220-81138

Asunto: SOCIEDADES EXTRANJERAS, SUCURSALES DE SOCIEDADES EXTRANJERAS, SOCIEDADES COLOMBIANAS CON SOCIOS EXTRANJEROS, RÉGIMEN DE CONTRATACIÓN DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO.

Acuso recibo de su escrito radicado en esta entidad el 23 de julio de 1999 con el No. 378.134 mediante el cual solicita información sobre la sociedad "London Consulting Group de Colombia Ltda." , y formula una serie de interrogantes relacionados con la existencia, representación y capacidad para contratar de una sociedad, los que se sintetizan así:

1- Si un ciudadano extranjero puede representar negocios en Colombia con su número de pasaporte, y constituir una empresa con esa identificación, si es deber de las cámaras de comercio advertir que los números de identificación de los extranjeros no son cédulas de ciudadanía; validez de la autorización para contratar al representante legal por encima de los límites estatutarios, conferida por uno de los asociados.

2- Puede una sucursal de sociedad extranjera desarrollar en Colombia todas las actividades descritas en su objeto social, cuando estas pueden ser realizadas por nacionales?

3- Qué requisitos debe exigir una Empresa Industrial y Comercial del Estado, adscrita a la Secretaría Distrital de Salud, para contratar con este tipo de firmas?

4- De acuerdo con el certificado de existencia y representación que se anexa, la referida sociedad es nacional o extranjera?

5- Si es sucursal de sociedad extranjera, podrá contratar como extranjera o como sociedad colombiana?

6- Si es sociedad extranjera, qué requisitos de garantía debe exigir un hospital, Empresa Social del Estado del Distrito, para contratar con ésta por valor superior a doscientos millones de pesos (\$ 200.000.000)?

7- Está legalmente constituida la sociedad?

8- Esta sociedad debe tener el registro de proponentes ante la Cámara de Comercio?

Con miras a absolver la consulta formulada, este despacho estima procedente abordar y desarrollar los siguientes temas, en el entendido de que de esta manera se dará la suficiente y necesaria claridad conceptual para el cabal entendimiento de la problemática planteada:

1- Sociedades extranjeras y sucursales de sociedades extranjeras.

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 y, según 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.

Así mismo el artículo 474 de la misma obra establece cuales actividades se entienden como permanentes para los efectos anteriores, entre otras, la de intervenir como contratista en la ejecución de obras o en la prestación de servicios o el funcionamiento de sus asambleas de asociados, juntas directivas, gerencia o administración en el territorio nacional.

Queda claro entonces, que a la luz de la legislación mercantil nacional, para que una sociedad extranjera pueda desarrollar actividades en Colombia, es preciso que establezca una sucursal con el lleno de los requisitos formales y sustanciales para garantizar, por una parte, las condiciones económicas, financieras y jurídicas necesarias para ello y, por otra, la publicidad inherente a su ejercicio. De no ser así, quienes actúen en nombre y representación de personas extranjeras, sin dar cumplimiento a tales formalidades, responderán solidariamente con dichas personas de las obligaciones que contraigan en el país.

De otra parte, las personas naturales extranjeras no residentes en Colombia, que pretendan realizar negocios permanentes en el país, deberán para el efecto designar un apoderado, quien cumplirá con el lleno de los

requisitos mencionados, en cuanto fueren compatibles con la naturaleza de una empresa individual. A contrario sensu, los extranjeros residentes podrán celebrar todo tipo de negocios, sean o no permanentes, sin necesidad de cumplir con el requisito mencionado.

2- Sociedades colombianas con socios extranjeros.

De conformidad con la legislación mercantil colombiana, una sociedad comercial se constituye por escritura pública en la cual, entre otros asuntos, debe indicarse la nacionalidad de los otorgantes asociados y su documento de identificación legal. Como quiera que la normatividad vigente no prohíbe la constitución de sociedades cuyos asociados sean personas naturales o jurídicas, tengan nacionalidad extranjera, estará válidamente constituida la que así se decida crear. Por otra parte, el pasaporte válido y vigente de ciudadanos extranjeros, constituya documento de identificación legal en Colombia a la luz del derecho internacional, pues de no serlo niquiera pudiesen ingresar a territorio nacional.

3- Existencia y representación de sociedades colombianas.

