

OFICIO 220-021146 DE 16 DE ABRIL DE 2025

ASUNTO: SUCURSAL DE SOCIEDAD EXTRANJERA - ACTIVIDAD PERMANENTE.

Me refiero a su escrito radicado como se indica en la referencia, mediante el cual eleva algunas inquietudes relacionadas con la legalidad de las actividades desplegadas en el territorio nacional por parte de una sociedad extranjera.

Previamente a atender su inquietud, 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 de la Ley 1437 de 2011, emite conceptos de carácter general sobre las materias a su cargo, razón por la cual sus respuestas a las consultas que le son elevadas no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la entidad.

Advertido lo anterior, a continuación, esta Oficina dará respuesta a sus inquietudes las cuales han sido formuladas en los siguientes términos:

"(...)

Situación fáctica

Una sociedad extranjera que no cuenta con sucursal en territorio colombiano suministró durante todos los meses del año 2024 máquinas a dos sociedades colombianas (clientes).

Cada uno de estos meses la sociedad extranjera realizó una prestación mercantil de suministro (compraventa) a cada uno de sus clientes. La maquinaria se entrega en territorio colombiano para ser posteriormente comercializada dentro de éste (es decir, la obligación de entrega del suministro se cumple en territorio colombiano). (...)

Las inquietudes son las siguientes:

"Teniendo en cuenta la naturaleza y habitualidad del suministro mercantil de la situación fáctica previamente señalada, sírvanse dar respuesta a la siguiente inquietud:

¿La actividad desplegada por la sociedad extranjera cumple con los requisitos para ser considerada como una actividad (negocio) permanente que requiera de la apertura de una sucursal en territorio colombiano a la luz del artículo 471 del Código de Comercio?"

En primer lugar, se recaba la advertencia planteada al inicio de este oficio, en el sentido que con ocasión de las consultas que le son elevadas a esta Superintendencia en ejercicio del derecho de petición, no le es viable a la entidad

referirse a casos particulares por lo que las respuestas ofrecidas en este documento aluden a situaciones generales respecto de las cuales, como se expuso, no se compromete su actuar jurisdiccional o administrativo. Por esta razón, el Despacho se abstendrá de exponer su posición en relación con el carácter permanente, o esporádico, del caso planteado en la consulta.

Ahora, en términos generales y en cuanto concierne al tema consultado, esta Oficina es del criterio que el calificativo "**permanente**" de las actividades económicas desplegadas en el territorio nacional por parte de compañías extranjeras solo les resulta endilgable con ocasión de una evaluación que permita concluir que el impacto de sus efectos se proyecta continuamente en el tiempo.

Para una mayor comprensión de la posición expuesta, esta Oficina se permite transcribir seguidamente apartes del Oficio 220-144806 del 26 de septiembre de 2018, que se ocupa ampliamente del tema:

"(...) b. Actividades Permanentes – Artículo 474 del Código de Comercio

"Bajo ese presupuesto y con el ánimo de proporcionar los elementos de juicio que le permitan adelantar su análisis, encaminado en últimas a determinar qué se entiende por actividades permanente, es preciso en primer lugar remitirse al artículo 474 del Código de Comercio, el cual cataloga como actividades permanentes, entre otras:

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

"A ese propósito este Despacho mediante oficio 220-026980 del 13 de marzo de 2013, reiteró el criterio que de tiempo atrás ha sostenido en el sentido de observar que "(...) "El Código tampoco define de manera expresa qué es actividad permanente, tan solo el artículo 474 hace una enumeración enunciativa de actividades muy disímiles que considera permanentes; no obstante, se recaba en el hecho de que si una sociedad extranjera desea emprender negocios permanentes en el país, deberá necesariamente establecer una sucursal, permanencia que también se define teniendo en cuenta el tiempo durante el cual se va a desarrollar la actividad, pues es esta duración lo que determina si la casa matriz se encuentra o no obligada a la apertura de la sucursal respectiva..."

"Así las cosas, la hipótesis descrita, podría enmarcarse en el supuesto que prevé el numeral 2 del artículo 474 ibidem, el que determina de manera expresa que se entiende como actividad permanente "Intervenir como contratista en la ejecución de obras o en la prestación de servicios"; lo que a su turno implicaría que si la sociedad extranjera ha suscrito más de un contrato en el curso de un mismo año, con la misma entidad y con el mismo objeto, el elemento de la periodicidad, según criterio de esta Entidad sería un factor adicional para evaluar si se configura el elemento de la permanencia en la actividad y por ende, la obligación de incorporar una sucursal en Colombia.

