

OFICIO: 220-301537 DEL 21 DE OCTUBRE DE 2024

ASUNTO: REPRESENTACIÓN COMERCIAL Y REPRESENTACIÓN LEGAL

Por medio del presente se informa que se recibió en esta entidad el radicado de la referencia mediante el cual la Superintendencia Financiera de Colombia trasladó a esta entidad la consulta por usted formulada, con el fin de que se atiendan las siguientes preguntas:

- "1. ¿Qué se entiende por representación comercial de acuerdo al ordenamiento jurídico colombiano?"*
- 2. ¿Qué se entiende por representación legal de acuerdo con el ordenamiento jurídico colombiano?"*
- 3. ¿Cuáles son las diferencias entre la representación comercial y la representación legal a la luz del ordenamiento jurídico colombiano?"*
- 6. ¿Cuáles son criterios para que un extranjero pueda ser representante legal en Colombia?"*
- 7. ¿Es necesario que el extranjero cuente con algún tipo de visado en particular para poder ser representante legal de una sociedad comercial en Colombia?"*
- 8. ¿Puede un extranjero sin visa colombiana, ser representante legal de una sociedad comercial colombiana?"*
- 9. ¿Qué tipo de visa en Colombia habilita a un extranjero para ser representante legal de una sociedad comercial?"*

Sobre el particular, es preciso señalar que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia de Sociedades con fundamento en los artículos 14 y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1736 de 2020 y el numeral 2.3 del artículo 2 de la Resolución 100-000041 de 2021 de esta Entidad, emite conceptos de carácter general y abstracto sobre las materias a su cargo, que no se dirigen a resolver situaciones de orden particular, ni constituyen asesoría encaminada a solucionar controversias o determinar consecuencias jurídicas derivadas de actos o decisiones de una sociedad determinada.

En este contexto, se explica que las respuestas en instancia consultiva no son vinculantes, no comprometen la responsabilidad de la Entidad, no constituyen prejuzgamiento y tampoco pueden condicionar ni comprometer el ejercicio de sus competencias judiciales o administrativas en una situación de carácter particular y concreto.

Con el alcance indicado, este Despacho procede a dar respuesta a su consulta en los siguientes términos:

En primer lugar, es necesario señalar que el artículo 1505 del Código Civil establece lo siguiente: *"Lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando facultada por ella o por la ley para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si hubiese contratado él mismo"*.

Ahora bien, en relación con la **primera pregunta** se tiene que la representación comercial es un mandato por medio del cual una persona se encarga de gestionar, promover, administrar o explotar negocios en representación de otra. De este tipo de contratos podemos mencionar algunos ejemplos establecidos en Código de Comercio, como los siguientes:

"ARTÍCULO 1262. El mandato comercial es un contrato por el cual una parte se obliga a celebrar o ejecutar uno o más actos de comercio por cuenta de otra.

El mandato puede conllevar o no la representación del mandante.

Conferida la representación, se aplicarán además las normas del Capítulo II del Título I de este Libro.¹ (Subrayado fuera de texto)

(...)

ARTÍCULO 1317. Por medio del contrato de agencia, un comerciante asume en forma independiente y de manera estable el encargo de promover o explotar negocios en un determinado ramo y dentro de una zona prefijada en el territorio nacional, como representante o agente de un empresario nacional o extranjero o como fabricante o distribuidor de uno o varios productos del mismo.

La persona que recibe dicho encargo se denomina genéricamente agente. (...)

ARTÍCULO 1332. La preposición es una forma de mandato que tiene por objeto la administración de un establecimiento de comercio o de una parte o ramo de la actividad del mismo. En este caso, el mandatario se le llamará factor. (...)"

Respecto de la **segunda pregunta** y en lo relativo al derecho de sociedades, el representante legal es la persona encargada de representar a la sociedad ante terceros, pues entre sus facultades más importantes está la de celebrar o ejecutar todos los actos o contratos comprendidos dentro del objeto social o que se relacionen con la existencia y funcionamiento de la sociedad, teniendo en cuenta las obligaciones y prohibiciones establecidas en la Ley y los estatutos.² En complemento de lo anterior, se cita a continuación el Oficio 220-016457 del 2012 en el que esta Oficina se refirió al tema en los siguientes términos:

¹ COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 410 (27 de marzo de 1971). Por el cual se expide el Código de Comercio. Disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_comercio.html#1

² REYES VILLAMIZAR. Francisco. DERECHO SOCIETARIO. "Requisitos de Forma del Contrato Social". Tomo I. Cuarta Edición. Editorial TEMIS S.A. Bogotá. 2020. 213 y 687 p. ISBN: 978-958-35-1270-4

"El artículo 23 de la Ley 222 de 1995, señala que en el ejercicio de las funciones asignadas a los administradores, entre ellos al representante legal (Art. 22 ibídem), les corresponde entre otras la de "Realizar los esfuerzos conducentes al adecuado desarrollo del objeto social" y "Velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias", atribuciones que deben observarse bajo los principios de buena fe, lealtad y la diligencia de un buen hombre de negocios.

