

OFICIO 220-047982 DEL 29 DE FEBRERO DE 2016

ASUNTO: EL REPRESENTANTE DE LA SUCURSAL DE UNA SOCIEDAD EXTRANJERA, ASI COMO EL DE LA SOCIEDAD NACIONAL, DEBE TENER SU DOMICILIO EN COLOMBIA

Me refiero a su escrito, recibido vía correo electrónico, radicado en esta Entidad con el número 2016- 01- 008737, mediante el cual allega copia de parte de la Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, del 6 de agosto de 1985, Consejero Ponente Eduardo Suescun Monroy, y consulta si con fundamento en ella es posible afirmar que:

El representante legal principal de una sociedad colombiana o sucursal de sociedad extranjera en Colombia, debe ser domiciliado en Colombia o en su defecto tener un apoderado permanente con domicilio en Colombia.

Toda vez que la providencia aludida gira en torno a la figura del representante de la sucursal de una compañía extranjera con negocios permanentes en Colombia y en particular, a la necesidad de que éste tenga domicilio en el país, es pertinente efectuar las siguientes precisiones jurídicas, a la luz de las disposiciones consagradas en Código de Comercio como en el Código General del Proceso, en primer lugar para las sucursales referidas y en segundo lugar, para la sociedades colombianas.

A. SUCURSAL DE UNA SOCIEDAD EXTRANJERA

De acuerdo a lo establecido en el artículo 469 del Código de Comercio, son extranjeras las sociedades constituidas conforme a la ley de otro país y con domicilio principal en el exterior.

A su turno, de conformidad con el artículo 471 ídem, para que una sociedad extranjera pueda emprender negocios permanentes en Colombia, establecerá una sucursal con domicilio en el territorio nacional, para lo cual deberá protocolizar en una notaría del lugar elegido para su domicilio en el país, copias auténticas del documento de su fundación, de sus estatutos, la resolución o acto que acordó su establecimiento en Colombia y de los que acrediten la existencia de la sociedad y la personería de sus representantes.

Ahora bien, al tenor de lo previsto en el artículo 472 ejusdem, la resolución o acto en que la sociedad acuerda conforme a la ley de su domicilio principal establecer negocios permanentes en Colombia, expresará:

(...)

5º) La designación de 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.

Como se puede apreciar, la ley es clara al exigir que se designe un mandatario que represente a la sociedad en los términos señalados, pero, nada dice respecto de su domicilio ni la condición de que deba residir o no en el país.

De ahí que el Consejo de Estado en la citada Sentencia del 6 de agosto de 1985, al pronunciarse sobre el tema, con ocasión del examen al poder que fuera otorgado al representante de una sucursal de sociedad extranjera, para que la representara dentro de un proceso contra la misma, quien no tiene su domicilio en Colombia, manifestó lo siguiente:

“Lo que previó el ordenamiento jurídico al obligar a dichas sociedades a abrir sucursales en Colombia fue incorporarlas al sistema jurídico y económico del país y asegurar que ellas, mediante mandatarios residentes aquí, estén en capacidad de responder cualquier requerimiento oficial o particular en forma inmediata y efectiva al igual que las demás personas nacionales o extranjeras, residentes en el territorio nacional”. (El subrayado por fuera del texto original), pues de no ser así, efectivamente podría presentarse el caso de que en un momento dado los particulares y/o las autoridades administrativas no tendrían ante quien actuar en forma inmediata frente a una persona jurídica con negocios permanentes en el país, pero con representantes en el exterior.

Luego, al no estar expresamente indicado el domicilio que debe tener el mandatario general de una sucursal de sociedad extranjera, es claro que debe ser en Colombia, así se desprende del contexto del artículo 48 del Código de Procedimiento Civil (hoy 58 del Código General del Proceso), al señalar que :

“Las personas jurídicas extranjeras de derecho privado con domicilio en el exterior, que establezcan negocios permanentes en Colombia, deberán constituir en el lugar donde tengan tales negocios, apoderados con capacidad para representarlas judicialmente...” (se resalta).

