

OFICIO 220-300224 DEL 15 DE OCTUBRE DE 2024

ASUNTO: ENTIDADES SIN ÁNIMO DE LUCRO EXTRANJERAS CON NEGOCIOS PERMANENTES EN COLOMBIA

Me refiero a su comunicación radicada con el número de la referencia, mediante la cual formula una serie de consultas relacionadas con entidades sin ánimo de lucro extranjeras con negocios permanentes en Colombia. Sobre el particular, cabe recordar que las preguntas 2 y 3 de su escrito fueron trasladadas al Grupo de Análisis y Regulación Contable de esta Entidad y al Banco de la República, respectivamente, por lo cual este Despacho pronunciará frente a las preguntas 1, 4 y 5 que fueron formuladas en los siguientes términos:

*"1. En los términos del artículo 58 del Código General del Proceso, ¿es viable designar a una persona jurídica como el apoderado judicial de una entidad sin ánimo de lucro del exterior que desee desarrollar su objeto social en Colombia?
(...)*

4. ¿El apoderado judicial tiene limitación para actuar o podrá desarrollar todas las actividades que le sean permitidas conforme con los estatutos de la entidad sin ánimo de lucro del exterior?

5. ¿Cómo es el proceso de contratación de empleados para una entidad sin ánimo del exterior con negocios permanentes en Colombia? ¿Es el apoderado judicial, a nombre propio, el empleador?" (SIC)

Previamente a responder sus inquietudes, debe señalarse 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, 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 los órganos de una sociedad determinada. A su vez, sus respuestas a las consultas no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la Entidad.

Con el alcance indicado, esta Oficina procede a responder su consulta, previas las siguientes consideraciones:

La Circular 100-000001 de 2024, por medio de la cual se adiciona el Capítulo XVI a la Circular Básica Jurídica 100-000008 del 12 de julio de 2022 de la Superintendencia de Sociedades, establece lo siguiente:

"TÍTULO II. CONSTITUCIÓN DE APODERADOS Y REGISTRO DE ENTIDADES SIN ÁNIMO DE LUCRO EXTRANJERAS CON NEGOCIOS PERMANENTES EN COLOMBIA O QUE DESEEN DESARROLLAR SU OBJETO SOCIAL EN EL PAÍS

16.3 Constitución. En virtud de los artículos 58 del Código General del Proceso, 166 del Decreto Ley 019 de 2012 y 2.2.2.40.1.2. del Decreto 1074 de 2015, las Entidades sin ánimo de lucro extranjeras con negocios permanentes o que deseen desarrollar su objeto social en Colombia, deberán:

- Constituir apoderados con capacidad para representarlas judicialmente.
- Protocolizar en una notaría del respectivo circuito la prueba idónea de la existencia y representación de dichas personas jurídicas y del poder correspondiente. e Inscribir ante la cámara de comercio con jurisdicción en el lugar del domicilio donde se desarrollen las actividades en Colombia, un extracto de los documentos protocolizados.
- Renovar anualmente dentro de los primeros tres meses del año de cada año el correspondiente registro.
- Aportar las informaciones y documentos que sean requeridos para efectos de su registro ante las respectivas Cámaras de Comercio en los términos de la Circular 100-000002 del 25 de abril de 2022 y sus modificaciones.

16.4 Registro de las Entidades sin ánimo de lucro extranjeras con negocios permanentes en Colombia. Para efectos del registro de las mencionadas entidades, se tienen las siguientes reglas de acuerdo con lo previsto en la ley:

1. La inscripción de los documentos se hará en la cámara de comercio con jurisdicción en el lugar del domicilio donde se desarrollen los negocios en Colombia.
2. Si se desarrollan en varios lugares, el registro se hará en la cámara de comercio que tenga jurisdicción en la ciudad del círculo notarial donde se protocolizaron los documentos de los apoderados judiciales.
3. El registro y su renovación no generan cobros.
4. Para efectos de la inscripción y la renovación del registro, se debe diligenciar el formulario de inscripción de organizaciones extranjeras no gubernamentales con domicilio en el exterior. La información reportada en el formulario puede ser actualizada en cualquier momento, sin que se genere costo alguno.
5. Las cámaras de comercio se abstendrán de inscribir los documentos a que hace referencia el artículo 58 del Código General del Proceso y Circular 100- 000002 de 2022 y sus modificaciones, proferidas por la Superintendencia de Sociedades, cuando:

- a. En la escritura pública presentada no se protocolicen los documentos que se exigen.
- b. El apoderado no tenga facultades para representar judicialmente a la persona jurídica extranjera.
- c. No se diligencie debidamente el formulario correspondiente.

(...)