"Como este organismo lo ha repetido, es necesario analizar en cada caso la actividad de que se traten en atención a su naturaleza, habitualidad, duración etc; circunstancia que impone conjugar elementos como el de la perseverancia, estabilidad y duración." 2 2 Oficio 220-098155 del 7 de Junio de 201

Las consideraciones transcritas son elocuentes en el sentido de reiterar que cuando una sociedad extranjera pretenda realizar negocios permanentes en Colombia, se encuentra en la obligación de establecer una sucursal en el país.

Así mismo, resulta claro que la condición de permanencia de la actividad a desarrollar estará determinada por su naturaleza, por su duración y por su periodicidad. Sin embargo, es innegable que tales variables en un momento dado pueden resultar ambiguas, relativas e insuficientes para establecer en definitiva si es o no permanente una actividad económica, puesto que queda al criterio subjetivo del inversionista, inicialmente, y luego de las autoridades respectivas, afirmar que tal o cual actividad es permanente u ocasional. Por tanto, es evidente la necesidad de aproximarse a un patrón objetivo que permita una medición más confiable sobre el carácter del negocio.

Frente a ese escenario y consultados los diversos pronunciamientos sobre la materia, bien puede colegirse en concepto de este Despacho, que la condición de permanencia o transitoriedad del negocio no ha de buscarse solamente en los elementos que conforman la actividad económica en sí misma considerada, sino que el enfoque debe dirigirse más allá de sus circunstancias, hasta ubicar las consecuencias que tal actividad pueda ocasionar frente a los actores del mercado nacional. Es así como surge la premisa de que el impacto del modelo de negocio particular es un factor que se constituye en criterio objetivo en tanto permite medir con mayor precisión la condición de permanencia o transitoriedad de la actividad económica determinada, que una sociedad extranjera pretenda desarrollar en el país.

El impacto jurídico, administrativo, económico y financiero, es susceptible de ser apreciado con facilidad en los efectos que puedan producirse en toda la cadena de valor de la compañía: en los proveedores, en los clientes, en los trabajadores, en los acreedores, en el fisco, en la seguridad social, en el medio ambiente, en las garantías de calidad y cumplimiento de los bienes o servicios ofrecidos, en los mantenimientos requeridos, en la posibilidad de acciones de responsabilidad, en la afectación ambiental, en el riesgo de conductas constitutivas de competencia desleal, en la posibilidad afectación a los derechos de los consumidores, en el riesgo de lavado de activos, entre otras consideraciones.

Así, cuando quiera que tales consecuencias se proyecten en el tiempo, surge con claridad la condición de permanencia de la actividad económica que pretende desarrollar el inversionista extranjero y, es entonces cuando se justifica la exigencia de constituir la sucursal de la sociedad extranjera correspondiente.

Es con la constitución de la sucursal en el país, que los terceros adquieren certeza con respecto a las consecuencias de sus relaciones económicas y jurídicas con un inversionista extranjero que desarrolla negocios permanentes en el país, pues

habrá una cara visible de sus apoderados y representantes en el territorio nacional. Por el contrario, si la actividad económica se consume en un negocio particular y concreto y su impacto en el mercado nacional no tiene mayor incidencia en los terceros que puedan verse afectados, se estaría hablando de una actividad transitoria de una sociedad extranjera, que por ende descartaría la exigencia de la constitución de una sucursal en Colombia. (...). (Subrayado nuestro)

Así las cosas, en relación con actividades derivadas de contratos de suministro de bienes o servicios desplegadas en territorio nacional por parte de compañías extranjeras, su carácter de permanentes dependerá de la extensión en el tiempo de sus implicaciones jurídicas no solo entre las partes del contrato de suministro individualmente consideradas, sino del restante número de participantes en la cadena de valor negocial situados en territorio nacional, conforme se menciona en el concepto transcrito.

En conclusión, si bien este tipo contractual¹ permite que con un solo contrato se ejecuten prestaciones en forma periódica o continuada en un tiempo determinado, para determinar su permanencia en el país, *ergo*, su obligación de constituir una sucursal de la compañía extranjera responsable del suministro, deben analizarse situaciones que permitan determinar su repercusión prolongada en el tiempo respecto de terceros, esto junto con la vocación de permanencia de la sociedad extranjera en el país.