El artículo 117 del Código de Comercio prevé que la existencia de la sociedad y las cláusulas del contrato se prueban con certificación expedida por la cámara de comercio del domicilio principal, en cuyo texto constará, por lo menos, el número, fecha y notaría otorgante de la escritura de constitución, y de las reformas del contrato, si las hubiere; además, la constancia de que la sociedad no se halla disuelta. Por su parte, la representación se probará con certificación expedida por la cámara de comercio respectiva, la cual indicará, el nombre de los representantes, las facultades conferidas a cada uno de ellos en el contrato y las limitaciones acordadas a dichas facultades.

Por lo tanto, no están obligadas las cámaras de comercio a señalar que los números de los documentos de identidad de los representantes legales corresponden a cédula de ciudadanía, extranjería, pasaporte, o cualquier otro documento de identificación legal, sin perjuicio de que así lo indiquen.

4- Autorizaciones especiales a los administradores.

Por regla general, a falta de estipulación expresa en el contrato 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 la existencia y el funcionamiento de la sociedad. En consecuencia, las limitaciones o restricciones de las facultades conferidas que no consten expresamente en el contrato social inscrito en el registro mercantil, no serán oponibles a terceros.

Cuando quiera que el representante legal deba actuar o contratar en nombre de la sociedad por encima o excediendo los límites de las facultades conferidas, deberá otorgarse por quien allí se disponga y en la forma indicada, autorización especial para ello, so pena de que por las actuaciones o contratos que realice sin ésta, resulte obligado personalmente como si hubiere obrado en nombre propio, sin perjuicio de las acciones que en su contra puedan incoar los asociados o terceros que resulten perjudicados.

En ese orden de ideas, la autorización especial a los administradores para obrar en exceso de las facultades inicialmente concedidas o para obligar a la sociedad por cuantías superiores a las autorizadas, deberá otorgarla quien estatutariamente se disponga deba concederla, ya sea el máximo órgano social (junta de socios, asamblea general), otro órgano de coadministración o en quien se delegue, y de acuerdo a las formalidades que se establezcan.

Para el caso particular que nos ocupa y conforme al certificado de existencia y representación anexo, quien debe otorgar tal autorización es la junta de socios de la sociedad **LONDON CONSULTING GROUP DE COLOMBIA LTDA.**, y no uno de los socios de ésta, como al parecer lo hace unilateralmente la sociedad **LONDON CONSULTING GROUP** (sociedad constituida conforme a las leyes mejicanas, a su vez socia de la sociedad constituida conforme a las leyes colombianas), a través del documento de autorización legalizado por el consulado de Colombia en Monterrey, N.L. MEXICO, el 19 de marzo de 1999, **sin perjuicio de que tal documento constituya eventualmente expresión del sentido de su voto, conforme a lo establecido en el artículo 20 de la Ley 222 de 1995, para lo cual deberán cumplirse los presupuestos normativos allí previstos, especialmente el relacionado con el tiempo transcurrido entre la recepción de los documentos separados.**

En consecuencia, para que tal autorización se entienda válida a la luz de la legislación nacional, deberá adoptarse la decisión por la junta de socios de la sociedad **LONDON CONSULTING GROUP DE COLOMBIA LTDA.**, elaborarse el acta correspondiente conforme a lo establecido en el artículo 189 del Código de Comercio y asentarse en el libro respectivo, el cual deberá registrarse en el respectivo registro mercantil. Todo lo anterior, se insiste, sin

perjuicio de que la decisión se tome válidamente por el mecanismo previsto en el artículo 20 de la ley 222 de 1995.

5- Régimen de contratación de las empresas sociales del estado (E.S.E.).

El objeto de la Ley 80 de 1993, según su artículo primero (1), consiste en disponer las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales, entre ellas las empresas industriales y comerciales del estado, en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles.

Sea lo primero advertir que atendiendo a su naturaleza jurídica, la entidad cuyo revisor fiscal formula la consulta que genera este pronunciamiento, es destinataria, en un todo, de los postulados y mandatos del estatuto de contratación administrativa, o Ley 80 de 1993.

En desarrollo del postulado constitucional de la libertad económica y la iniciativa privada, para su ejercicio, dentro de los límites del bien común (artículo 333), no podrá exigirse permisos previos ni requisitos, salvo los autorizados por la ley. Ahora bien. Dentro del marco normativo de contratación estatal se ha establecido por regla general que están habilitadas para celebrar contratos con las entidades estatales las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes, sean nacionales o extranjeras. "Por consiguiente, no pueden acordar contratos con las entidades estatales las personas incapaces, las cuales, según el régimen de la contratación estatal son quienes se catalogan como tales conforme a la ley civil o comercial u otros estatutos, e igualmente las que están incurso en causales de inhabilidad o de incompatibilidad." Por su parte, las personas jurídicas nacionales y extranjeras que celebren contratos con las entidades estatales, deberán acreditar que su duración no será inferior a la del plazo del contrato y un (1) año más.

