



Nuestra Misión: Vigilar la gestión sobre el manejo de los recursos públicos, generando una cultura de control fiscal inspirada en principios morales y éticos

80112-EE32316

Bogotá, D.C., Mayo 10 de 2010.

Señora
LINA GODOY
Energy Niton Capital Management S.A.
Calle 86 No. 10- 88 Oficina 601 A
Bogotá, D.C.

ASUNTO. EMPRESAS EXTRANJERAS.- INSCRIPCIÓN EN EL SICE.-
VIABILIDAD.

1. ANTECEDENTE.

Esta Oficina conoce su oficio con el cual solicita nuestro pronunciamiento para efectos de establecer si las empresas extranjeras que no poseen NIT están obligadas a inscribirse en el SICE.

2. CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

2.1. De conformidad con lo establecido en el artículo 469 del Código de Comercio las sociedades extranjeras son aquellas constituidas conforme a la ley de otro país y por ende su domicilio principal está en el exterior.

Sobre el particular, la Superintendencia de Sociedades ha señalado:

"Las personas jurídicas, al igual que las personas naturales, están dotadas por la ley de capacidad jurídica para actuar y por ende pueden ejercer derechos y contraer obligaciones. Los entes jurídicos que actúan en el tráfico mercantil, a veces traspasan las fronteras de su país de origen, con el fin de interactuar en los mercados internacionales o en los extranjeros, circunstancia que hace necesario

*admitir que esas compañías puedan y deban tener una nacionalidad restringida, de orden administrativo y para fines de control y policía económica, que por ello mismo no es comparable ni en sus causas ni en sus efectos a la nacionalidad de las personas naturales. **En la vida de los negocios y en la doctrina del derecho mercantil está bien claro que la existencia y capacidad de las personas jurídicas depende de lo que dispongan las leyes del país de origen, en tanto que sus actos se someten a las leyes del país anfitrión, al cual no deben lealtad sino respeto y subordinación por el simple hecho de actuar dentro de su territorio.*** "i (Resaltado fuera de texto).

En nuestra legislación el artículo 471 del Código de Comercio establece que para que una sociedad extranjera pueda emprender negocios permanentes en Colombia establecerá una sucursal con domicilio en el territorio nacional. Nótese que la norma es clara al indicar que se trata de sociedades que vayan a establecer negocios permanentes en Colombia y entratándose de negocios que no tengan este carácter el Código de Comercio no dice nada al respecto.

A su vez, el artículo 472 ibídem, establece que la sociedad que convenga conforme a ley de su domicilio principal establecer negocios permanentes en Colombia deberá reunir los requisitos de que trata esta disposición, entre ellos la designación de un mandatario general, con uno o más suplentes que represente a la sociedad en todos los negocios que se proponga desarrollar en el país, el cual tendrá la representación legal de la sociedad para todos los efectos.

Surtidos y cumplidos los trámites de que trata el artículo 472 del Código de Comercio, se registra la escritura pública que protocolizó la creación de la Sucursal de la Sociedad Extranjera, en la Cámara de Comercio del respectivo domicilio donde funcionará la sucursal y se solicitará el NIT (Número de Identificación Tributaria) de la sucursal, ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales del domicilio de la sucursal, mediante el diligenciamiento de un formato suministrado por ellos (RUT) firmado por el Representante Legal, anexando fotocopia de la escritura que protocolizó la apertura de la sociedad, el certificado de Cámara de Comercio, y de esta manera la DIAN asigna el NIT a la sucursal extranjera.

En este orden jurídico vemos que las Sociedades Extranjeras que pretendan establecer negocios con carácter de permanentes en Colombia deben tener una sucursal en el país debidamente constituida y por consiguiente se registran ante la DIAN quien les expide el respectivo número de identificación tributaria.

En este contexto y para el caso que nos ocupa las sociedades extranjeras que pretendan celebrar contratos con las entidades del Estado o particulares que manejen recursos públicos deben estar legalmente conformadas en el país, salvo que la misma no tenga o no sea su intención realizar actividades permanentes en el país. Es de aclarar que el artículo 474 del Código de Comercio señala lo que debemos entender por actividades permanentes de las sociedades extranjeras.