(...)

Es así como la representación legal no puede delegarse ni en un asociado ni en un tercero ajeno a la sociedad. Al respecto, la Superintendencia de Sociedades se ha pronunciado en diversas oportunidades, entre ellos encontramos un oficio que no por haber sido proferido en el año de 1987 ha perdido vigencia y que en las partes pertinentes expresa:

(...)

De la misma manera, encontramos que la legislación mercantil provee la figura de la representación legal como mecanismo de proyección de la capacidad de la sociedad, tal y como se pone de presente en el texto de los artículos 100, numerales 6 y 12, 196 y 198 y respecto de las sociedades anónimas 440 del Código de Comercio.

Así, exige que en el acto de constitución de la sociedad se indique la forma de administrar los negocios sociales conforme al régimen de cada tipo de sociedad, el nombre y domicilio de la persona o personas que han de representarla legalmente, precisando sus facultades y obligaciones, llegando incluso a prever que a falta de estipulaciones se entenderá que las personas que representan a la sociedad podrán celebrar o ejecutar todos los actos y contratos comprendidos dentro del objeto social o que se relacionen directamente con su existencia y funcionamiento.

Es decir, la representación legal de las personas jurídicas comerciantes es inherente a ellas por expresa disposición de la Ley Mercantil, la cual puede ser objeto de limitaciones o restricciones que deben ser precisadas en el contrato social.

En este orden de ideas, tenemos en cuanto a la representación legal de una sociedad:

Es fundamental, inseparable, indelegable y de la esencia de la persona jurídica.

La función misma de la representación legal, puede ser reglamentada en su ejercicio siempre que conste en el contrato social.³ (Subrayado fuera de texto)

³ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-016457 (15 de marzo de 2012). Asunto: El Representante Legal no puede delegar en un tercero su asistencia a una reunión del máximo órgano social asistencia del suplente. Disponible en: <https://tesauro.supersociedades.gov.co/jsonviewer/VnRKEYIBwA8Rhfy3IpqV>

Para responder la **tercera pregunta** en la que consulta las diferencias entre la representación comercial y la representación legal, se indica que el Oficio citado anteriormente se refirió al respecto en los siguientes términos:

*"No se puede asimilar la representación legal al contrato de mandato con representación, básicamente porque en tanto que éste se produce por acuerdo de voluntades con el representado, aquélla tiene lugar sin esta voluntad. El acto de designación del representante legal por parte de los socios no es igual a la constitución de un mandatario, pues mientras que en aquél no se hace otra cosa que elegir la persona que habrá de cumplir una función derivada de la existencia misma de la sociedad, en éste como se dijo, debe concurrir la voluntad de las partes en un contrato por el cual una de ellas se obliga a celebrar o ejecutar uno o más actos de comercio, bajo instrucciones de quien lo confiere y a su nombre."*⁴

Respecto de la **sexta pregunta** se trae a colación el Oficio 220-144269 del 25 de septiembre de 2018 en el que esta Oficina se refirió al tema de la siguiente manera:

"(...) es preciso anotarle, que salvo la excepción contenida en el artículo 473 de la legislación mercantil, no existe otra disposición legal que prohíba que un ciudadano extranjero, pueda ser representante legal de una sociedad colombiana.

Igualmente, una persona extranjera, natural o jurídica, puede proceder a constituir sociedades, entrar a formar parte del capital de una sociedad colombiana ya constituida, invertir capital extranjero, adquirir bienes inmuebles y ser a la vez asociado de la compañía y representante legal o solo ostentar esta última calidad.

El citado artículo expresamente señala que cuando la sociedad 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 legal y los suplentes deben ser ciudadanos colombianos.

"Finalmente, valga precisar dos (2) puntos frente al tema que nos ocupa; primero, al aceptar el cargo de administrador, lleva implícita a todas luces para la persona que ostenta dicho cargo, la de asumir las responsabilidades propias del mismo (artículos 22, 23, 24 y 25 de la ley 222 de 1995) y en segundo lugar, una persona extranjera que ejerza un trabajo en territorio colombiano, está sujeta a la legislación laboral del país, de la que se derivan no solo derechos, si no obligaciones

Con los elementos aportados, se ilustra con suficiencia que:

1. Según la regla general, una sociedad por acciones colombiana, gobernada por el principio dispositivo, puede designar como su representante legal a un extranjero, quien puede o no residir en el país, y, además ser accionista único y miembro de junta directiva, si así lo disponen sus estatutos.

