CONCEPTO 24110 DE 2019

(noviembre 7)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

Memorando

PARA:	XXXXXXXXXXXXXXX
DE:	XXXXXXXXXXXXXXX
ASUNTO:	Concepto Jurídico sobre artículo 480 del Código de Comercio

Respetada Embajadora.

De manera atenta, me dirijo ante su despacho conforme a la solitud realizada a través de memorando I-GAC-19-023209 del 28 de octubre de 2019. para rendir concepto referente a la viabilidad jurídica de eliminar el trámite administrativo prestado por las Oficinas Consulares de conformidad a lo prescrito en el en el artículo 480 del Código de Comercio.

Lo enunciado en cinco (5) Folios

CONCEPTO SOBRE ELIMINACIÓN DE TRÁMITE DE CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL DE SOCIEDADES EN LAS OFICINAS CONSULARES-ARTICULO 480 DEL CODIGO DE COMERCIO

Ministerio de Relaciones Exteriores
Oficina Asesora Jurídica Interna

Coordinación de Conceptos y Regulación Normativa
Bogotá D.C., noviembre de 2019.

I. Síntesis

El artículo 480 del Código de Comercio desarrolla un trámite administrativo respecto a la autenticación de documentos otorgados en el exterior, el cual se realiza a través de los consulados de Colombia o por una nación amiga. Frente a esta circunstancia, la Dirección de Asuntos Migratorios, Consulares y Servicio al Ciudadano considera que el procedimiento administrativo anteriormente enunciado debe interpretarse en concordancia con el Convenio sobre la Abolición del Requisito de Legalización para documentos Públicos Extranjeros de 1961 (aprobado por la Ley 455 de 1998), y en consecuencia suprimir la prestación de este trámite administrativo por parte de la entidad, en consideración a que los documentos extranjeros que pretendan surtir efectos en Colombia deberán seguir el procedimiento de apostilla de conformidad al Estado de procedencia.

II. Antecedentes.

Mediante Memorando I-GAC-19-023209 del 28 de octubre de 2019, la Directora de la Dirección Asuntos Migratorios, Consulares y Servicio al Ciudadano solicitó concepto a la Oficina Asesora Jurídica Interna para obtener el sustento legal, tendiente a estudiar la viabilidad de justificar que los Consulados dejen de emitir el certificado de existencia y representación legal de sociedades

extranjeras.

III. Análisis jurídico

Se encuentra que el ordenamiento jurídico colombiano en su Código de Comercio específicamente los artículos 469 y siguientes, regula los aspectos relacionados con las sociedades extranjeras, cuando estas quieren emprender negocios permanentes en Colombia.

En el caso sometido a estudio, esto es la prescripción normativa establecida en el artículo 480 del Código de Comercio[1], se indica el procedimiento administrativo que ha de seguirse para que los documentos emitidos en el extranjero, puedan surtir efectos en Colombia en lo referente a sociedades extranjeras, cuando se analiza dicho procedimiento se concluye que este es equiparable al procedimiento de legalización.

Ante un análisis comparativo del artículo 480 del Código de Comercio pueden realizarse una serie de observaciones:

- El procedimiento allí prescrito, no se ajusta a los parámetros del Convenio sobre la Abolición del Requisito de Legalización para documentos Públicos Extranjeros de 1961, el cual elimina el requisito de legalización y permite el uso del procedimiento de apostilla, lo que facilita el trámite de determinados documentos con origen en el Exterior.

- La norma en estudio, no es concordante con los parámetros del artículo 251 del Código General del Proceso, el cual regula en forma sistemática los procedimientos para el tratamiento de controversias de carácter judicial de naturaleza civil, comercial, familia y agrarias.

En definitiva, puede advertirse que la prescripción normativa desarrollada en el artículo 480 del Código de Comercio, resulta incompatible con otras normas del ordenamiento jurídico colombiano, sin embargo, para establecer o declarar algún grado de antinomia, es procedente observar el ámbito de validez temporal, personal, espacial y material de cada una de las normas[2].

En los siguientes párrafos la Oficina Asesora Jurídica Interna realizará un estudio en referencia a la posible antinomia que se presenta entre el Convenio Abolición del requisito de Legalización y el artículo 480 del Código de Comercio, cabe aclarar que en lo concerniente al posible conflicto que se presenta frente a lo dispuesto en el artículo 251 del Código General del Proceso, este no será objeto estudio en consideración a que la referida normativa por antonomasia regula procedimientos de naturaleza judicial.

