



SUCURSAL – Naturaleza jurídica

El artículo 515 del Código de Comercio define los establecimientos de Comercio como el «conjunto de bienes organizados por el empresario para realizar los fines de la empresa. Una misma persona podrá tener varios establecimientos de comercio, y, a su vez, un solo establecimiento de comercio podrá pertenecer a varias personas, y destinarse al desarrollo de diversas actividades comerciales» [...] Así las cosas, dada la mencionada naturaleza de la sucursal, es claro que la personalidad jurídica que ostenta corresponde a una extensión de la persona jurídica principal. [...] En suma, las sucursales son establecimientos de comercio que no conforman una persona jurídica diferente a la de su matriz, pero que ostentan facultades de representación directa y cuentan con autonomía propia. Esta precisión es importante tratándose de las sucursales constituidas por sociedades extranjeras, pues 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»

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 extranjera 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).

INFORMACIÓN FINANCIERA QUE DEBE PRESENTAR EL PROVEEDOR EXTRANJERO

De acuerdo a la “Guía de Asuntos Corporativos en los Procesos de Contratación”, expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública — Colombia Compra Eficiente,

“Los proveedores extranjeros deben presentar los estados financieros del año inmediatamente anterior, debidamente auditados en las condiciones definidas en los pliegos de condiciones, que deben contener los elementos para hacer la conversión de los estados financieros que fueron expedidos en moneda





extranjera. Cuando, de acuerdo con las normas aplicables, los proveedores extranjeros “aprueben sus estados financieros auditados con corte a 31 de diciembre en un fecha posterior al quinto día hábil del mes de abril, pueden presentar sus estados financieros a 31 de diciembre suscritos por el representante legal junto con un pre informe de auditoría en el cual el auditor o el revisor fiscal certifique que: (a) la información financiera presentada a la Entidad Estatal es la entregada al auditor o revisor fiscal para cumplir su función de auditoría; y (b) el proponente en forma regular y para ejercicios contables anteriores ha adoptado normas y principios de contabilidad generalmente aceptados para preparar su información y estados financieros. (...). Esta información debe ser actualizada llegada la fecha máxima de actualización de acuerdo con la legislación del país de origen”





Bogotá D.C., 08 de junio de 2023



Colombia Compra Eficiente

Rad No. RS20230608005894

Anexos: No Con copia: No

Fecha: 08/06/2023 16:44:51



Señora

Patricia Gonzalez Chaparro

npg0825@gmail.com

Concepto C-177 de 2023

Temas: SOCIEDADES EXTRANJERAS CON NEGOCIO PERMANENTE EN EL PAÍS – INFORMACIÓN FINANCIERA QUE DEBE PRESENTAR EL PROVEEDOR EXTRANJERO

Radicación: Respuesta a consulta P20230425003654

Estimada señora Patricia:

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 25 de abril de 2023.

1. Problema planteado

Usted realiza la siguiente consulta:

1. Cuando un proponente extranjero pretende participar en un proceso de contratación pública en Colombia y dicho proponente es subsidiaria o filial, **la información financiera** que debe presentar es la de la matriz o controlante y sus subordinados o dominados, como si fuesen los de **un solo ente** ??? o **DEBE** presentar con la oferta los estados financieros de la matriz y los suyos como



DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. (601) 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co



filiales ????. Como se debe proceder para la presentación de estados financieros y bajo que normatividad, en caso que:

- a) Que la matriz y filiales sean extranjeros sin sucursal en Colombia
- b) Que la matriz sea extranjera y la filial sea con sucursal en Colombia
- c) Que la matriz y la filial sean nacionales?”. (sic)

2. Consideraciones

la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente mediante la Subdirección de Gestión Contractual expidió el Concepto 685 de 2022, con radicado del 19 de octubre de 2022, en el que se explicó si las sociedades extranjeras con negocio permanente en el país están en la obligación de constituir sucursal.

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 pública¹. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar

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».





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 atribuciones²– se analizará sobre las sociedades extranjeras con actividad permanente en el país.