⁴ Ibídem

2. El representante legal extranjero, al igual que el colombiano, se encuentran obligados a respetar la legislación colombiana en toda su extensión, incluyendo la ley laboral, la ley de contratación, la ley comercial, la norma societaria, la ley de inmigración, para solo citar las materias relacionadas con la consulta.

3. Corresponde a las autoridades competentes definir y precisar en cada caso concreto qué actividades han de ser consideradas, en los términos del Artículo 473 del Código de Comercio, la dirección o administración de un servicio público o una actividad declarada por el Estado de interés para la seguridad nacional, con el propósito de evaluar la necesidad de que el representante legal sea colombiano. (...)”⁵

De lo expuesto se concluye que en la legislación colombiana se permite que la representación legal de una sociedad colombiana o de una sucursal de sociedad extranjera, la ejerza una persona de nacionalidad extranjera. Adicionalmente, se debe tener presente que el representante legal de nacionalidad extranjera debe someterse a la legislación colombiana.

Finalmente, y para dar respuesta a las preguntas siete, ocho y nueve se informa que de conformidad con la Resolución 5477 de 2022 proferida por el Ministerio de Relaciones Exteriores, existen los siguientes tipos de visas: i) Visitante, ii) Migración, iii) Permanente y a partir del Decreto 1067 de 2015 se crearon las visas preferenciales para diplomáticos, agentes consulares y funcionarios internacionales.

Dentro de la clasificación enunciada, se relacionan diversas clases de visas entre las que se encuentran las siguientes:

ARTÍCULO 75. Visa M Socio o Propietario

Alcance: Para extranjeros que hayan constituido empresa o hayan adquirido participación en el capital social de sociedad comercial en funcionamiento. Esta visa permite acumular tiempo para la Visa de Residente en los términos del artículo 90 de la presente Resolución.

Requisitos específicos:

1. Carta de solicitud en la que se informe razón social, domicilio y Número de Identificación Tributaria (NIT) de la sociedad comercial constituida o en la que invierte, la actividad principal de la empresa y la cantidad de empleos directos que genera;

2. Acreditar constitución, participación, adquisición en capital pagado de sociedad comercial, o registro de la inversión extranjera, por un monto no inferior a cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes, smmlv, a la fecha de presentación de la solicitud y aportar extractos bancarios;

⁵ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-144269 (25 de setiembre de 2018) Asunto: Representante Legal Extranjero. Disponible en: <https://tesauro.supersociedades.gov.co/jsonviewer/jUD8e4kBVXsUG3mmcvbh>

Restricción: La visa V Negocios no permite trabajar en el territorio colombiano ni vincularse al Sistema de Seguridad social en el país.

Visa de Residente Permanente

ARTÍCULO 85. DESTINATARIOS Y CONDICIONES. *El Ministerio de Relaciones Exteriores podrá otorgar la visa tipo Residente Permanente (R), al extranjero que desee establecerse permanentemente en el territorio nacional, con arreglo a las condiciones y requisitos específicos de la Sección 2 del presente Capítulo.*

ARTÍCULO 87. PERMISOS DE TRABAJO. *Salvo en el caso de los pensionados, la visa tipo R otorga permiso abierto de trabajo y permite a su titular principal realizar cualquier actividad lícita en el territorio nacional, sin perjuicio del cumplimiento de las normas previstas para el ejercicio de una profesión o actividad regulada.* (Subrayado fuera de texto)⁶

Se considera que dentro del tipo de visas enunciadas puede encajar el papel de un representante legal de nacionalidad extranjera, en razón a que por ejemplo las Visas de Negocios y la Visa de Residente permiten la creación de sociedades dentro del territorio colombiano y está última además la realización de cualquier actividad lícita; sin embargo, se recomienda consultar con la Unidad Administrativa de Migración Colombia, para que ésta sea la que defina el tipo de Visa que necesita el consultante posterior al análisis de su situación.

En los anteriores términos se ha atendido su inquietud, no sin antes manifestarle que el presente oficio tiene los alcances del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y que en la Página WEB de esta Entidad puede consultar directamente la normatividad y los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia, así como el aplicativo Tesauro donde podrá consultar la doctrina jurídica y la jurisprudencia mercantil de la entidad.

⁶ COLOMBIA. MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. Resolución 5477 (22 de julio de 2022). Por la cual se dictan disposiciones en materia de visas y se deroga la Resolución 1980 del 19 de marzo de 2014 y la Resolución 6045 del 2 de agosto de 2017. Disponible en:
https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Normograma/docs/resolucion_minrel_acciones_5477_2022.htm