

Monografía de Grado

Asimetría de la Información en la contratación con las Sociedades Extranjeras en Colombia

**Pontificia Universidad Javeriana
Facultad de Ciencias Jurídicas**

**Presentado por:
Camila Cabas Maestre
Daniel Gómez Guerrero
Juan Pablo Salamanca**

**Director de Monografía
Diana Rivera Andrade**

Bogotá, Marzo 30 de 2012

CONTENIDO

| | |
|--|----|
| INTRODUCCIÓN..... | 4 |
| II. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS..... | 6 |
| Decreto 444 de 1967 | 6 |
| Decreto 410 de 1971 (Código de Comercio) | 7 |
| Decreto 1299 de 1971 | 7 |
| Decreto 170 de 1977 | 8 |
| Ley 9ª de 1991 | 9 |
| Resolución 51 de 1991 del CONPES | 10 |
| Ley 33 de 1992 | 10 |
| Decreto 1735 de 1993 | 10 |
| Ley 222 de 1995 | 10 |
| Ley 963 de 2005 | 11 |
| Ley 1116 de 2006 | 12 |
| III. DEFINICIÓN SOCIEDADES EXTRANJERAS..... | 12 |
| IV. PERSONALIDAD JURÍDICA SOCIEDAD EXTRANJERA..... | 14 |
| V. SUCURSALES DE SOCIEDADES EXTRANJERAS EN COLOMBIA..... | 15 |
| Marco Histórico de la Sucursales de Sociedades Extranjeras en Colombia | 15 |
| Definición | 16 |
| Condiciones | 17 |
| Inspección, Vigilancia y Control | 19 |
| Negocios permanentes | 20 |
| Requisitos | 20 |
| Actividades que se tienen como permanentes | 21 |
| Negocios ocasionales | 23 |
| VII. RESPONSABILIDAD DE LAS SOCIEDADES EXTRANJERAS..... | 23 |
| VIII. ESCENARIOS DE PARTICIPACIÓN DE LAS SOCIEDADES EXTRANJERAS EN COLOMBIA..... | 25 |
| IX. RIESGOS DERIVADOS DE LA CONTRATACIÓN DE SOCIEDADES NACIONALES CON SOCIEDADES DE ORIGEN EXTRANEJERO QUE EJERCEN ACTIVIDADES PERMANENTES U OCASIONALES EN COLOMBIA: ASIMETRÍA DE LA INFORMACIÓN..... | 30 |
| Etapa Precontractual | 31 |
| Etapa Contractual | 32 |
| X. CONCLUSIONES..... | 35 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 36 |

INTRODUCCIÓN.

La constitución de las empresas se realiza con el fin de tener una fuente de riqueza; es la organización que estructura el empresario para la generación de bienestar y la creación de valor. El empresario tiene como objetivo natural la constante generación de valor en su organización.

Con el fin de alcanzar los objetivos antes expuestos, el administrador, los gerentes, promotores, etc., deben encaminar sus esfuerzos a aumentar los ingresos de la empresa o por lo menos el mantenerlos estables de tal forma que se logre un punto de equilibrio mínimo para lograr su sostenimiento, manejar los riesgos, por lo que el empresario debe tener un comportamiento extremadamente diligente en la ejecución o toma de las medidas necesarias para evitar que se presenten los riesgos que ponen en peligro el funcionamiento de la empresa. Adicionalmente, debe tomar las medidas necesarias para definir de forma clara el escenario al cual se enfrenta (jurídico, económico, financiero, humano, etc.).

Dentro de las actividades o funciones empresariales, encontramos la de mercadeo, producción, recursos humanos y finanzas. En donde la actividad de mercadeo¹, es aquella que busca que los clientes y consumidores estén satisfechos más allá de sus expectativas. Lo anterior nos permite indagar cuál o cuáles serían los mecanismos indicados para que las empresas extranjeras logren la satisfacción de los clientes y consumidores frente a la carencia de mecanismos suficientes de reclamación por parte de estos.

Debido a la gran cantidad de TLC vigentes y en negociación en Colombia² y a las nuevas tecnologías que permiten estrechar cada vez más las distancias entre los países, se percibe una mayor participación de sociedades extranjeras en el ofrecimiento de bienes y servicios tanto a consumidores³ como contratantes nacionales en su cadena de producción.

