

OFICIO 220-122944 DEL 17 DE JUNIO DE 2016

ASUNTO: ACLARACIÓN DEL CONCEPTO CONTENIDO EN OFICIO NO. 220-047982 DEL 29 DE FEBRERO DE 2016

En atención a su solicitud radicada con el número 2016- 01-250943, me permito precisar que a través de Oficio número 220- 062614 del pasado 11 de abril de 2016, este Despacho dio alcance al concepto que su escrito cita, para aclarar que el pronunciamiento del Consejo de Estado al que se hizo alusión entonces, se circunscribe al mandatario de las sucursales de sociedades extranjeras incorporadas al país, y no cobija de manera expresa al representante legal de las sociedades nacionales, por lo cual en el caso de éstas es discrecional de las partes determinar el lugar de domicilio de los representantes legales.

Así que para los fines de su solicitud, basta traer a continuación el texto del último concepto que recoge la posición actual de la Superintendencia sobre el tema del domicilio del representante legal, según que se trate de una sociedad colombiana o sociedad extranjera con negocios permanentes en el país.

“(...)”

“En atención a las inquietudes que en el ámbito empresarial han surgido con ocasión del concepto de que trata el Oficio 220-04792 del pasado 29 de febrero, se ha estimado necesario revisar nuevamente el tema objeto de la consulta que le dio origen.

A partir del pronunciamiento que el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente Eduardo Suescún Monroy, emitió en Sentencia del 6 de agosto de 1985, se consultó a este Despacho si de acuerdo con la posición fijada por el H. Tribunal, en torno al lugar de residencia del apoderado de la sucursal extranjera con negocios permanentes en Colombia, es posible afirmar que tanto el representante legal de una sociedad colombiana, como el apoderado de la sucursal extranjera incorporada al país, debe tener su domicilio dentro del territorio.

A ese propósito esta Oficina ciertamente conceptuó que las consideraciones evaluadas por el Tribunal, permiten afirmar que el domicilio del mandatario general de una sucursal de sociedad extranjera, debe ser en Colombia, y que esa condición igualmente aplica para las sociedades nacionales, asumiendo que las razones aducidas en la sentencia resultan extensivas a éstas, y que por tanto, cuando el núm. 12, artículo 110 del Código de Comercio, exige indicar el lugar del domicilio del representante legal, 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.

El análisis que realizó el H. Tribunal en ese entonces, tiene en cuenta especialmente las disposiciones que el Código de Procedimiento Civil contempla en relación con la representación de las sucursales establecidas en el territorio nacional, así como las reglas que al efecto consagran los artículos 471 y ss. del Código de Comercio.

Sin embargo, otras son las consideraciones de carácter normativo que se han de atender frente a las sociedades con domicilio en Colombia, lo que lleva a consultar las disposiciones legales aplicables, para advertir según un examen estrictamente objetivo, que dentro de la legislación mercantil, no existe disposición alguna que prohíba que el representante legal resida en lugar diferente a aquel donde la sociedad tenga establecido su domicilio social, ni que imponga la condición a quien representa la sociedad, de residir en el mismo país, lo que obliga a reconocer que sin perjuicio de la precisión jurisprudencial que el Consejo de Estado efectuó para las sucursales, en el caso de las sociedades Colombianas es discrecional de las partes determinar el lugar de residencia del representante legal”.

Así lo había puesto de presente esta Entidad mediante Oficio 220-101497 del 31 de agosto de 2011, al revisar la posibilidad de que el representante legal tenga su domicilio en otra ciudad distinta a la de la sociedad, cuya parte pertinente se transcribe a continuación:

“...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 a 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...”.

Consecuente con lo anterior, esta oficina se permite dar alcance al concepto emitido mediante Oficio 220-047982 del 29 de febrero de 2016, en el sentido de aclarar que el pronunciamiento del Consejo de Estado al que la sentencia citada alude, se circunscribe al mandatario de las sucursales de sociedades extranjeras incorporadas al país, y no cobija al representante legal de las sociedades nacionales.

“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...”

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida, no sin antes reiterar como es sabido, que los conceptos emitidos en esta instancia tienen el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por lo cual no tienen carácter vinculante, ni comprometen la responsabilidad de la Entidad.