En consecuencia, una Empresa Social del Estado puede celebrar contratos con personas jurídicas nacionales o extranjeras, siempre que cumplan tanto los principios orientadores de la contratación (transparencia, economía y responsabilidad), como los específicos mandatos establecidos en la Ley 80 de 1993, sea por contratación directa, licitación pública o concurso de méritos, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 21 de la Ley 80 de 1993, en el sentido de que deberá garantizarse la participación de los oferentes de bienes y servicios de origen nacional, en condiciones competitivas de calidad, oportunidad y precio, y que encontrándose en igualdad de condiciones para contratar, se preferirá la oferta de bienes y/o servicios de origen nacional.

Respecto de las garantías que deben exigirse a los contratistas, se advierte que en desarrollo de los principios de economía y de responsabilidad, todo contratista prestará garantía única que avale el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato, la cual se mantendrá vigente durante su vida y liquidación y se ajustará a los límites, existencia y extensión del riesgo amparado. Esta garantía se presentará en la modalidad de pólizas expedidas por compañías de seguros legalmente autorizadas para funcionar en Colombia o en garantías bancarias. De otra parte, el Decreto 679 de 1994, artículos 16 y siguientes, reglamentó el tema relacionado con el objeto de la garantía única, los riesgos que debe cobijar, su aprobación y ejecución.

En lo relacionado con el registro de proponentes, el artículo 22 de la Ley 80 de 1993 establece que todas las personas naturales o jurídicas que aspiren a celebrar con las entidades estatales, contratos de obra, consultoría, suministro y compraventa de bienes muebles, deberán inscribirse en la cámara de comercio de su jurisdicción y deberán estar clasificadas y calificadas por especialidades, grupos o clases de acuerdo con la naturaleza de los bienes o servicios ofrecidos. La certificación que para el efecto expida la cámara de comercio respectiva, servirá de prueba de la existencia y representación del contratista e incluirá la información relacionada con la clasificación y calificación del inscrito.

Así mismo, no se requerirá de este registro, ni de clasificación ni calificación, en caso de contratación de urgencia en los términos del artículo 42 ibídem, ni tampoco cuando se trate de contratación de menor cuantía a que se refiere el artículo 24 de la misma ley, contratación para el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas, contratos de prestación de servicios y contratos de concesión de cualquier índole y cuando se trata de la adquisición de bienes cuyo precio se encuentre regulado por el Gobierno Nacional.

6- Conclusiones y puntualización de la consulta.

1- Cualquier ciudadano extranjero puede realizar negocios en Colombia, identificarse con pasaporte válidamente expedido y vigente y constituir una sociedad, empresa o establecimiento de comercio.

2- Será válida la autorización conferida al representante legal de una sociedad, para obligarla válidamente por encima de las limitaciones o restricciones impuestas en los estatutos, si reúne los requisitos mencionados en el

numeral **4** del presente oficio, o si la decisión de autorización se toma en los términos del artículo 20 de la Ley 222 de 1995.

3- Siempre que se garantice la participación de oferentes de bienes o servicios de origen nacional, en condiciones competitivas de calidad, oportunidad y precio, y que efectivamente exista oferta de origen nacional, puede una empresa extranjera o sucursal de sociedad extranjera contratar con una entidad estatal, en la medida en que por las actividades que constituyan su objeto social, tenga capacidad para ello.

4- Los requisitos para celebrar contratos con entidades estatales, ya sean contratistas nacionales o extranjeros, están previstos en la Ley 80 de 1993, y dependen tanto de la modalidad contractual, cuantía y objeto del contrato.

5- La compañía **LONDON CONSULTING GROUP DE COLOMBIA LTDA.**, identificada con el NIT No. 811.014.147 con domicilio en la ciudad de Medellín es una sociedad comercial de responsabilidad limitada, está legalmente constituida conforme a las leyes colombianas, y sus socios son extranjeros.

6- Conforme al artículo 22 de la Ley 80 de 1993, todas las personas jurídicas que aspiren a contratar con entidades estatales, contratos de obra, consultoría, suministro y compraventa de bienes muebles deberán inscribirse en registro de proponentes que para el efecto lleva la cámara de comercio de su jurisdicción, salvo cuando se trate de las excepciones allí previstas.

En los anteriores términos se da contestación a su consulta, no sin antes manifestarle que los alcances del presente pronunciamiento son los contemplados en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.