¹ Consideramos que es importante resaltar la actividad de mercadeo por cuanto puede ser vista desde dos perspectivas: La del consumidor, que a raíz de las actividades de mercadeo que ofrecen las empresas de consumo masivo que satisfacen las necesidades del consumidor no especializado, y las de las empresas especializadas que ofrecen bienes y servicios a consumidores profesionales,

² En la actualidad, Colombia tiene los siguientes TLC vigentes: México, El Salvador – Guatemala – Honduras, CAPRICOM (Trinidad y Tobago, Jamaica, Barbados, Guyana, Antigua y Barbuda, Belice, Dominica, Granada, Monserrat, San Cristóbal y Nieves, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas), CAN (Bolivia, Perú y Ecuador), MERCOSUR (Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay), Chile, Canadá y el EFTA (Suiza, Islandia, Noruega y Liechtenstein). Adicionalmente, tiene TLC's suscritos con los Estados Unidos y la Unión Europea, y se encuentra negociando otros con Corea del Sur, Panamá, Turquía e Israel. (Tomado de la pagina Web <http://www.tlc.gov.co/index.php>)

³ El estatuto del consumidor entrara a regir en abril de 2012(Ley 1480 de 2011). En su artículo 5 numeral 3, define alConsumidor o usuario, como toda persona natural o jurídica que, como destinatario final, adquiera, disfrute o utilice un determinado producto, cualquiera que sea su naturaleza para la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica. Se entenderá incluido en el concepto de consumidor el de usuario.

En razón de lo anterior, es posible detectar una problemática alrededor de las negociaciones que existen entre las sociedades nacionales y las extranjeras, en temas tales como la reclamación por el incumplimiento de una sociedad extranjera en la ejecución de un contrato.

El presente documento busca demostrarle a los empresarios nacionales, que es posible evitar y/o controlar la ocurrencia de las dificultades al momento de presentarse un incumplimiento por parte de las sociedades extranjeras, a partir de la reducción de la asimetría de la información.

II. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

A continuación, se hará un breve recuento de los antecedentes legislativos que se desarrollaron en Colombia, referente al tema de las sociedades extranjeras y el impacto que tuvo cada legislación en el país.

Decreto 444 de 1967

A través de este Decreto se propuso modificar el Plan Vallejo, el cual comenzó a regir en el año de 1959 y pretendía estimular a las empresas colombianas para elaborar productos y servicios que luego se comercializarían en el exterior, “aplicándose un modelo mixto de desarrollo mediante la promoción de exportaciones en un contexto de protección al mercado interno.”⁴

Con el Decreto 444 de 1967, se eximió a los productores nacionales del pago de arancel a las importaciones de materias primas o insumos para bienes destinados exclusivamente para su exportación, fomentando las exportaciones y facilitando el acceso a los mercados externos de los productos colombianos.

Este Decreto legal estableció un régimen de control de cambios y de la inversión extranjera, como medio para lograr un desarrollo económico y social más equitativo; para alcanzar este fin, se acudiría a los estímulos a la inversión extranjera, representada en inversión de capitales. Mediante este acto se le dieron facultades al Departamento Nacional de Planeación para que reglamentase y diera su aprobación a las inversiones extranjeras en el país, al mismo tiempo se le encomendarían labores de vigilancia y control a la Superintendencia de Sociedades, a la Oficina de Control de Cambios del Banco de la República y a la Superintendencia de Control de Cambios.⁵

En Colombia, mediante éste decreto se estableció un régimen cambiario, el cual le dio un giro radical al manejo de la tasa de cambio, al unificar la divisa y poner en práctica un sistema de tasa de cambio programada, la cual permitió realizar ajustes diarios del precio del dólar, con el fin de cubrir la diferencia entre la inflación colombiana y la de los socios comerciales del país. Por medio de estos sistemas se eliminó la incertidumbre provocada por las devaluaciones súbitas, generando un panorama mucho más claro para los importadores y exportadores de bienes y servicios.

⁴ Garay S., Luis Jorge. Colombia: Estructura Industrial e Internacionalización 1967-1996, Biblioteca Virtual del Banco de la Republica. Bogota.

⁵ Leal Perez, Hildebrando. Derecho de Sociedades Comerciales. Tomo II, Editorial Leyer, Bogotá, 1996, Pag. 23 y ss.