TÍTULO III. FUNCIONAMIENTO DE LAS ENTIDADES SIN ÁNIMO DE LUCRO EXTRANJERAS CON NEGOCIOS PERMANENTES EN COLOMBIA O QUE DESEEN DESARROLLAR SU OBJETO SOCIAL EN EL PAÍS

16.7 Funcionamiento. Las ESAL extranjeras con negocios permanentes en Colombia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 58 de Código General del Proceso, deberán constituir apoderados con capacidad para representarlas judicialmente.

Concordantemente, lo que a continuación se precisa, se hace para efectos ilustrativos, es decir, no constituye alguna obligación para las ESAL supervisadas. Tiene por propósito referenciar el marco jurídico del contrato de mandato, en lo que podría resultar aplicable a los mandatarios constituidos por aquellas.

En este sentido, el artículo 2142 en el Código Civil establece que:

"El mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera.

La persona que concede el encargo se llama comitente o mandante, y la que lo acepta apoderado, procurador, y en general mandatario".

En este contexto y para efectos de constituir apoderados, las ESAL extranjeras con negocios permanentes en Colombia o que deseen desarrollar su objeto social en el país podrán tener en cuenta los siguientes aspectos en concordancia con lo previsto en el Código Civil sobre la materia.

16.7.1 Facultades. *Se considera pertinente determinar de manera clara y precisa el alcance de las atribuciones otorgadas por la ESAL extranjera con negocios permanentes en Colombia o que desee desarrollar su objeto social en el país, tanto en temas judiciales como extrajudiciales, a lo cual deberá ceñirse el apoderado.*

Teniendo en cuenta lo anterior, se denomina poder especial el que comprende uno o más negocios especialmente determinados, y general, aquél que se otorga para todos los negocios sin ningún límite; y lo será igualmente si se da para todos, con una o más excepciones determinadas.

Sin perjuicio de lo anterior, conforme a lo dispuesto en el artículo 2160 del Código Civil, se entiende que "la recta ejecución del mandato comprende no sólo la sustancia del negocio encomendado, sino los medios por los cuales el mandato ha querido que se lleve a cabo", esto es, aquellos actos relacionados con el objeto del poder y los que tengan como finalidad ejercer los derechos o cumplir las obligaciones, legal o convencionalmente derivados de la existencia de su mandante y sus actividades en Colombia, en atención a que, conforme al artículo 4 de la Constitución Política es deber de los nacionales y de los extranjeros acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades. En otras palabras, el poder que se otorgue, entiende esta autoridad comprende los actos que guarden relación de medio a fin, y el cumplimiento de las disposiciones que resulten aplicables para la ejecución del mandato.

En este punto es relevante tener en cuenta lo enunciado al inicio de este capítulo en relación con la naturaleza y características de este tipo de entidades, la cual radica en que no tienen ánimo de lucro, por lo tanto, sus excedentes, bajo esas consideraciones, son reinvertidos en las actividades que realizan en cumplimiento de su operación. Concordantemente, las facultades que otorguen al respectivo mandatario deberán estar encaminadas al cumplimiento de esa premisa.

Ahora bien, de conformidad con lo establecido en los artículos 2152 y 2153 del Código Civil, en cuanto a la pluralidad de mandatarios es importante tener en cuenta que, el principio general radica en que cuando el mandato es otorgado a más de un mandatario,

cada uno de ellos puede actuar en forma indistinta de acuerdo a las facultades que se haya otorgado, sólo cuando se establezca expresamente que el ejercicio deberá serlo de modo conjunto se procederá conforme a ello y responderán solidariamente frente al mandante.

Así mismo, los mandatarios podrán dividir las gestiones u obligaciones cuando estas no hayan sido divididas por el mandante, siempre y cuando no esté prohibido expresamente dentro del mandato.

De otro lado, tratándose de procesos judiciales se aplicará lo dispuesto en el artículo 75 del Código General del Proceso, destacándose allí que en "ningún caso podrá actuar simultáneamente más de un apoderado judicial de una misma persona", y que "Quien sustituya un poder podrá reasumirlo en cualquier momento, con lo cual quedará revocada la sustitución".

A su vez, deberá tenerse en cuenta lo dispuesto en los artículos 2157 a 2183 del Código Civil y 75 y 77 del Código General del Proceso en cuanto resulten aplicables.

16.7.2 Obligaciones del mandatario: *Además de lo dispuesto en la ley o el contrato que resulte aplicable, es pertinente recordar, para los fines que conciernen a las funciones de supervisión delegadas a esta autoridad, que son obligaciones del mandatario:*

- *Proceder con lealtad y buena fe y según deberes previstos en el artículo 78 del Código General del Proceso que resulten aplicables. * Ceñirse rigurosamente a los términos del mandato;*
- *Efectuar los actos de administración pertenecientes al giro administrativo ordinario y solicitar poder especial para los actos que estén fuera de estos límites;*
- *En los casos de libre administración, no alterar la sustancia del mandato conferido; * Abstenerse de extralimitar las facultades otorgadas por su mandante, tal y como se ilustra a título enunciativo y no limitativo, en los artículos 2167, 2168, 2172 y 2180 del Código Civil.*
- *Abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en actos que impliquen conflicto de intereses como los previstos, tal y como se ilustra a título enunciativo y no limitativo, en los artículos 2170, 2171, 2173 y 2175 del Código Civil, salvo autorización expresa del mandante.*
- *Rendir cuentas de su administración en los términos previstos en el artículo 2181 del Código Civil y demás estipulaciones convenidas con su mandante.*
- *Acatar la Constitución Política y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades según lo establecido en el artículo 4 de la Constitución Política."*

