T-391 de 1994 y C-445 de 1995.

32 Corte Constitucional. Sentencia C-535 de 1997. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

33 Corte Constitucional. Sentencia C-535 de 1997. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento Jurídico No 5.1.

34 Corte Constitucional. Sentencia C-415 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.