En cuanto al tema de la inversión extranjera, a través de éste Decreto se implementó un modelo de sustitución de importaciones para proteger el mercado interno frente a la competencia externa, creando unos mecanismos e instituciones encaminadas a promover las exportaciones no tradicionales. También se diseñó un marco legal e institucional para la promoción de exportaciones, donde se creó el Fondo de Promoción de Exportaciones (PROEXPO), se regularon todos los flujos de capital al exterior, se establecieron límites a las remesas de las empresas multinacionales y se reglamentaron los procedimientos y la canalización de la inversión extranjera en el país.

Todas las modificaciones introducidas por el Decreto 444 de 1967, permitieron que en el año de 1967 y 1968 se elevara el ritmo de crecimiento de la economía y se pudiera acceder a los créditos de organismos como el Banco Mundial, el Banco Interamericano de Desarrollo, entre otros. Adicionalmente se presentó un mayor flujo de recursos de crédito desde el extranjero lo que permitió financiar el déficit en la cuenta corriente de la balanza de pagos.

Decreto 410 de 1971 (Código de Comercio)

A través del Decreto 410 de 1971 fue expedido el Código de Comercio, que en su Título VIII incorporó toda la regulación relacionada con las sociedades extranjeras en Colombia. Esta regulación se encuentra consagrada desde el artículo 469 al 497.

En estos artículos del Código de Comercio, se puede encontrar la definición de sociedad extranjera⁶, la responsabilidad del representante legal de la sociedad extranjera⁷, entre otros.

Decreto 1299 de 1971

Mediante éste Decreto se diseñó el Régimen Común de Tratamientos de Capitales Extranjeros, el cual fue expedido por la Comisión del Acuerdo de Cartagena a través de la Decisión No. 24. En este Decreto se define y se establecen los elementos de la inversión extranjera, entre otros temas.

Cuando se discutió la Decisión 24 y fue aprobada por los gobiernos, los objetivos que se perseguían a través del tratamiento común del capital extranjero eran los siguientes:

⁶ Código de Comercio, Artículo 469. “DEFINICIÓN DE SOCIEDAD EXTRANJERA.- Son extranjeras las sociedades constituidas conforme a la ley de otro país y con domicilio principal en el exterior.”

⁷ Código de Comercio, Artículo 485. “RESPONSABILIDAD DEL REPRESENTANTE LEGAL DE LA SOCIEDAD EXTRANJERA.- 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, y las personas cuyos nombres figuren inscritos en la misma cámara como representantes de la sociedad tendrán dicho carácter para todos los efectos legales, mientras no se inscriba debidamente una nueva designación.

1. Estimular la formación de capital en los países receptores de capital foráneo;
2. Facilitar la participación amplia del capital nacional en el proceso de integración;
3. Evitar condiciones bajo las cuales la inversión foránea en los países pudiera obstruir la integración;
4. Coordinar la IED con los planes de desarrollo de los países;
5. Facilitar el uso de tecnología moderna, especialmente evitando las limitaciones respecto de la distribución y venta de productos que la utilizan;
6. Otorgar estabilidad a aquella inversión extranjera que realice una contribución positiva al desarrollo del país respectivo;
7. Contribuir a una distribución “equitativa” de las ganancias derivadas de la integración, especialmente en el caso de los países andinos relativamente menos desarrollados.⁸

Con la Decisión No. 24 se *“prohibió los flujos de IED hacia sectores como infraestructura energética, comunicaciones y telecomunicaciones, servicios públicos y saneamiento básico. La aplicación de esta normatividad, bajo una política de protección y una regulación de tipo administrativo para el desarrollo de ciertos sectores industriales considerados como estratégicos a través de los programas sectoriales de desarrollo industrial -PSDI-, restringió la dinámica de los flujos de capital foráneo. A las empresas transnacionales se les obligaba a convertirse en empresas mixtas después de un plazo, y se les condicionaba la transferencia de tecnología y el precio de las regalías que recibían por ella (Hommes, Montenegro y Roda, 1994); de igual manera se les impuso un control restrictivo al crédito interno, teniendo acceso sólo a crédito de corto plazo, de acuerdo con las condiciones fijadas por la Comisión del Acuerdo de Cartagena.”*⁹

Decreto 170 de 1977

Mediante este Decreto se reformó parcialmente el Decreto 1299 de 1971, adicionándole disposiciones relativas a la inversión extranjera en el país de personas jurídicas o naturales.

