

OFICIO 220-098155 DEL 07 DE JUNIO DE 2016

ASUNTO: ACTIVIDADES PERMANENTES –ARTÍCULO 474 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.

Me refiero a su comunicación radicada en esta entidad con el número 2016-01-217317, donde formula la solicitud que enseguida se resume:

“1 Se me informe si con relación a una compañía extranjera sin domicilio en el país que realice de seis préstamos de divisas extranjeras a compañías nacionales, en el curso de un año; es posible predicar que se está realizando una actividad permanente a la luz del artículo 471 del código de comercio;

Los préstamos directos se realizan de forma esporádica, y la compañía extranjera solo realiza una transferencia bancaria de fondos que se registra debidamente en el Banco de la República para fines del régimen cambiario; pero en ningún caso implica la adquisición de equipos, maquinaria o propiedad raíz por parte de la sociedad extranjera.

2 Se me informe, si la realización de préstamos desde el extranjero por una compañía extranjera sin domicilio en el país se considera una actividad permanente a la luz del artículo 471 del código de comercio.

3 En caso que la respuesta de la pregunta 2 sea afirmativa; solicito se me informe adicionalmente, en que momento la realización de préstamos desde el extranjero por una compañía extranjera sin domicilio en el país se considera una actividad permanente a la luz del artículo 471 del código de comercio.

4 Se me informe si el hecho de que una compañía extranjera sin domicilio en el país contrate a un consultor independiente colombiano, para que en calidad de contratista independiente realice actividades de prestación de servicios en el país se configura una actividad permanente a la luz del artículo 471 del código de comercio”.

Sobre el particular se debe advertir que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, esta Superintendencia emite los conceptos de carácter general que haya lugar sobre las materias a su cargo en los términos del artículo 28 del C.C.A. sus respuestas no están dirigidas a resolver situaciones particulares y concretas, en tanto se trata de una labor eminentemente pedagógica que busca ilustrar a los particulares sobre los temas de su competencia, de tal manera que decisiones que involucran el estudio de presupuestos legales, que constituyen la condición legal para determinar la permanencia de una actividad y en consecuencia, la obligación de incorporar una sucursal de sociedad extranjera al país, no pueden trasladarse vía consulta a esta Entidad, para que mediante un

concepto u opinión que no tiene carácter vinculante, se resuelva una situación jurídica particular y concreta.

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 no 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.

De conformidad con lo anterior, es dable colegir que si por ejemplo los prestamos, en este caso de divisas, se efectúan esporádicamente pero con una duración prolongada en el tiempo, como podría ser de manera repetitiva, se estaría ante una actividad susceptible de calificarse como permanente.

En tal virtud la sociedad extranjera debe examinar a la luz de los criterios enunciados, si los préstamos que realiza tienen vocación de permanencia, en la

medida entre otros, que la prestación del servicio tenga una duración prolongada, mirada no sólo por el número de préstamos que se efectúen, sino también por su duración en el tiempo, entre otros factores, amén del concurso que a ese propósito han de prestar los representantes legales de las compañías colombianas beneficiaras de los préstamos, amén de los deberes que les corresponde como administradores.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida con los efectos descritos en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015.