

Oficio 220-111769 Noviembre 18 de 2008

ASUNTO: La Empresa Unipersonal y el Consorcio.

Me refiero a su escrito radicado en esta Entidad con el número 2008-01-225124, mediante el cual presenta la siguiente consulta.

¿Es legal que un empresario de una empresa unipersonal conforme un consorcio con él mismo como persona natural para desarrollar una actividad?

¿No es más lógico que dicho empresario de E. U. incremente su capital social para desarrollar dicha actividad?

¿Es legal dicho Consorcio?

Previo a referirse puntualmente a las preguntas planteadas, para los fines que motivan su solicitud, resulta oportuno efectuar unas breves consideraciones jurídicas sobre los aspectos generales que explican las características básicas de la Empresa Unipersonal

DE LA EMPRESA UNIPERSONAL

La figura en la legislación mercantil, parte esencialmente de la separación patrimonial que se logra entre los bienes de la empresa y los bienes del titular, con el beneficio de la personalidad jurídica que origina automáticamente los atributos de nombre, domicilio, capacidad de goce y de ejercicio, representación legal y nacionalidad, lo que la equipara a las sociedades comerciales, a cuyo régimen están sometidas en lo no previsto expresamente para ellas y específicamente a las normas conformadas para las sociedades de responsabilidad limitada, según la remisión que hace el artículo 80 de la referida Ley 222

PROHIBICIONES AL EMPRESARIO UNIPERSONAL

La ley 222 de 1995, en el artículo 75 establece ciertas prohibiciones al empresario unipersonal a saber:
 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.

En relación con el tema que nos ocupa, la Superintendencia de Sociedades se pronunció en los siguientes términos:

La prohibición contenida en la disposición transcrita consiste en la imposibilidad legal para que el titular de la empresa unipersonal (empresario) y la empresa unipersonal celebren contratos, prohibición que se hace extensiva a empresas unipersonales pertenecientes a un mismo titular, la cual corresponde a una valoración política del legislador que consideró la inclusión de la prohibición mencionada como un mecanismo de protección de los derechos de terceros que puedan resultar afectados con la celebración de los contratos. Especial importancia brindó el legislador a la regla que se comenta que sancionó con ineficacia de pleno derecho los actos que se ejecutaran en trasgresión de la mencionada regla .1

EL CONSORCIO

En relación con el concepto de consorcio esta Entidad ha expresado:

En Colombia son pocas las manifestaciones de orden legal en torno al consorcio. Cuando se pretende desarrollar un contrato semejante (unión de esfuerzos para la realización de obras o contratos de servicios), se apela a diferentes figuras jurídicas tradicionales con el fin de ubicarlo para su manejo respectivo. El doctor Jaime A, Arrubla P., en su libro Contratos Mercantiles, Tomo II -Contratos Atípicos- 2ª edición, 1.992, págs. 291 a 293, expresa que "El consorcio es un concepto indefinido en nuestra legislación y al que se le ha dado el tratamiento de sociedades de hecho. Sin embargo, el consorcio no es un contrato de sociedad, ni de cuentas de participación. El consorcio es una figura contractual atípica en Colombia, que puede ubicarse como una especie de los denominados por la doctrina, contrato de colaboración empresarial."

Igual vale la pena comentar que la Asociación Nacional de Industriales ANDI en su Boletín Jurídico del 13 de enero de 1.989 identificó las principales características de este tipo de agrupación en los siguientes términos:

1. Son agrupaciones de empresas que ejercen la misma actividad económica o actividades conexas o complementarias, y tienen por objeto la ordenación de sus intereses mediante una organización común.

Estas agrupaciones no tienen personalidad propia, habida cuenta de que cada empresa de las asociadas conserva su personalidad e independencia jurídica.

La responsabilidad de los consorcios es solidaria y mancomunada.
Las empresas se imponen recíprocamente límites y prohibiciones.

La participación puede constituir un fondo común para sufragar los gastos que se generen en el desarrollo del contrato. Ese fondo común no viene a constituir un patrimonio autónomo.

Las empresas, que conforman el consorcio permanecen jurídicamente autónomas, con patrimonios separados y responsabilidad propia respecto a terceros."

En conclusión se tiene que el consorcio no es una persona jurídica, sino una modalidad de contrato no tipificado en la legislación nacional, por lo que, quienes lo conforman tienen amplia libertad para determinar los efectos del convenio que se suscriba, entendiéndose que la responsabilidad de los mismos es solidaria y mancomunada sobre todas y cada una de las obligaciones que se deriven de dicho contrato□.2

Entrando en materia, debemos responder la primera pregunta dilucidando si el empresario unipersonal, al conformar un consorcio con la empresa unipersonal de la cual es su titular, incurre en la prohibición prevista en el artículo 75 de la Ley 222 de 1995.

Para ello con fundamento en lo hasta aquí expuesto, haremos el siguiente análisis:

El Consorcio en una modalidad de contrato no tipificado en la normatividad Colombiana

La prohibición que la Ley hace respecto del empresario unipersonal es general, es decir no contratar con ella (artículo 75 de la Ley 222 de 1995), por lo cual es evidente que el legislador no estableció excepciones sobre ninguna clase de contratos, esto es, si el contrato es típico o atípico, o sobre que materias si o sobre cuales no, sencillamente el empresario unipersonal no puede contratar con la empresa de la cual es el único titular.

Así las cosas es de concluir que el empresario unipersonal le está legalmente prohibido, constituir un consorcio con la empresa unipersonal de la cual es titular, en la medida que esta operación económica constituye un contrato y de celebrarse es considerado ineficaz de pleno derecho, es decir, que no tiene efectos jurídicos y sin necesidad de declaración judicial de conformidad con lo ordenado en el artículo 75 de la Ley 222 de 1995.

Finalmente, en cuanto a si es más lógico que el empresario en vez de constituir un consorcio debería aumentar su capital social con el fin de adelantar una determinada operación económica, debemos manifestarle que ésta es una opinión eminentemente económica que no le compete emitir al Despacho, en razón a que a través de las consultas los organismos del estado se pronuncian en relación con la interpretación de las normas jurídicas y no en casos concretos como el propuesto.