En éste acto, se dio una discusión alrededor del tema de las utilidades distribuidas y de si se encontraban incluidas dentro de la definición de reinversión prohibida establecida en éste Decreto, pero tal y como lo indicó el Consejo de Estado, éstas no están *“comprendidas en la definición de reinversión prohibida, pueden por lo tanto reinvertirse en la misma empresa que las generó, suscribiendo las acciones siempre que no se cambie la calidad de mixta de la empresa, ya que esa calidad debe mantenerse.”*¹⁰

⁸ Tirón Barrios, Ernesto, La Decisión 24 sobre Capitales Extranjeros en el Grupo Andino, **Estudios Internacionales**, Norteamérica, 2012, Pg 3 y 14 <http://www.revistas.uchile.cl/index.php/REI/article/viewArticle/16574/17237>

⁹ Garay, Luis Jorge, Colombia: Estructura Industrial e Internacionalización 1967-1996, Biblioteca Virtual del Banco de la República, 2004.

¹⁰ Consejo de Estado, Sentencia 1278 del 21 de Marzo de 1979. Magistrado Ponente: Mario Latorre Rueda

Al mismo tiempo la Comisión del Acuerdo de Cartagena decidió modificar la Decisión No. 24, mediante las Decisiones No. 291 y 292. En dichas Decisiones se buscó una mayor eficiencia y competitividad de las economías, a través de la apertura al comercio y la inversión internacional y se acordó eliminar los obstáculos para la inversión extranjera e incentivar la libre circulación de capitales subregionales.

Ley 9ª de 1991

Mediante ésta Ley se reglamentaron nuevamente las inversiones extranjeras, a través de una nueva política cambiaria, derogando el Decreto 444 de 1967 el cual contenía las normas de inversión extranjera hasta el momento.

A través de la Ley 9 de 1991 se establecieron *“las disposiciones generales a las que debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular los cambios internacionales, señala los criterios, propósitos y funciones que deben observarse por parte del Ejecutivo, la Junta Directiva del Banco de la República y el Departamento Nacional de Planeación al expedir la normatividad que regula el régimen cambiario, precisando, para este efecto, que corresponde a la Junta Directiva del Banco de la República la función de regular lo relacionado con cambios internacionales y al Departamento Nacional de Planeación lo concerniente a inversiones internacionales.”*¹¹

En el marco normativo de la ley 9a de 1991, se estipularon tres principios fundamentales: el de igualdad, al estipular un tratamiento igual tanto para el inversor nacional como el extranjero; el de universalidad, al permitirse la entrada de flujos externos a cualquier actividad económica; y el de automaticidad, al suprimirse los criterios de aprobación por parte del Estado con excepción de algunas actividades.¹²

Otros cambios significativos que se dieron con la expedición de la ley 9 de 1991, fueron los siguientes:

- Eliminó el monopolio del Banco Central para hacer transacciones en el mercado cambiario.
- Derogó las restricciones a la inversión extranjera en el sistema financiero.
- Liberalizó la inversión extranjera y en portafolio, permitiendo la operación de fondos extranjeros individuales y de carácter institucional

¹¹ Tomado de la página Web: http://www.bancoldex.com/documentos/269_7capitulo_v_regimen_cambiario.pdf

¹² Garay, Luis Jorge, Colombia: Estructura Industrial e Internacionalización 1967-1996, Biblioteca Virtual del Banco de la República, 2004.

Resolución 51 de 1991 del CONPES

Mediante esta Resolución se designó al CONPES como el órgano competente para conocer la regulación del régimen de inversiones de capitales, y a su vez se dictaron una serie de nuevas normas complementarias sobre el régimen de las inversiones extranjeras en el país. Esta Resolución sería modificada posteriormente por el Decreto 1295 de 1996, también relativo a normas de la inversión extranjera en Colombia.

Ley 33 de 1992

Mediante ésta Ley se aprobó el Tratado de Derecho Comercial Internacional, firmado en Montevideo, Uruguay, el 12 de Febrero de 1989, cuya regulación sobre el tema de las sociedades comerciales extranjeras, se encuentra consagrada en 4 artículos del Título II¹³ de dicho tratado.

Decreto 1735 de 1993

Mediante este Decreto se dictaron una serie de normas en materia de cambios internacionales complementando las normas expedidas por la Ley 9 de 1991. Adicionalmente, a través de este acto, se le da la calidad de residente a las sucursales de las sociedades extranjeras establecidas en el país.