De otro lado, y para el caso de las entidades públicas que pretendan celebrar contratos con estas sociedades y cuyo régimen contractual es el Estatuto General de Contratación Administrativa, la Ley 1150 de 2007, en su artículo 6° exige que las mismas deben estar inscritas en el Registro Único de Proponentes, en tal sentido la norma determina:

“ARTÍCULO 6o. DE LA VERIFICACIÓN DE LAS CONDICIONES DE LOS PROPONENTES. Todas las personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras domiciliadas o con sucursal en Colombia, que aspiren a celebrar contratos con las entidades estatales, se inscribirán en el Registro único de Proponentes del Registro Único Empresarial de la Cámara de Comercio con jurisdicción en su domicilio principal.” (Resaltado fuera de texto).

Así las cosas, las sociedades extranjeras que pretendan realizar negocios en Colombia en forma permanente deben someterse a las leyes de nuestro país, tal como lo señaló la Superintendencia de Sociedades, en el concepto citado en el acápite anterior.

2.2. En materia de aplicación de las normas del Sistema e Información para la Vigilancia de la Contratación Estatal SICE, vemos que el Acuerdo 04 de 2005, en el Artículo 4°, establece las excepciones de las sociedades extranjeras a la aplicación del Sistema, en los siguientes términos: *“Exceptuar de manera temporal*



Nuestra Misión: Vigilar la gestión sobre el manejo de los recursos públicos, generando una cultura de control fiscal inspirada en principios morales y éticos

de las obligaciones frente al SICE, los procesos contractuales con las siguientes características:

(...).

d). Procesos contractuales a suscribirse con proveedores internacionales que no tengan Número de Identificación Tributaria (NIT. previa aprobación de la Gerencia del SICE. “

Para efectos de aplicar la excepción establecida en el acuerdo 04 de 2005, debemos entender que se trata de sociedades que no tienen negocios permanentes en el país y en tal sentido no tienen debidamente constituida una sucursal en Colombia y por consiguiente no cuentan con el respectivo NIT.

El Consejo de Estado ha señalado respecto a la representación de las Sociedades que no desarrollan actividades permanentes en el país, lo siguiente:

“una sociedad extranjera que no desarrolle actividades permanentes en el país y por lo tanto no deba tener en él una sucursal, tan sólo requiere de un representante o agente “cuya calidad se establece en la forma común como se prueba el contrato de mandato”, y quien es un verdadero representante legal de dicha compañía en nuestro país. A su vez, el artículo 48 del C. P. C., prevé que las personas jurídicas extranjeras que no tengan negocios permanentes en Colombia, deberán estar representadas en los procesos por el apoderado que constituyan “con las formalidades prescritas en este Código”.ⁱⁱ

De acuerdo con los primeros apartes de este escrito, y en estas condiciones la excepción aplicaría **ÚNICAMENTE** en los casos en que la entidad estatal o particular que maneje recursos públicos vaya a celebrar contratos con sociedades extranjeras que no tengan representación en nuestro país, es decir, que no tengan negocios con el carácter de permanentes, caso en el cual y para efectos de que se expida la autorización de que trata el literal d) del artículo 4° del Acuerdo 04 de 2005, la Contraloría General de la República a través de los funcionarios del SICE deberá solicitar a la entidad estatal que requiera tal autorización, que presente un documento en donde conste tal hecho.

Cordialmente,



Nuestra Misión: Vigilar la gestión sobre el manejo de los recursos públicos, generando una cultura de control fiscal inspirada en principios morales y éticos

LUIS GUILLERMO CANDELA CAMPO.
Director Oficina Jurídica.

C.C. Dra. Consuelo León Carreño, Coordinadora SICE.
Proyectó. Lucenith Muñoz Arenas.
Revisó. Juan Carlos Luna Rosero, Asesor de Gestión (E)
N.R. 2010IE20309.

ⁱ Concepto 22039476 de la Superintendencia de Sociedades

ⁱⁱ Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Cuarta, treinta (30) de junio de mil novecientos noventa y cinco (1995).Consejero Ponente: DR. DELIO GÓMEZ LEYVA. Referencia: Expediente No. 6097. Actor: PANAMERICAN INVESTMENT CO INC. IMPUESTO – RENTA. FALLO.