"2. ¿Qué consecuencias jurídicas se pueden originar si una sociedad extranjera continúa realizando actividades o negocios permanentes en territorio colombiano sin establecer una sucursal con domicilio en territorio nacional estando obligada a ello (Artículo 471 del Código de Comercio)?

Desde el ámbito de competencia de cada entidad, sírvanse indicar las posibles consecuencias jurídicas aplicables tanto para la sociedad extranjera, como para las sociedades colombianas que adquieren la maquinaria con su respectiva justificación normativa o jurisprudencial.

Adicionalmente, sírvanse informar si dicho escenario puede dar lugar a la apertura de investigaciones y sanciones administrativas para las sociedades involucradas, en particular, las sociedades colombianas que adquieren la maquinaria."

Sobre el particular, el Consejo de Estado, en Sentencia del 22 de agosto de 1979, expreso lo siguiente:

¹ COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Código de Comercio, "Artículo. 968. *El suministro es el contrato por el cual una parte se obliga, a cambio de una contraprestación, a cumplir en favor de otra, en forma independiente, prestaciones periódicas o continuadas de cosas o servicios.*".

"(...) la exigencia de constitución de una sucursal con domicilio en Colombia, o la constitución de un apoderado general, están determinados por el objeto social del contrato, según que este fuere de carácter permanente u ocasional, es decir si el objeto del contrato implica una actividad de carácter permanente por parte de la sociedad extranjera en Colombia, esta se encuentra obligada a constituir una sucursal con domicilio en el territorio nacional. Si por el contrario la actividad por desarrollar proveniente del objeto del contrato fuere de carácter ocasional, bastará la constitución de un apoderado general.

"..... esta exigencia de ley no obedece a un criterio formalista. Realmente lo que se pretende es vincular la sociedad extranjera a través de la sucursal al régimen legal colombiano, en relación con todos los negocios que desarrolle en el país".

"No parece de recibo el argumento de que por no haberse definido en el estatuto contractual lo que se entiende por actividad permanente u ocasional para efectos de la constitución de la sucursal o de la designación de un apoderado o representante general, debe comprenderse que es del arbitrio de la sociedad extranjera escoger una de las dos opciones":

".....la obligación de la sociedad extranjeras de establecer una sucursal en el país cuando desarrollen actividades permanentes no tiene otro propósito que el de someter sus actividades a nuestro sistema jurídico a efecto de que éstas se coloquen en un mismo plano de igualdad respecto de las exigencias y prescripciones de carácter legal que regulan las actividades de las sociedades nacionales (...)"

Dicho fin, es decir, vincular a la sociedad extranjera a través de la sucursal al régimen legal colombiano, en relación con todos los negocios que desarrolle en el país, obliga a las sociedades extranjeras que pretendan adelantar sus actividades permanentemente en el país a inscribirse como comerciantes en el Registro Mercantil, para lo cual deben constituir una sucursal cuya inscripción en el registro, conforme dispone el Artículo 116 del Código de Comercio, aplicado analógicamente con ocasión de lo dispuesto en el Artículo 1º2, *ídem*, les permite iniciar actividades en desarrollo de su empresa social, veamos:

"ARTÍCULO 116. *Las sociedades no podrán iniciar actividades en desarrollo de la empresa social sin que se haga el registro mercantil de la escritura de constitución y el civil cuando haya aportes de inmuebles, (...)"*

Ahora, el adelantar actividades sin estar inscritos en el Registro Mercantil acarrea las sanciones derivadas del incumplimiento del deber de los comerciantes a que alude el numeral 1º del artículo 19 del Código de Comercio que prevé la obligación para éstos de efectuar tal inscripción.

"¿Si una sociedad extranjera continúa realizando negocios-actividades permanentes (suministrando maquinaria) en territorio colombiano sin establecer una sucursal (estando obligada a ello "Art 471 del Código de

Comercio” el contrato de suministro, o prestaciones de suministro, adolecerá de algún defecto, o nulidad por objeto ilícito)?”

Bajo el derecho de petición en la modalidad de consulta no le es dable a este Despacho pronunciarse sobre sobre la legalidad de actos y contratos, asunto que le corresponde definir al Juez en cada caso particular.

De conformidad con lo expuesto, se respondió de manera cabal su consulta. Se reitera que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 y que en la página web de esta entidad puede consultar directamente la normatividad, así como los conceptos que la misma ha emitido sobre las materias de su competencia ubicables en el aplicativo Tesouro de la entidad y la Circular Básica Jurídica.