Ley 222 de 1995

Mediante esta Ley se reformó el libro II del Código de Comercio correspondiente al régimen de las sociedades comerciales. Adicionalmente, se expidió un nuevo régimen de procesos concursales el cual quedo consagrado en el Artículo 89 y subsiguientes de dicha ley, teniendo una relación muy cercana con el tema de las sociedades extranjeras.

¹³ Título II, Artículo 4.- El contrato social se rige tanto en su forma, como respecto a las relaciones jurídicas entre los socios, y entre la sociedad y los terceros, por la ley del país en que ésta tiene su domicilio comercial. Artículo 5.- Las sociedades o asociaciones que tengan carácter de persona jurídica se regirán por las leyes del país de su domicilio; serán reconocidas de pleno derecho como tales en los Estados, y hábiles para ejercitar en ellos derechos civiles y gestionar su reconocimiento ante los tribunales. Mas, para el ejercicio de actos comprendidos en el objeto de su institución, se sujetarán a las prescripciones establecidas en el Estado en el cual intentan realizarlos. Artículo 6.- Las sucursales o agencias constituidas en un Estado por una sociedad radicada en otro, se considerarán domiciliadas en el lugar en que funcionan y sujetas a la jurisdicción de las autoridades locales, en lo concerniente a las operaciones que practiquen. Artículo 7.- Los jueces del país en que la sociedad tiene su domicilio legal, son competentes para conocer de los litigios que surjan entre los socios o que inicien los terceros contra la sociedad. Sin embargo, si una sociedad domiciliada en un Estado realiza operaciones en otro, que den mérito a controversias judiciales, podrá ser demandada ante los tribunales del último.

Mediante la Ley 222 de 1995 se introdujo al país “*un nuevo sistema de regulación para las matrices o controlantes y las sociedades subordinadas. Igualmente se obliga a las entidades matrices o controlantes, a efectuar la inscripción de la situación de control o grupo empresarial, ante las respectivas Cámaras de comercio.*”¹⁴

Ley 963 de 2005

Mediante esta Ley se crearon los contratos de estabilidad jurídica para los inversionistas en Colombia. A través de estos contratos el Estado garantiza a los inversionistas que los suscriban, que si durante su vigencia se modifica en forma adversa a estos alguna de las normas que haya sido identificada en los contratos como determinante de la inversión, los inversionistas tendrán derecho a que se les continúen aplicando dichas normas por el término de duración del contrato respectivo.

Lo anterior sucede siempre y cuando las modificaciones en las condiciones del contrato sean desfavorables para los inversionistas, generándoles perjuicios inesperados y que no estarían en la obligación de soportar, pero en caso de generarse un beneficio para los mismos, este mecanismo no tendría aplicación y por lo tanto éstos continuarían con las condiciones pactadas en el contrato inicial.

Sobre éste tema se presentó una demanda de inconstitucionalidad, donde se argumentaba que ese mecanismo podía limitar las competencias del Congreso para interpretar, reformar y derogar leyes, pasándole esa atribución a un comité que aprueba los contratos, pero la Corte a través de la Sentencia C-320 de 2006, declaró exequible condicionalmente la Ley, en el entendido en que los órganos del Estado conservan plenamente sus competencias normativas, incluso sobre las normas identificadas como determinantes de la inversión, sin perjuicio de las acciones judiciales a que tengan derecho los inversionistas.¹⁵

Los contratos de estabilidad jurídica, según lo dispuesto en el Artículo 2 de dicha Ley, están destinados tanto para las sociedades de inversionistas nacionales como las de los extranjeros, para desarrollar las siguientes actividades: turísticas, industriales, agrícolas, de exportación agroforestales, mineras, de zonas procesadoras de exportación; zonas libres comerciales y de petróleo, telecomunicaciones, construcciones, desarrollos portuarios y férreos, de generación de energía eléctrica, proyectos de irrigación y uso eficiente de recursos hídricos, excluyéndose las inversiones extranjeras de portafolio.

¹⁴ Superintendencia de Sociedades, Boletín Jurídico No. 12. 1997.

<http://www.supersociedades.gov.co/ss/drvisapi.dll?MIval=sec&dir=43&id=782>

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-320 de 2006. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto

Ley 1116 de 2006

Mediante la esta Ley se estableció el régimen de insolvencia empresarial en Colombia, en el que se permitió que las matrices, controlantes, vinculados o sucursales de sociedades extranjeras en Colombia, puedan iniciar un proceso de reorganización empresarial o liquidación judicial.