Clases de Antinomia

Cuando se presenta una situación de normas incompatibles entre sí, en el caso del artículo 480 del Código de comercio y la Convenio sobre la Abolición del requisito de Legalización para documentos Públicos Extranjeros “, suscrito en la Haya el 5 de octubre de 1961 y aprobado por la Ley 455 de 1998, se pueden presentar dos clases de antinomias: la parcial- parcial y la total-parcial.

En este punto del estudio, es pertinente recordar estos dos conceptos, para ello es pertinente traer en mención al doctrinante Noberto Bobbio, quién en su libro Teoría General del Derecho, manifestó que la antinomia parcial-parcial, se presenta cuando dos normas incompatibles tienen un ámbito de validez en parte igual y en parte diverso, el conflicto existe”... solo en aquellas

partes que tengan en común, cada una de las normas tiene un campo de aplicación que está en conflicto con el de la otra, y un campo de aplicación en el cual el conflicto no existe”[3], por otra parte el fenómeno de antinomia total- parcial se presenta cuando alguna disposición jurídica tiene un ámbito de validez igual a otra norma, pero más restringido “o, en otras palabras, su ámbito de validezes en parte igual y en parte diverso con relación a la otra”[4].

En el caso bajo análisis, se señala por parte de esta dependencia, que hay una antinomia total parcial creada por la relación de una ley general esto es el Convenio sobre la Abolición del requisito de legalización para documentos Públicos Extranjeros, suscrito en la Haya el 5 de octubre de 1961 (aprobado por la Ley 455 de 1998) y una ley especial, es decir, la prescripción normativa del artículo 480 del Código de Comercio.

Para resolver esta clase de conflictos entre las normas, la hermenéutica jurídica utiliza tres reglas: a) el criterio cronológico; b) el criterio jerárquico, y c) el criterio de especialidad, los cuales se estudiarán a continuación.

a) Criterio Cronológico: Este juicio indica que en caso de conflicto de normas jurídicas se debe dar prevalencia a la norma posterior (Lex Posterior derogat priori), actualmente este criterio se encuentra en el artículo 3 de la Ley 153 de 1887.[5]

b) Criterio Jerárquico: Es aquel que observa el principio de jerarquía de las normas, por lo tanto, entre dos normas contradictorias de diversa jerarquía debe prevalecer la de nivel superior.

c) Criterio de Especialidad: Esta regla prescribe que se dé prevalencia de la norma específica (Lex specialis) sobre la ley general, actualmente esta regla de interpretación se encuentra establecida en el artículo 5 de la Ley 57 de 1887[6]

Ahora bien, se advierte que a la luz del criterio jerárquico ninguna de las dos normas estudiadas prevalece, toda vez que tanto el Código de Comercio y el Convenio sobre la Abolición del Requisito de Legalización para documentos Públicos Extranjeros son normas de carácter general.

Sin embargo, se encuentra que, ante el conflicto acaecido entre una norma anterior - especial y una disposición posterior - general, la aplicación del criterio de especialidad resuelve la antinomia en favor de la primera, a pesar que la aplicación del criterio cronológico ofrece una solución contraria.

Esta posición jurídica es incluso la acogida por la Superintendencia de Sociedades, cuando en sus oficios 220-083257 del 13 de septiembre de 2010, 220-007583 del 16 de enero de 2011, 220-171230 del 18 de diciembre de 2011, 220-129366 del 10 de julio de 2017[7], señala que las sociedades extranjeras deben seguir lo dispuesto en el artículo 480 del Código de Comercio, frente la autenticación de documentos otorgados en el exterior, desconociendo lo dispuesto Convenio sobre la Abolición del Requisito de Legalización para documentos Públicos Extranjeros.

IV. CONCLUSIONES

- Conforme a los argumentos anteriormente expuestos, se considera que no puede eliminarse el trámite de certificado existencia y representación legal en el SITAC, en razón a que de conformidad con el artículo 93 de la Constitución Política y frente a la aplicación de los métodos de hermenéutica jurídica, la ley especial debe prevalecer sobre la general, por lo tanto, en las relaciones comerciales prevalece la aplicación de la prescripción normativa del artículo 480 del

Código de Comercio, y no lo señalado en el Convenio sobre la Abolición del requisito de Legalización para documentos Públicos Extranjeros “suscrito en la Haya el 5 de octubre de 1961 y aprobado por la Ley 455 de 1998.

