

OFICIO 220-137548 DEL 08 DE JULIO DE 2016

ASUNTO: SUCURSAL DE SOCIEDAD EXTRANJERA - EN QUÉ EVENTOS EL MANDATARIO GENERAL O SU REPRESENTANTE DEBEN SER DE NACIONALIDAD COLOMBIANA – ARTÍCULO 473 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.

Me refiero a su comunicación radicada con el número 2016-01-360828, mediante la cual se remite entre otros a los preceptos que la ley mercantil prevé en torno a las sucursales de sociedades extranjeras, particularmente a la obligación que contempla el artículo 473 del C. de Cio, y a ese propósito formula la siguiente consulta:

“Si una sociedad extranjera constituye una sucursal en Colombia – para desarrollar actividades permanentes dirigidas, entre otras, a la explotación, dirección y administración de un servicio público – designa como mandatarios o representantes legales a personas **extranjeras** pretermitiendo de esa forma la obligación consagrada en el artículo 473 del Código de Comercio consistente, como ya se dijo, en que “El REPRESENTANTE y LOS SUPLENTEs de que trata el ordinal 5 del artículo anterior (472) SERÁN CIUDADANOS COLOMBIANOS” establecida en Colombia?”

Cuál o cuáles de las siguientes sanciones o efectos jurídicos le ason aplicables a los actos que adelanten personas NO colombianas que actúen como mandatarios o representantes en nombre la sociedad establecida en Colombia?

1. La Nulidad absoluta del acto o actuación?
2. La Inexistencia del acto o actuación?
3. La Ineficacia del acto o actuación?
4. La Invalidez del acto o actuación? ”.

Sobre el particular, me permito manifestarle que en ejercicio del derecho de petición, en la modalidad de consulta, las autoridades administrativas emiten un concepto de carácter general sobre las materias a su cargo, que no se dirige a resolver situaciones de índole particular y concreto como las que se evidencian de las inquietudes anteriores, de las que claramente se advierte la existencia de una controversia referida a una entidad cuya vigilancia por demás, no le competiría a esta Superintendencia, circunstancias que impiden un pronunciamiento de fondo, máxime que de acuerdo con el artículo 28 del Código Contencioso Administrativo, las consultas no son en modo alguno el medio para dirimir controversias legales.

En el entendido que la respuesta expresada no tiene efectos vinculantes para ninguno de los sujetos involucrados en los asuntos que motivan su solicitud, es procedente advertir que el reconocimiento de la ineficacia, nulidad o inexistencia de los actos o negocios jurídicos, no es susceptible de calificarse por la Entidad en esta instancia, toda vez que la ineficacia es una sanción que opera por ministerio de la ley, en los eventos taxativamente previstos por la misma, lo que significa que no requiere declaratoria judicial ni administrativa; al paso que la nulidad o inexistencia requieren declaratoria judicial.

No obstante lo anterior, con fines meramente ilustrativos, ante los supuestos que su consulta plantea, efectivamente se tiene que las sucursales de sociedades extranjeras se rigen por las normas contenidas en el Título VIII del Libro segundo del Código de Comercio, sin perjuicio de lo pactado en tratados o convenios internacionales y en lo no previsto para dichas sucursales, aplican las reglas de las sociedades colombianas. Así mismo estarán sujetas a él todas las sociedades extranjeras, salvo en cuanto estuvieren sometidas a normas especiales. (Artículo 497 de la Legislación Mercantil).

Ahora bien, entre las disposiciones invocadas, el numeral 5 del artículo 472 ibidem, indica que en la resolución o acto en que la sociedad extranjera acuerde realizar negocios permanentes en Colombia, se deberá “designar un mandatario general, con uno o más suplentes, que represente a la sociedad en todos los negocios que se proponga desarrollar en el país. Dicho mandatario se entenderá facultado para realizar todos los actos comprendidos en el objeto social y tendrá la personería judicial y extrajudicial de la sociedad para todos los efectos legales....”

A su turno, el artículo 473 ibidem, claramente advierte que cuando la sociedad extranjera que establezca negocios permanentes en Colombia, tenga por objeto explotar, dirigir o administrar un **servicio público** o una actividad declarada por el Estado de interés para la seguridad nacional, **el representante y los suplentes, deben ser ciudadanos colombianos** (se resalta).

Por tanto, para determinar en qué evento surge esa obligación, a juicio de esta Oficina es preciso detenerse en el concepto del “servicio público”.

En efecto, se tiene como lo público, hace relación indudablemente a aquello que se encuentra vinculado a la sociedad, a la comunidad y que por ello suele ser manejado por el Estado. Se entiende entonces como **servicio público**, la **actividad** que desarrolla un organismo estatal o una entidad privada bajo la regulación del Estado para satisfacer cierta necesidad de la población en su conjunto. Si por alguna razón plenamente justificada, el servicio público que debe prestar el Estado, es dado por una empresa eminentemente privada, los

lineamientos y la regulación del servicio debe necesariamente estar bajo el control de la autoridad estatal correspondiente.

Bajo ese presupuesto, la actividad permanente a que hace alusión el numeral 5 del artículo 474 ejusdem, cual es “Obtener del Estado colombiano una concesión o que esta le hubiere sido cedida a cualquier título, o que en alguna forma participe en la explotación de la misma...”, para que la sucursal de sociedad extranjera se haga destinataria de la obligación legal referida, hace suponer que el servicio que presta en desarrollo de la actividad citada, debe ser público.

En este orden de ideas, para los fines de sus inquietudes hay que examinar si la actividad que desarrolla la sociedad respectiva, comporta la prestación de un servicio público, caso en el cual el mandatario general o su representante y los suplentes, deben ser necesariamente de nacionalidad colombiana, so pena de contravenir la exigencia que establece el artículo 473 del Código de Comercio, **norma legal imperativa y por lo tanto de obligatorio cumplimiento.**

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida con los efectos descritos en el artículo 28 del C.C.A. sustituido por la Ley 1755 de 2015.