Adicionalmente, se estableció en el Título II de dicha ley, el régimen de insolvencia transfronteriza, cuya finalidad es la de regular la cooperación entre las autoridades competentes de la República de Colombia y de los Estados extranjeros que hayan de intervenir en casos de insolvencia transfronteriza, creando un mecanismo que dota de mayor seguridad jurídica al comercio y las inversiones, propende por una administración equitativa y eficiente de las insolvencias transfronterizas, que proteja los intereses de todos los acreedores y de las demás partes interesadas, incluido el deudor y garantizar la protección de los bienes del deudor y la optimización de su valor.¹⁶

Por último, mediante Decreto 2300 de 2008 se reglamento el artículo 124 de la Ley 1116 de 2006, sobre a vigilancia de las sucursales de sociedades extranjeras y la aprobación del inventario del patrimonio social.

III. DEFINICIÓN SOCIEDADES EXTRANJERAS.

El artículo 469 del Código de Comercio define a las sociedades extranjeras como “las sociedades constituidas conforme a la ley de otro país y con domicilio principal en el exterior”¹⁷.

De la definición anterior, es conveniente destacar los siguientes elementos:

- Se trata de una sociedad con una nacionalidad diferente a la colombiana.
- Es una sociedad que debe cumplir con unos requisitos mínimos para su existencia, requisitos que variarán dependiendo de su lugar de origen.
- Son sociedades que existen en la vida jurídica.
- Se trata de sociedades que si bien gozan de personalidad jurídica al cumplir con sus requisitos de constitución del lugar de origen, en Colombia se encuentran ligadas a unos requisitos que variarán dependiendo de si se trata de actividades permanentes u ocasionales, como se verá en los capítulos siguientes del presente documento.

¹⁶ Ley 1116 de 2006, Artículo 85.

¹⁷ Art. 469.-Son extranjeras las sociedades constituidas conforme a la ley de otro país y con domicilio principal en el exterior.

Siguiendo con la revisión de la definición de sociedad extranjera dada por el Código de Comercio Colombiano, es conveniente resaltar el análisis hecho por José Luis Marín Fuentes en su ensayo “Análisis de la legislación Colombiana Sobre las Sociedades Extranjeras frente al Derecho Internacional Privado”¹⁸. En su documento, relaciona la existencia de dos teorías que definen el concepto de sociedad extranjera:

En primer lugar, la teoría de la sede real o estatutaria “según la cual, la sociedad comercial como tal se definirá de acuerdo con lo que estipule el legislador del lugar donde la misma ha sido creada...”¹⁹.

En Segundo lugar, la teoría de la incorporación, “para esta teoría, el criterio que se debe tener en cuenta para determinar la nacionalidad de las sociedades, o cuando menos, la ley que va a aplicárseles, será el establecido por la ley del lugar en donde se cumplieron las formalidades de su constitución”²⁰.

De lo anterior y de conformidad con lo mencionado por Marín Fuentes, el artículo 469 del Código de Comercio proviene de la teoría la de la incorporación, “ya que la misma hace especial énfasis en las formalidades que aquella debe cumplir para ser denominada y reconocida como tal, es decir, de acuerdo con la *lex loci celebrationis*, o sea de acuerdo con la ley del lugar donde se cumplieron las formalidades que dieron existencia a la misma”²¹.

Visto lo anterior, es posible destacar la importancia de la nacionalidad como atributo de la personalidad para determinar el vínculo de la persona jurídica con el Estado. “La determinación de la nacionalidad de una sociedad tiene utilidad práctica en la medida que permite establecer la legislación aplicable a su formación y su funcionamiento, así como el régimen jurídico que gobierna las relaciones de los terceros con el sujeto societario.”²²

Es por medio de la determinación de la nacionalidad de las sociedades extranjeras que va a ser posible verificar su existencia por medio del cumplimiento de los requisitos legales que exige cada país para la constitución y funcionamiento de las personas jurídicas.

En este punto es conveniente resaltar que si bien es posible verificar la existencia de estas personas jurídicas extranjeras, dicha situación no implica que las sociedades mencionadas tengan la posibilidad de ejercer actividades permanentes u ocasionales en Colombia, puesto que para

¹⁸ Recuperado de internet: <http://aprendeenlinea.udea.edu.co/revistas/index.php/red/article/viewFile/2553/2077>

¹⁹ *Ibíd.*

²⁰ *Ibíd.*

²¹ *Ibíd.*

²² REYES VILLAMIZAR Francisco, Derecho Societario, Editorial Temis, Segunda Edición, pág. 256.

estos la legislación Colombiana establece unos requisitos y obligaciones que se analizarán en los siguientes capítulos.

