

## Oficio 220-032203 del 26 de junio de 2007

### Ref: Actividad permanente- Obligación de incorporar sucursal.

Me refiero a su comunicación radicada bajo el número 200701-096443, mediante la cual consulta lo siguiente: Una sociedad extranjera cuyo objeto social es la explotación de carbón en Venezuela, pretende celebrar un contrato de fiducia mercantil de administración y pagos en Colombia, en virtud del cual constituirá un patrimonio autónomo.

Este patrimonio tendría las siguientes características:

El fideicomitente será la sociedad extranjera que explota carbón en Venezuela y vende a una multinacional.

Se constituirá con los derechos económicos derivados de un contrato de venta de carbón que la sociedad extranjera tiene suscrito con una multinacional compradora de carbón.

Los derechos de beneficio derivados del patrimonio autónomo constituido, de los cuales es titular el fideicomitente serán transferidos por este a personas naturales y/o jurídicas que los adquirirán a cambio de una contraprestación que el fideicomitente pagará en un plazo determinado y a un precio acordado. Se trata entonces de un negocio jurídico de cesión de derechos de beneficio celebrado entre el fideicomitente y las personas que adquieran tales derechos.

En este contexto se consulta si la sociedad extranjera que explota carbón en Venezuela, debe establecer una sucursal en Colombia para la celebración del referido contrato de fiducia.

Para el efecto, en aras a precisar la respuesta a la inquietud planteada, es necesario tener en cuenta que conforme al artículo 1226 del Código de Comercio en virtud del negocio de fiducia mercantil, el fideicomitente transfiere uno o más bienes suyos al fiduciario con una finalidad determinada; por su parte, el artículo 1227 ibidem, dispone que los bienes objeto de la fiducia sólo garantizan las obligaciones relacionadas con la ejecución del contrato, y, por ende, no forman parte de la prenda general de los acreedores del fiduciario y en este sentido, el artículo 1233 del mismo ordenamiento señala que los bienes dados en fiducia deben mantenerse separados del resto de los activos propios del fiduciario y de otros bienes que igualmente le hubieran sido entregados en fiducia, **formando un patrimonio autónomo afecto a la finalidad contemplada en el acto constitutivo** (La negrilla para llamar la atención).

De lo dicho tenemos:

Se trata de una transferencia de bienes del fiduciante o fideicomitente al fiduciario en derecho personal

los bienes no pueden ser utilizados en interés del fiduciario y debe separarlos de su propio patrimonio, razón por la que hablamos de un patrimonio autónomo ellos deben destinarse a la finalidad específica dada por el fiduciante en el contrato de fiducia.

La fiducia obra a nombre del fiduciante, es decir, no en el propio ni del patrimonio autónomo. los bienes tienen como fin único el de amparar o respaldar el cumplimiento de determinadas obligaciones radicadas en cabeza del fideicomitente o de un tercero, en la modalidad de garantía o respaldo de aquellas.

El responsable de los bienes fideicomitados es el fiduciario.

Los bienes se encuentran por fuera de la garantía general de los acreedores del fiduciario.

Al respecto, a juicio de esta Oficina, no existe la obligación de incorporar una sucursal en el país, en razón a la celebración de un contrato de fiducia mercantil entre una sociedad extranjera domiciliada en Venezuela, con los derechos económicos derivados de un contrato de venta de carbón, suscrito con una multinacional compradora de carbón, cuando a su vez la sociedad extranjera transfiere los derechos de beneficio que obtenga del patrimonio autónomo constituido, a personas naturales y/o jurídicas que los adquieran, pues salvo mejor opinión, esta operación no constituye actividad permanente, conclusión que desde luego debe revisarse por el interesado también a la luz de los presupuestos ilustrativos que consagra el artículo 474 del Código de Comercio.

No obstante lo anterior, es preciso observar que conforme al literal a) numeral ii) del Decreto 2080 del 18 de octubre de 2000, son inversiones de capital del exterior la inversión directa y de portafolio. Dentro de la primera modalidad está la de adquirir derechos en patrimonios autónomos en el país, mediante la celebración de un contrato de fiducia mercantil como un medio para desarrollar una empresa, pero quien obra en nombre del fiduciante, es la fiduciaria y en tal virtud si la intención de la sociedad extranjera es realizar una empresa a partir de un contrato de fiducia, en el entendido que quien actúa en el país es la entidad fiduciaria, aquella no tendría la obligación de incorporar una sucursal en Colombia.