Precisado lo anterior, se procede a dar respuesta a sus preguntas:

"1. En los términos del artículo 58 del Código General del Proceso, ¿es viable designar a una persona jurídica como el apoderado judicial de una entidad sin ánimo de lucro del exterior que desee desarrollar su objeto social en Colombia?" (SIC)

El artículo 58 del Código General del Proceso indica:

"Artículo 58. Representación de personas jurídicas extranjeras y organizaciones no gubernamentales sin ánimo de lucro. La representación de las sociedades extranjeras con negocios permanentes en Colombia se regirá por las normas del Código de Comercio.

*Las demás personas jurídicas de derecho privado y las organizaciones no gubernamentales sin ánimo de lucro con domicilio en el exterior que establezcan negocios o deseen desarrollar su objeto social en Colombia, **constituirán apoderados con capacidad para representarlas judicialmente.** Para tal efecto protocolizarán en una notaría del respectivo circuito la prueba idónea de la existencia y representación de dichas personas jurídicas y del poder correspondiente. Además, un extracto de los documentos protocolizados se inscribirá en la oficina pública correspondiente.*

Las personas jurídicas extranjeras que no tengan negocios permanentes en Colombia estarán representadas en los procesos por el apoderado que constituyan con las formalidades previstas en este código. Mientras no lo constituyan, llevarán su representación quienes les administren sus negocios en el país."

De la simple lectura de la normativa referida al apoderado con capacidad de representación judicial de una entidad sin ánimo de lucro extranjera que establezca negocios o desee desarrollar su objeto social en Colombia, se puede inferir que nada se opone a que la representación sea ejercida por conducto de una persona natural o por una persona jurídica, pues de acuerdo con un principio general del derecho, donde la ley no distingue, no le es dado al intérprete hacerlo so pretexto de consultar su espíritu.

"4. ¿El apoderado judicial tiene limitación para actuar o podrá desarrollar todas las actividades que le sean permitidas conforme con los estatutos de la entidad sin ánimo de lucro del exterior?" (SIC)

De conformidad con el artículo 58 del Código General del Proceso, para la constitución de apoderados con capacidad para representar judicialmente la entidad sin ánimo de lucro extranjera que establezcan negocios o deseen desarrollar su objeto social en Colombia, se protocolizarán en una notaría del respectivo circuito la prueba idónea de la existencia y representación de dicha persona jurídica y del poder correspondiente.

Así mismo, el artículo 2157 del Código Civil señala:

"Artículo 2157. El mandatario se ceñirá rigurosamente a los términos del mandato, fuera de los casos en que las leyes le autoricen a obrar de otro modo."

Por tanto, el apoderado podrá ejercer las facultades que se hallen consignadas en el poder otorgado por la ESAL extranjera y su limitación dependerá del contenido del mismo.

"5. ¿Cómo es el proceso de contratación de empleados para una entidad sin ánimo del exterior con negocios permanentes en Colombia? ¿Es el apoderado judicial, a nombre propio, el empleador?" (SIC)

Teniendo en cuenta lo definido en el punto anterior, el apoderado podrá ejercer las facultades que se hallen consignadas en el poder otorgado por la ESAL extranjera y su limitación dependerá del contenido del mismo; por lo tanto, y sin que esta entidad sea

autoridad en materia laboral, se considera que dependerá que dentro de las facultades otorgadas al apoderado se encuentren las de suscripción de contratos de trabajo, caso en el cual este podrá suscribirlos en nombre y representación de la entidad sin ánimo de lucro extranjera con negocios permanentes en Colombia, la cual será considerada como patrono dentro de la relación laboral que suscriba.

Ahora bien, es importante traer a colación lo dispuesto en el Código Civil:

"Artículo 2180. El mandatario que ha excedido los límites de su mandato es solo responsable al mandante, y no es responsable a terceros sino:

1. Cuando no les ha dado suficiente conocimiento de sus poderes.
2. Cuando se ha obligado personalmente."

Por lo anterior, las relaciones contractuales dependerán de la forma y en la calidad en que el apoderado de la entidad sin ánimo de lucro extranjera con negocios permanentes en Colombia las celebre.

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 ésta entidad puede consultar directamente la normatividad, los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia, la Circular Básica Jurídica, así como el aplicativo Tesauro donde podrá consultar la doctrina jurídica y la jurisprudencia mercantil de la Entidad.