

OFICIO 220-154264 DEL 17 DE AGOSTO DE 2016

ASUNTO: EMPRESA UNIPERSONAL DEBE CUMPLIR EN LO PERTINENTE, LAS OBLIGACIONES DE LAS SOCIEDADES COMERCIALES. VIGENCIA DEL OFICIO 220-104519 DE L2 DE NOVIEMBRE DE 2010.

Me refiero a su comunicación radicada con el No.2016-01-370930, mediante la cual expone una serie de antecedentes de carácter normativo y conceptual sobre la noción de la Empresa Unipersonal (EU) consagrada en los artículos del 71 al 81 de la Ley 222 de 1995, entre los que invoca algunos apartes del Oficio 220-54449 del 25 de noviembre de 1996, y con base en ellos solicita la revocación y/o aclaración del concepto contenido en el Oficio 220-104519 del 2 de noviembre de 2010.

En el oficio citado este Despacho se ocupó del tema de las obligaciones propias de la Empresa Unipersonal y entre otros manifestó que si el objeto social de la EU es de naturaleza mercantil, no cabe duda que a ellas como personas jurídicas a las que la ley asimila a sociedades comerciales, les asisten las obligaciones que el artículo 19 la codificación mercantil establece para los comerciantes, con lo cual se quiere significar que es deber de la empresa unipersonal entre otros, llevar libros de actas, aprobar los balances, proyecto de distribución de utilidades, etc.

Entre varias razones que a esta altura no viene al caso traer aquí, en tanto dicen de apreciaciones ya superadas por la doctrina en torno al tratamiento legislativo de que fue objeto la Empresa Unipersonal, el peticionario censura que el concepto aludido “equipara las obligaciones de ser un comerciante con las de ser una sociedad (Ente jurídico plural)”, frente a lo cual afirma que a pesar de la remisión, expresa a las sociedades y especialmente a las de responsabilidad limitada (art 80 Ley 222/95) la EU no es una sociedad, lo que hace que por su naturaleza sea incompatible, razones por las que en su opinión no es posible afirmar que las mismas tengan las referidas obligaciones de las sociedades comerciales.

Revisión de la doctrina.

En el entendido que la finalidad de los planteamientos que en la solicitud se exponen, no es otra que definir qué libros debe llevar la Empresa Unipersonal, es preciso remitirse en primera instancia al Oficio 220-54449 del 25 de noviembre de 1996, a través del cual esta Superintendencia se refirió en su momento a los efectos de la asimilación prevista en el artículo 80 de la Ley 222 de 1995, y en lo atiente al tema, puso de presente la obligación a cargo de las mencionadas empresas de llevar los libros de contabilidad que la ley exige. A más de otros aspectos, en torno al libro de actas de asamblea sostuvo que al pertenecer la EU a una persona (natural o jurídica), “en sana lógica nos lleva a concluir, que las

determinaciones que se adopten no requieren de una consideración pluralista, por cuanto no son el resultado de un acuerdo o consenso entre dos personas o más, sino que es suficiente el querer del empresario, resultando ajena, por sustracción de materia, la existencia de un libro de actas de asamblea o junta de socios en este tipo de actividad mercantil”.

Sin perjuicio de la certidumbre sobre la aplicación de las normas propias de las sociedades comerciales en lo que fuera compatible con su estructura, se consideró entonces que al no existir el elemento de la pluralidad de asociados presente en los tipos societarios tradicionales que consagra el Código de Comercio, y que en las EU, se sustituye por el querer del empresario único, resultaba innecesario el libro de actas de asamblea general de accionistas.

Sin embargo, la Entidad con posterioridad revisó el tema y modificó su criterio, en el sentido de reconocer que no obstante la circunstancia indicada, las EU deben llevar libro de actas, aunque no en sentido estricto de las reuniones de asamblea general de accionistas, sino de las decisiones del empresario o del titular de la empresa, como se manifestó en el Oficio 220-104519 del 2 de noviembre de 2010 al que el peticionario alude.

Si bien la sola necesidad de documentar en forma idónea las determinaciones del empresario, a través de las cuales se expresa la Empresa Unipersonal como ente jurídico distinto del constituyente individualmente considerado, es argumento suficiente para justificar la obligación de llevar el libro de actas, se hace necesario tener en cuenta otras consideraciones de orden jurídico.

1 Conforme lo señalado en el artículo 1 del Código de Comercio, *“Los comerciantes y los asuntos mercantiles se regirán por las disposiciones de la ley comercial, y los casos no regulados expresamente en ella serán decididos por analogía de sus normas”*.

2 La Empresa Unipersonal (EU), como su nombre lo indica, es de un solo propietario, creada por una persona natural o jurídica que debe reunir necesariamente las cualidades indispensables para ser comerciante (artículo 71 de la Ley 222 de 1995).

3 La empresa unipersonal igual que las sociedades, sea cual fuere el tipo societario adoptado, una vez constituida forma una persona jurídica.