2.1. Naturaleza jurídica de las sucursales y su relación con las sociedades matrices en el ordenamiento jurídico colombiano

El artículo 515 del Código de Comercio define los establecimientos de Comercio como el «conjunto de bienes organizados por el empresario para realizar los fines de la empresa. Una misma persona podrá tener varios establecimientos de comercio, y, a su vez, un solo establecimiento de comercio podrá pertenecer a varias personas, y destinarse al desarrollo de diversas actividades comerciales». A su vez, el artículo 263 del Código de Comercio define las sucursales y las facultades de los administradores de estos en los siguientes términos:

Son sucursales los establecimientos de comercio abiertos por una sociedad, dentro o fuera de su domicilio, para el desarrollo de los negocios sociales o parte de ellos, administrados por mandatarios con facultades para representar la sociedad.

Cuando en los estatutos no se determinen las facultades de los administradores de las sucursales, deberá otorgárseles un poder por escritura pública o documento legalmente reconocido, que se inscribirá en el registro mercantil. A falta de dicho poder, se presumirá que tendrán las mismas atribuciones de los administradores de la principal.

La norma citada determina la característica principal de la sucursal, diferenciándola de otras figuras jurídicas como la agencia, al disponer que cuenta con la facultad para representar a la sociedad principal o matriz, a través de un administrador que tiene calidad de mandatario. Al respecto, más precisamente en relación con las diferencias entre sucursales y agencias, la Superintendencia de Sociedades –en el Concepto 220-23728– considera que:

De la lectura de los artículos 263 y 264, del Código de Comercio se desprende con claridad que tanto la agencia como la sucursal, son establecimientos de comercio abiertos por una sociedad dentro o fuera de su domicilio, para el

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.





desarrollo de los negocios sociales o parte de ellos y que la diferencia entre una y otra consiste en que quien administra la sucursal ostenta facultades para representar a la sociedad, mientras que quien administra la agencia carece de poder para representarla

Los socios, de acuerdo con el régimen legal establecido para cada tipo de sociedad, podrán directamente o por conducto de sus administradores determinar acerca de la administración de sus establecimientos de comercio, los que como se anotó anteriormente, son de dos clases: Sucursales o Agencias, según que su administrador tenga o no facultades para representar legalmente a la sociedad. (artículo 263 y 264 del Código de Comercio).

Consecuente con lo anterior, el legislador en los artículos 28 y 111 del Código de Comercio, exige que las sociedades comerciales registren en la Cámara de Comercio con jurisdicción en cada lugar en donde la sociedad va a desarrollar sus negocios sociales a través de una sucursal, tanto la escritura social, como las de reforma a sus estatutos; o en su defecto, el documento reconocido ante juez o notario en el que consten las facultades otorgadas al administrador (artículo 110 numeral 3, Código de Comercio en concordancia con el artículo 263 del Código de Comercio). Lo anterior, sin perjuicio de la obligación que le asiste a la sociedad comercial, de obtener de la Cámara de Comercio con jurisdicción en el lugar donde vaya a desarrollar su actividad, la matrícula mercantil del establecimiento de comercio, cuando este se trate de una agencia. (artículo 28 ordinal 6 del Código de Comercio).

Así las cosas, dada la mencionada naturaleza de la sucursal, es claro que la personalidad jurídica que ostenta corresponde a una extensión de la persona jurídica principal. En este contexto, si bien tienen autonomía en sus actuaciones, la celebración de cualquier negocio jurídico vincula directamente a la sociedad principal o matriz. De allí que la Superintendencia de Sociedades –a través del Oficio 220-038254 del 3 de agosto de 2007– considere que:

[...] si bien es cierto que nuestro sistema tiende a conferir autonomía operativa a la sucursal y que con el fin de tener mecanismos de control jurídicos, contables y tributarios, ordena que estos establecimientos observen durante su permanencia en el país y en desarrollo de sus actividades permanentes las disposiciones legales por las cuales se rigen las sociedades colombianas, esto no significa que les conceda capacidad jurídica como si se tratase de sociedades. Ello indica que la compañía extranjera no es un tercero absoluto, ni un tercero relativo con respecto a las acciones u omisiones de su representante, toda vez que de conformidad con lo previsto en el artículo 485 idem "La sociedad responderá por los negocios celebrados en el país al tenor de los estatutos que tengan registrados en la cámara de comercio al tiempo de la celebración de cada negocio".





Con fundamento en lo anterior, podemos insistir en que la sucursal, en este caso de sociedad extranjera, no es un ente autónomo distinto de la casa matriz por cuanto no goza de personería jurídica independiente, toda vez que es ésta quien la crea, por decisión del órgano de dirección, otorgándole a la sucursal ciertas facultades para el desempeño de las actividades que le asigna, observando las formalidades exigidas por la ley y sin desbordar el marco de capacidad de la persona jurídica creadora de este instrumento de descentralización e internacionalización del capitalismo".

