**SOCIEDADES EXTRANJERAS CON NEGOCIO PERMANENTE EN EL PAÍS – Obligación de constituir sucursal**

De acuerdo a lo anterior, la «Guía de Asuntos Corporativos en los Procesos de Contratación», expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública ― Colombia Compra Eficiente, en el acápite IV sobre las sociedades extranjeras sin domicilio ni sucursal en el país, establece que: Para la presentación de la oferta no será necesario que se constituya una sucursal en Colombia pues esto solo es obligatorio si se resulta adjudicatario en Procesos de Contratación que tengan por objeto la construcción de obras o la prestación de servicios, pues en estos dos casos, se entiende que la persona jurídica extranjera está ejerciendo negocios permanentes en Colombia. Por lo tanto, para que una sociedad extrajera pueda desarrollar una actividad comercial considerada permanente según el artículo 474 del Código de Comercio, deberá establecer una sucursal con domicilio en el territorio nacional (art. 471), y la presencia de la sucursal en el territorio colombiano supone el cumplimiento de las obligaciones previstas en el ordenamiento jurídico, ya que «Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades» (art. 3, inc. 2, de la Constitución Política), por lo que «La ley es obligatoria tanto a los nacionales como a los extranjeros residentes en Colombia» (art. 18 del Código Civil).



Señora

**Andrea Villate**

Andrea.villate@siemens.com

**Concepto C-685 de 2022**

|  |  |
| --- | --- |
| Temas:  | SOCIEDADES EXTRANJERAS CON NEGOCIO PERMANENTE EN EL PAÍS – Obligación de constituir sucursal  |
| Radicación:  | Respuesta a consulta P20220907008948 |
|  |  |

Estimada señora Villate:

En ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente responde la consulta realizada el 6 de septiembre de 2022.

**1. Problema planteado**

Usted realiza la siguiente consulta: «¿un proponente extranjero obligatoriamente debe constituir un establecimiento permanente para la firma de un contrato con una entidad pública en Colombia? ¿Es decir el adjudicatario debe abrir obligatoriamente una sucursal para la firma del contrato¡ [sic] o por el contrario la matriz ubicada en el extranjero puede firmar el contrato, sin tener que abrir un establecimiento en Colombia?».

**2. Consideraciones**

En ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3.5 y 11.8 del Decreto 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente resuelve las consultas sobre los asuntos de su competencia, esto es, sobre las temáticas de la contratación estatal y compras públicas relacionadas en los artículos citados. Es necesario tener en cuenta que esta entidad solo tiene atribuciones para responder solicitudes sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes de la contratación estatal.

La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública[[1]](#footnote-1). Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales. De esta manera, la Subdirección resolverá la consulta conforme a las normas generales en materia de contratación estatal, para lo cual, –dentro de los límites de sus atribuciones[[2]](#footnote-2)– se analizará sobre las sociedades extranjeras con actividad permanente en el país.

**2.1. Sociedades extrajeras con negocio permanente en el país**

El artículo 469 del Código de Comercio define a sociedad extrajera como «aquella constituidas conforme a la ley de otro país y con domicilio principal en el exterior». A su vez, el artículo 471 del Código de Comercio dispone que «Para que una sociedad extranjera pueda emprender negocios permanentes en Colombia, establecerá una sucursal con domicilio en el territorio nacional […]», cumpliendo con los siguientes requisitos: i) 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 el acto que acordó su establecimiento en Colombia y de los que acrediten que existe la sociedad y la personería de sus representantes y; ii) obtener permiso para funcionar en el país de parte de la Superintendencia de Sociedades o de la Superintendencia Bancaria, según el caso.

Adicionalmente, para las sociedades extranjeras que pretendan realizar actividades permanentes en el territorio nacional, el artículo 482 del Código de Comercio dispone que «Quienes actúen a nombre y representación de personas extranjeras sin dar cumplimiento a las normas del presente Título, responderán solidariamente con dichas personas de las obligaciones que contraigan en Colombia». De esta manera, el artículo 483 *ibidem* también dispone que «El Superintendente de Sociedades o el Bancario, según el caso, podrá sancionar con multas sucesivas hasta de cincuenta mil pesos a las personas extranjeras que inicien o desarrollen actividades sin dar cumplimiento a las normas del presente Título, así como a sus representantes, gerentes, apoderados, directores o gestores. El respectivo superintendente tendrá, respecto de las sucursales, las atribuciones que le confieren las leyes en relación con la vigilancia de las sociedades nacionales».