4 El legislador estableció de manera expresa que en lo no previsto para ellas, a las EU se les aplicará en cuanto sean compatibles, las disposiciones relativas a las sociedades comerciales, en especial, las que regulan a las sociedades de responsabilidad limitada, con lo cual en la práctica se asimilan para múltiples

efectos al régimen legal de las compañías. Adicionalmente consagró que en lo pertinente, las EU, como las demás sociedades, estarán sometidas a la inspección, vigilancia o control de la Superintendencia de Sociedades según lo dispuesto en el Artículo 80 de Ley 222 de 1995.

5 Entre las obligaciones de las sociedades, está la de llevar un libro de actas en la forma y términos del mandato imperativo previsto en el artículo 195 ibídem, según el cual *“La sociedad llevará un libro, debidamente registrado, en el que se anotarán por orden cronológico las actas de las reuniones de la asamblea o de la junta de socios (...) De forma consecuente, se establece el deber de inscribir en el registro mercantil los libros relacionados en el Artículo 28, numeral 7 del mismo código, modificado por el artículo 175 del Decreto 0019 de 2012), entre ellos el mencionado libro de actas de asambleas .*

6 Efectuado un paralelo con la Ley 1258 de 2008, *“Por la cual se crea la sociedad por acciones simplificada”*, se advierte que si bien se trata de una sociedad que puede constituirse por una o varias personas, naturales o jurídicas, la que es de posterior creación, es explícita la obligación de elaborar actas y por consiguiente de llevar libro de actas, así la sociedad sea constituida por un accionista único:

En efecto, el párrafo del artículo 22 de la citada ley, prevé:

“[.....]

*“Párrafo. En las sociedades con accionista único las determinaciones que le correspondan a la asamblea serán adoptadas por aquel. **En estos casos, el accionista dejará constancia de tales determinaciones en actas debidamente asentadas en el libro correspondiente de la sociedad**” (s.f.t.).*

Igualmente, respeto de las SAS con accionista único, el artículo 37 de la Ley 1258, frente a la aprobación de los estados financieros consagra:

“Artículo 37. APROBACIÓN DE ESTADOS FINANCIEROS. Tanto los estados financieros de propósito general o especial, como los informes de gestión y demás cuentas sociales deberán ser presentadas por el representante legal a consideración de la asamblea de accionistas para su aprobación.

*PARAGRAFO. Cuando se trate de sociedades por acciones simplificadas con **único accionista**, este aprobará todas las cuentas sociales y **dejará constancia de tal aprobación en actas debidamente asentadas en el libro correspondiente de la sociedad**” (El resaltado es nuestro).*

7 Como es sabido, las actas son documentos donde se consignan los temas tratados y decididos en las reuniones de los órganos colegiados de las diferentes

clases de personas jurídicas, sean éstas sociedades comerciales, civiles o entidades sin ánimo de lucro, lo que igualmente se predica de las determinaciones emanadas del accionista único, empresario o titular de la empresa.

El Libro de actas tiene por finalidad dar testimonio de lo ocurrido en las reuniones de los órganos colegiados del ente, constituyéndose en el relato histórico, aunque resumido, de aspectos administrativos, económicos, jurídicos, financieros, contables, y en general los aspectos relacionados con el desarrollo del objeto social de la entidad respectiva.

8 Para fines probatorios es clara la importancia que tiene el dejar constancia por escrito de lo ocurrido al interior del respectivo ente, que las decisiones que se adopten queden debidamente consignadas, no solo para interés de los asociados y los terceros en general, sino que es fundamental dicha constancia para todos los efectos de carácter legal, pues las actas son prueba suficiente de los hechos que consten en ellas, mientras no se demuestre la falsedad de la copias o de las actas y a su vez, debe tenerse en cuenta que a los administradores no les será admisible prueba de ninguna clase para establecer hechos que no consten en las actas (artículo 189 del Código de Comercio).

9 En relación con las empresas unipersonales el legislador no solo no efectuó ninguna distinción en lo relativo a la obligación de llevar libros de actas, sino que por el contrario, estableció expresamente que éstas se registrarían en lo pertinente por las disposiciones de las sociedades comerciales, lo que lleva a este Despacho a admitir que no es viable por vía simplemente interpretativa efectuar restricciones respecto de obligaciones de orden legal que le resultan aplicables, a pesar del carácter singular de su constituyente.

Conclusión:

En este orden de ideas, es dable reiterar el concepto vigente de esta Superintendencia expuesto a través del oficio 220-104519 del 2 de noviembre de 2010, que dio alcance parcialmente al Oficio 220-54449 del 25 de noviembre de 1996, en el sentido de concluir que de acuerdo con las disposiciones legales invocadas, a Empresa Unipersonal le asiste la obligación de llevar el libro de actas en que consten las decisiones del empresario, lo cual como fue visto no es imposible, ni es contrario a su naturaleza jurídica, máxime aún, se recalca, cuando las actas cumplen una finalidad insustituible y tienen el valor probatorio que les reconoce la ley.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida, no sin antes advertir que los efectos de los pronunciamientos emitidos en esta instancia, incluidos los citados anteriormente son los descritos en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015,

razón por la cual carecen de efectos vinculante y no comprometen la responsabilidad de la Entidad.