En suma, las sucursales son establecimientos de comercio que no conforman una persona jurídica diferente a la de su matriz, pero que ostentan facultades de representación directa y cuentan con autonomía propia. Esta precisión es importante tratándose de las sucursales constituidas por sociedades extrañas, pues 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 [...]»³. Esta presencia en territorio colombiano define 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).

2.2. Sociedades extrañas con negocio permanente en el país

El artículo 469 del Código de Comercio define la sociedad extranjera como “aquella constituida 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,

³ Así mismo, para las sociedades extranjeras que pretendan realizar actividades permanentes en el territorio nacional, el artículo 482 del Código de Comercio dispone que «Quiénes 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».





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”⁴, 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 extranjera 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–.

2.3 Información financiera que debe presentar el Proveedor Extranjero

De acuerdo a la “Guía de Asuntos Corporativos en los Procesos de Contratación”⁵, expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública — Colombia Compra Eficiente, en el acápite V sobre requisitos para participar en Procesos de Contratación en literal B numeral 3, se señalan los indicadores financieros y organizacionales de los proponentes extranjeros, donde indica los estados financieros que deben ser presentador por los proveedores extranjeros que oferten en Colombia, así:

⁴https://colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_guia_asuntos_corporativos.pdf

⁵https://colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_guia_asuntos_corporativos.pdf





“Los proveedores extranjeros deben presentar los estados financieros del año inmediatamente anterior, debidamente auditados en las condiciones definidas en los pliegos de condiciones, que deben contener los elementos para hacer la conversión de los estados financieros que fueron expedidos en moneda extranjera. Cuando, de acuerdo con las normas aplicables, los proveedores extranjeros “aprueben sus estados financieros auditados con corte a 31 de diciembre en un fecha posterior al quinto día hábil del mes de abril, pueden presentar sus estados financieros a 31 de diciembre suscritos por el representante legal junto con un pre informe de auditoría en el cual el auditor o el revisor fiscal certifique que: (a) la información financiera presentada a la Entidad Estatal es la entregada al auditor o revisor fiscal para cumplir su función de auditoría; y (b) el proponente en forma regular y para ejercicios contables anteriores ha adoptado normas y principios de contabilidad generalmente aceptados para preparar su información y estados financieros. (...). Esta información debe ser actualizada llegada la fecha máxima de actualización de acuerdo con la legislación del país de origen”⁶

3. Respuesta

1. Cuando un proponente extranjero pretende participar en un proceso de contratación pública en Colombia y dicho proponente es subsidiaria o filial, **la información financiera** que debe presentar es la de la matriz o controlante y sus subordinados o dominados, como si fuesen los de **un solo ente ???** o **DEBE** presentar con la oferta los estados financieros de la matriz y los suyos como filiales ???. Como se debe proceder para la presentación de estados financieros y bajo que normatividad, en caso que:
 - a) Que la matriz y filiales sean extranjeros sin sucursal en Colombia
 - b) Que la matriz sea extranjera y la filial sea con sucursal en Colombia
 - c) Que la matriz y la filial sean nacionales?”. (sic)

Respecto a su pregunta la “Guía de Asuntos Corporativos en los Procesos de Contratación” señala que los proveedores extranjeros deben presentar los

⁶ Artículo 2.2.1.1.1.6.4 del Decreto 1082 de 2015.





estados financieros del año inmediatamente anterior, debidamente auditados en las condiciones definidas en los pliegos de condiciones, que deben contener los elementos para hacer la conversión de los estados financieros que fueron expedidos en moneda extranjera”. Es decir, que el proponente extranjero al ofertar deberá presentar la información financiera que sea solicitada dentro del pliego de condiciones. Así mismo, es importante tener en cuenta que, de acuerdo con la normativa vigente, para la presentación de la oferta no resulta obligatorio que el proponente extranjero constituya una sucursal en Colombia.

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

Atentamente,

Original Firmado
Nohelia del Carmen Zawady Palacio

Nohelia del Carmen Zawady Palacio
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP-CCE

Elaboró: María Valeska Medellín Mora
Gestor T1- 15 Subdirección de Gestión Contractual

Revisó: Diana Carolina Armenta Celis
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual

Aprobó: Nohelia del Carmen Zawady Palacio
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE

