

220-52645

Ref. Una sociedad extranjera debe incorporar sucursal en el territorio nacional cuando la actividad que se propone es de carácter permanente, independientemente de que el contrato lo hubiese celebrado directamente o como miembro de una unión temporal.

Se recibió su escrito radicado en este Despacho con el número 457,936-0, por medio del cual, refiriéndose a los consorcios y a las uniones temporales que contraten con el Estado, plantea un caso de unión temporal en el cual uno de sus integrantes (persona jurídica extranjera), realizaría una actividad de asesoría desde su país de origen y en torno al mismo plantea las siguientes inquietudes:

- a. Es necesario que - para la presentación de la oferta o para la firma del contrato - la sociedad extranjera haya constituido sucursal en Colombia?
- b. O por el contrario, mientras ejecute solamente las labores que en el acuerdo de UT le fueron asignadas, labores éstas a ejecutar exclusivamente en el exterior, no requerirá constituir sucursal en nuestro país?
- c. Si por el incumplimiento de alguno de sus codeudores y en virtud de su responsabilidad solidaria, la sociedad extranjera se ve obligada a ejecutar obligaciones en Colombia no asumidas originalmente en el acuerdo de Unión Temporal, la empresa extranjera deberá constituir la sucursal aludida?

En lo que hace al primer interrogante ha de precisarse, que la obligación de la apertura de la sucursal no se concreta ante la pretensión o expectativa que pueda tener una sociedad extranjera para acceder a un contrato mediante la participación en la licitación correspondiente, sino hasta tanto le sea adjudicado y haya intervenido en su celebración si el objeto del mismo se ubicara dentro de las actividades de carácter permanente, pues solo a partir de ese momento la sociedad extranjera asume las responsabilidades propias del contrato, por lo que resultaría desfasado obligar durante el proceso de licitación a la apertura de una sucursal, como si la sola pretensión implicara, per se, una actividad de carácter permanente.

Sobre este aspecto ya se ha pronunciado el Despacho en varias oportunidades, entre ellas, mediante oficio TR. 15926 del 19 de agosto de 1.981, en punto a los actos de **licitación**, en los siguientes términos: "...esta actividad no se encuentra calificada de permanente en el artículo 474 ibídem, toda vez que solo significa una expectativa para la compañía hasta el momento en que se adjudica la licitación, intervenga en la celebración de un contrato cuyo cumplimiento consista por ejemplo, en la ejecución de una obra, lo que implicaría la determinación de desarrollar actividades permanentes en el país, como quiera que se encontraría en el supuesto del ordinal segundo de la comentada norma".

El Consejo de Estado mediante providencia emitida por la Sala de Consulta y Servicio Civil del 26 de enero de 1.979, manifestó "El primer negocio permanente es el contrato, en virtud del cual el contratista se obliga a realizar determinada obra en determinado sitio, por un determinado precio, en el plazo acordado entre las partes y en las demás condiciones convenidas, de todo lo cual es prueba el documento o contrato. Con esto inicia el negocio que tiene carácter permanente si se encuentra dentro de las previsiones del ordinal segundo del artículo 474 del Código de Comercio, a que se hizo alusión. Los negocios se inician con el acuerdo de voluntades sobre los distintos aspectos y condiciones del mismo expresado en el documento que lo contiene"

Con lo expresado se quiere significar, que la sociedad extranjera podrá intervenir en la presentación de una oferta en interés de que le sea adjudicado un contrato, sin que ello, por sí mismo, implique obligación alguna de incorporar sucursal en el territorio nacional, pues como se expresó, ella surge únicamente en el evento de serle adjudicada la licitación (cuyo objetivo implique, necesariamente, una actividad de carácter permanente) y, además, se haya celebrado el contrato, momento a partir del cual se asume el referido compromiso y consecuentes obligaciones. El mismo argumento vale tratándose de una sociedad extranjera que haga parte de una unión temporal que intervenga bajo tal modalidad en la presentación de una oferta, obligándose a la apertura de la sucursal, si el objeto del contrato rayara

dentro de las llamadas actividades de **carácter permanente**, independientemente de que su misión frente al grupo - unión temporal - pareciera apartarse un poco de ésta característica, pues la actividad que marca la pauta para calificarla de permanente u ocasional es la prevista en el contrato para el cual se participó en la licitación.

En lo que se refiere a sus otros interrogantes debe tenerse en cuenta que una sociedad extranjera puede realizar actividades de carácter permanente u ocasional en el territorio nacional y de acuerdo con la modalidad que se proyecte variará la forma de conducirse.

Así por ejemplo, tratándose de un negocio ocasional o transitorio, solo estarían obligadas a constituir apoderados o representantes domiciliados en el país. Pero si por el contrario, los negocios que pretende desarrollar fueren de carácter permanente, definitivamente se verían abocadas a abrir sucursal en Colombia tal y como lo establece el artículo 471 del Código de Comercio.

Dice su escrito que la sociedad extranjera, objeto de su inquietud, ha asumido como única responsabilidad, la prestación de servicios de asesoría y asistencia técnica a los otros miembros de la Unión Temporal para el caso en que sean requeridos para el cumplimiento del objeto contractual, y que se prestarán total y exclusivamente en el país de origen de la compañía, y en ningún caso en Colombia; pero por otro lado expresa que la propuesta del grupo de unión temporal será de tracto sucesivo y ejecución dilatada en el tiempo, y bajo el entendido de tratarse de un **contrato sucesivo**, *-serie de prestaciones repetidas y sucesivas que no se cumplen en un solo instante, sino que para su ejecución se requiere de un cierto período determinado o indeterminado: doctor Alberto Tamayo Lombana* -, diera la impresión de ubicarse dentro de las llamadas actividades de carácter permanente, dado que, como se expresó anteriormente, es el objeto global el que cuenta para determinar si la sociedad extranjera está obligada a incorporar una sucursal al territorio nacional.

En ese orden de ideas, ha de colegirse que, tratándose de una actividad permanente, es requisito sine qua nom, que la sociedad extranjera establezca una sucursal en el territorio nacional previo cumplimiento de los requisitos previstos el artículo 471 del Código de Comercio.

Lo anterior se explica, en consideración a que la Unión temporal no es persona jurídica, solo que nuestro ordenamiento legal le permite a las personas organizarse mancomunadamente, para que unidas presenten una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato con el Estado, sin que por ello se pierda su individualidad jurídica, cuyo grado de responsabilidad será solidaria por el cumplimiento total de la propuesta y del objeto contratado.

De ahí puede observarse que las partes que conforman tal agrupación - unión temporal -, si bien jurídicamente conservan su autonomía, están comprometidas todas con el cumplimiento del objeto contratado. Así las cosas, la obligación de incorporar una sucursal en el territorio nacional por parte de una sociedad extranjera no se concreta en razón del tipo de actividad que le corresponde en razón a su compromiso frente al grupo de la que ella forma parte, sino en virtud del **contrato mismo determinante de la unión temporal**, siempre que éste tenga el carácter de **permanente**.

Y es que no puede ser de otra manera, pues el artículo 471 es claro al disponer que para que una sociedad extranjera pueda emprender **negocios permanentes** en Colombia, deberá establecer una sucursal con domicilio en el territorio nacional en las condiciones que el mismo se establecen, independientemente de que la actividad en la cual se encuentra comprometida como miembro de la unión temporal la realice en el territorio nacional o desde el exterior, o que el contrato se haya celebrado directamente con ésta o con el grupo de unión temporal, o que las condiciones de su compromiso varíen en razón del objeto mismo del contrato, pues la norma no establece condición alguna como para inferir lo contrario.

En los anteriores términos se da respuesta a su consulta, y se le advierte que el alcance de la misma es el previsto en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Rad. 457,936-0