En esa medida la H. Corporación concluye que para los fines de los presupuestos establecidos en los artículos 471 y 472 Num 5 del Código de Comercio, las sociedades extranjeras con negocios permanente en Colombia, no pueden nombrar como representante legal de la sucursal a una persona no residente en el país, por las razones antes expresadas.

B. SOCIEDAD COLOMBIANA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 110 del Código de Comercio, “La Sociedad comercial se constituirá por escritura pública en la cual se expresará:

(...)

3.) El domicilio de la sociedad y el de las sucursales que se establezcan en el mismo acto de constitución.

(...)

12) El nombre y domicilio de la persona o personas que han de representar legalmente a la sociedad, precisando sus facultades y obligaciones, cuando esta función no corresponda, por ley o por el contrato, a todos o algunos de los asociados”. (S.F.T)

Acorde con lo anterior, el artículo 196 ibídem, preceptúa que “La representación de la sociedad y la administración de sus bienes y negocios se ajustarán a las estipulaciones del contrato social, conforme al régimen de cada tipo de sociedad”.

Del estudio de las normas antes transcritas, se advierte que tratándose de las sociedades constituidas Colombia, en los estatutos sociales se debe indicar expresamente, entre otros aspectos, el nombre y domicilio de las personas que han de representar a la misma, indicando sus facultades y obligaciones, conforme al régimen de cada tipo societario, en el entendido que se trata del domicilio de dichas personas, según el concepto del artículo 77 del Código Civil (la residencia acompañada la relación jurídica que una persona sostiene con el municipio en el que:- Vive de forma continua; Celebra sus negocios; Ejerce sus derechos civiles y públicos; Concentra sus relaciones de orden jurídico y; Mantiene sus principales relaciones económicas y familiares). Esto es términos de la doctrina lo que se conoce como “la "sede jurídica de una persona" o "lugar del principal asiento de los negocios de una persona”.

En esa medida y sobre la base de que para las sociedad colombianas la ley exige señalar en el documento de constitución, el lugar del domicilio del representante legal, en concepto de este Despacho es obvio por decir lo menos, que éste debe corresponder sino al mismo lugar del domicilio principal donde funcione la administración del respectivo ente jurídico, sí en todo caso, a un lugar determinado del territorio nacional, lo que supone que si bien se pueden designarse como representantes legales personas con domicilio en cualquier lugar, aun diferente al del domicilio de la sociedad, éstos necesariamente deben residir en el país.

Aunque el examen al que se refiere la Sentencia citada, alude a las sucursales de Sociedades extranjeras y las reglas como se vio son diferentes, resultan extensivas en lo pertinente las razones que al respecto evalúa el H. Tribunal para corroborar la afirmación expuesta.

A propósito de la posibilidad de que el representante legal de una sociedad colombiana resida y tenga su domicilio en un lugar diferente al domicilio de la sociedad viene al caso remitirse al concepto contenido en Oficio 220-101497 Del 31 de agosto de 2011.

(...)

“En relación con primera inquietud, es pertinente manifestarle que dentro de la legislación mercantil, no existe norma legal alguna que prohíba que el representante legal, sea principal o suplente, resida en lugar diferente a donde la sociedad tenga establecido su domicilio social y por ende, le corresponde al máximo órgano social evaluar la conveniencia o no de que las personas encargadas de la dirección de la compañía adelanten su labor en las condiciones anotadas, y en particular si asegura el cumplimiento de todas y cada una de las funciones.

Ahora bien, es necesario recalcar que conforme la Ley 222 de 1995, los administradores de una sociedad además de tener deberes y prohibiciones, igualmente tienen responsabilidades, como lo consagra el artículo 24 de la citada ley, en donde responderán de manera solidaria e ilimitada por los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la compañía, a los socios o a terceros. Así mismo, se consagra que "En los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, se presumirá la culpa del administrador...".

En los anteriores términos su solicitud ha sido tramitada, no sin antes anotar que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 del Código Contencioso Administrativo.