- Adicionalmente, es de precaver que la eliminación unilateral del trámite de certificado de existencia y representación legal de sociedades en los Consulados, afectaría el trafico jurídico de las relaciones comerciales, transacciones y procesos de inversión que se desarrollan o se desarrollaran en Colombia.

- En búsqueda de que se cumplan los objetivos del Convenio de apostilla, como lo son, el eliminar el requisito de legalización y facilitar el uso de documentos públicos en otras jurisdicciones, se recomienda realizar acercamientos con la Superintendencia de Sociedades, para que revalúen su interpretación del artículo 480 del Código de Comercio; o se realice una modificación de su contenido, en consideración a que resulta más práctico que los documentos públicos expedido en otros Estados que pretendan a surtir efecto en Colombia, sean sometidos al proceso de apostilla; y excepcionalmente al procedimiento de legalización cuando el Estado de donde procede el documento no haga parte del Convenio sobre la Abolición del requisito de legalización para documentos Públicos Extranjeros.

V. Alcance del Concepto

Este concepto no compromete la responsabilidad de la Oficina Asesora Jurídica Interna, ni es de obligatorio cumplimiento o ejecución, esto en virtud a lo dispuesto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011-, en concordancia con el numeral 2 del artículo 79 de la Resolución 9709 de 2017 “Por la cual se crean los Grupos Internos de Trabajo del Ministerio de Relaciones Exteriores” modificada por la Resolución 4251 del 1 de agosto de 2019.

Atentamente,

CLAUDIA LILIANA PERDOMO ESTRADA

Jefe Oficina Asesora Jurídica Interna

<NOTAS DE PIE DE PÁGINA>.

1. Código de Comercio. Artículo 480. Autenticación de documentos otorgados en el exterior. Los documentos otorgados en el exterior se autenticarán por los funcionarios competentes para ello en el respectivo país, y la firma de tales funcionarios lo será a su vez por el cónsul colombiano o, a falta de éste, por el de una nación amiga, sin perjuicio de lo establecido en convenios internacionales sobre el régimen de los poderes

Al autenticar los documentos a que se refiere este artículo los cónsules harán constar que existe la sociedad y ejerce su objeto conforme a las leyes del respectivo país.

2. En sentencia C-476 de 2016 la Corte Constitucional indica que el fenómeno de antinomia como “ (...) la situación en que se encuentran dos disposiciones pertenecientes a un mismo sistema normativo que, concurriendo en los ámbitos temporal, espacial, personal y de validez, reconocen consecuencias jurídicas incompatibles entre sí a determinado supuesto fáctico (...)”

3. BOBBIO, Norberto. Teoría General del Derecho. Editorial Temis S.A. Bogotá D.C.2002. Pág. 189.

4. Ibidem.

5. Ley 153 de 1887. Artículo 2. La ley posterior prevalece sobre la ley anterior. En caso de que una ley posterior sea contraria á otra anterior, y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicará la ley posterior.

6. LEY 57 DE 1887 “Sobre adopción de Códigos y unificación de la legislación nacional

Art. 5o. Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aquélla.

Si en los Códigos que se adoptan se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observarán en su aplicación las reglas siguientes:

1a La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general;

2a Cuando las disposiciones tengan una misma especialidad o generalidad, y se hallen en un mismo Código, preferirá la disposición consignada en artículo posterior; y si estuvieren en diversos Códigos preferirán, por razón de éstos, en el orden siguiente: Civil, de Comercio, Penal. Judicial, Administrativo, Fiscal, de Elecciones, Militar, de Policía, de Fomento, de Minas, de Beneficencia y de Instrucción Pública.

7. Pueden ser consultados en el siguiente link:

https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/Paginas/Resultados-Busqueda-Conceptos-Juridicos;asEX?k=art%C3%ADculo%20480#k=art%C3%ADculo%20480#s=11

Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Normograma del Ministerio de Relaciones Exteriores
ISSN 2256-1633
Última actualización: 30 de septiembre de 2024 - (Diario Oficial No. 52.869 - 4 de septiembre de 2024)