Por su parte, el artículo 474 del Código de Comercio dice que se tiene por actividades permanentes para efectos del artículo 471, las siguientes:

1) Abrir dentro del territorio de la República establecimientos mercantiles u oficinas de negocios aunque éstas solamente tengan un carácter técnico o de asesoría;

2) Intervenir como contratista en la ejecución de obras o en la prestación de servicios;

3) Participar en cualquier forma en actividades que tengan por objeto el manejo, aprovechamiento o inversión de fondos provenientes del ahorro privado;

4) Dedicarse a la industria extractiva en cualquiera de sus ramas o servicios;

5) Obtener del Estado colombiano una concesión o que ésta le hubiere sido cedida a cualquier título, o que en alguna forma participe en la explotación de la misma y,

6) El funcionamiento de sus asambleas de asociados, juntas directivas, gerencia o administración en el territorio nacional.

De acuerdo a lo anterior, la «Guía de Asuntos Corporativos en los Procesos de Contratación»[[3]](#footnote-3), expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública ― Colombia Compra Eficiente, en el acápite IV sobre las sociedades extranjeras sin domicilio ni sucursal en el país, establece que: «Para la presentación de la oferta no será necesario que se constituya una sucursal en Colombia pues esto solo es obligatorio si se resulta adjudicatario en Procesos de Contratación que tengan por objeto la construcción de obras o la prestación de servicios, pues en estos dos casos, se entiende que la persona jurídica extranjera está ejerciendo negocios permanentes en Colombia».

Por lo tanto, para que una sociedad extrajera pueda desarrollar una actividad comercial considerada permanente según el artículo 474 del Código de Comercio, deberá establecer una sucursal con domicilio en el territorio nacional –art. 471–, y la presencia de la sucursal en el territorio colombiano supone el cumplimiento de las obligaciones previstas en el ordenamiento jurídico, ya que «Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades» (art. 3, inc. 2, de la Constitución Política), por lo que «La ley es obligatoria tanto a los nacionales como a los extranjeros residentes en Colombia» –art. 18 del Código Civil–.

**3. Respuesta**

«¿un proponente extranjero obligatoriamente debe constituir un establecimiento permanente para la firma de un contrato con una entidad pública en Colombia?

¿Es decir el adjudicatario debe abrir obligatoriamente una sucursal para la firma del contrato¡[sic] o por el contrario la matriz ubicada en el extranjero puede firmar el contrato, sin tener que abrir un establecimiento en Colombia?»

De acuerdo con las consideraciones anteriores, para la presentación de la oferta no resulta obligatorio que el proponente extranjero constituya una sucursal en Colombia. Sin embargo, en caso de ser adjudicatorio en un proceso de contratación que tenga por objeto la construcción de obras o la prestación de servicios, tendrá que establecer una sucursal con domicilio en el territorio nacional, teniendo en cuenta que en los dos casos previstos la persona jurídica extrajera estaría ejerciendo negocios permanentes en Colombia, en los términos del artículo 474 del Código de Comercio.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Álvaro Namén VargasContratista de la Subdirección de Gestión Contractual  |
| Revisó: | Alejandro Sarmiento CantilloGestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Juan David Marín LópezSubdirector de Gestión Contractual (E) |

1. La Agencia Nacional de Contratación Pública ‒ Colombia Compra Eficiente fue creada por el Decreto Ley 4170 de 2011. Su objetivo es servir como ente rector de la política de compras y contratación del Estado. Para tales fines, como órgano técnico especializado, le corresponde formular políticas públicas y normas y unificar los procesos de contratación estatal, con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado. El artículo 3 *ibídem* señala, de manera precisa, las funciones de Colombia Compra Eficiente. Concretamente, el numeral 5º de este artículo establece que le corresponde a esta entidad: «[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública». Seguidamente, el numeral 8º del artículo 11 ibídem señala que es función de la Subdirección de Gestión Contractual: «[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general». [↑](#footnote-ref-1)
2. Seguidamente, el numeral 8º del artículo 11 Decreto Ley 4170 de 2011 señala que es función de la Subdirección de Gestión Contractual: « [a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general». Es necesario tener en cuenta que esta entidad solo tiene competencia para responder solicitudes sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. [↑](#footnote-ref-2)
3. https://colombiacompra.gov.co/sites/cce\_public/files/cce\_documents/cce\_guia\_asuntos\_corporativos.pdf [↑](#footnote-ref-3)