IV. PERSONALIDAD JURÍDICA SOCIEDAD EXTRANJERA

La personalidad jurídica se encuentra definida en el artículo 633 del Código Civil, como una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente.²³

Por otro lado el artículo 98²⁴ del Código de Comercio, establece que el efecto principal de la constitución regular de la sociedad es la formación de una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados. En efecto, a diferencia de lo que ocurre en otros sistemas jurídicos, se pregona de todas las especies asociativas, sin que se haga diferencia por razón de su carácter personalista o de capitales.²⁵

La personalidad jurídica se caracteriza por *“ser una noción de construcción artificial, un concepto antropomórfico creado por la ciencia del derecho, pues en rigor de verdad, la persona jurídica designa sólo un haz de obligaciones, de responsabilidades y de derechos subjetivos.”*²⁶

De lo anterior se colige que en Colombia se reconoce la personalidad jurídica y por lo tanto la posibilidad de adquirir derechos y obligaciones a las personas jurídicas extranjeras, pues en ningún momento es un requisito la necesidad de ser constituidas en territorio nacional para adquirir derechos y obligaciones. Como por ejemplo, las sociedades extranjeras que ejercen actividades ocasionales en el país.

Si bien las sociedades extrajeras gozan de personalidad jurídica en Colombia, deben constituir obligatoriamente una sucursal con domicilio en el territorio nacional, si pretenden realizar negocios permanentes en el país. Es por lo anterior que las sociedades extrajeras deben cumplir con los requisitos que se encuentran consagrados en el Artículo 471 del Código de Comercio.

Los requisitos del artículo 471 son los siguientes:

²³ Código Civil. Artículo 633. Se llama persona jurídica, una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente. Las personas jurídicas son de dos especies: corporaciones y fundaciones de beneficencia pública. Hay personas jurídicas que participan de uno y otro carácter.

²⁴ Código de Comercio. Artículo 98.- Por el contrato de sociedad dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social. La sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados.

²⁵ Reyes Villamizar, Francisco, Derecho Societario, Tomo I, Editorial TEMIS, Bogotá. 2006. Pag. 209

²⁶ Hugo Richard, Efraín, Las relaciones de Organización: El Sistema Jurídico del Derecho Privado. Editorial Advocatus. Cordoba. 2002. Pág. 153 - 154

1. 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 acto que acordó su establecimiento en Colombia y de los que acrediten la existencia de la sociedad y la personería de sus representantes, y
2. Obtener de la Superintendencia de Sociedades o de la Bancaria²⁷, según el caso, el permiso de funcionamiento. para funcionaren el país.

Las sociedades extranjeras operan por intermedio de las sucursales, las cuales si bien no tienen personería jurídica independiente y diferente de la sociedad, están dotadas de representación legal, por lo que sus actos son vinculantes a la sociedad extranjera. En este caso, las personas jurídicas extranjeras estarán representadas en los procesos por el apoderado que constituyan de acuerdo con las formalidades prescritas en el Código de Comercio.²⁸

Desafortunadamente no hay claridad soberana ya que existe una discusión respecto de que se considera un negocio permanente en Colombia, que será desarrollado más adelante.

V. SUCURSALES DE SOCIEDADES EXTRANJERAS EN COLOMBIA

Marco Histórico de la Sucursales de Sociedades Extranjeras en Colombia

Desde la Constitución Política de 1886, ha sido reiterativa por parte de los legisladores y gobernantes la preocupación para regular y vigilar las actividades de las sucursales de sociedades extranjeras en el país²⁹.

La Ley 124 de 1888 sobre sociedades anónimas domiciliadas fuera del país, la Ley 42 de 1898 y el Decreto legislativo número 2 de 1906 y la Ley 40 de 1907, los cuales fueron expedidos bajo la presidencia del General Rafael Reyes y que ampliaron los requisitos a todas las sociedades o compañías domiciliadas en el exterior y que quisieran realizar negocios permanentes en el país, hacen parte de la normativa que reguló todo lo atinente a las sucursales de sociedades extranjeras en Colombia desde el año de 1888_hasta la entrada en vigencia³⁰ del actual Código de Comercio, el cual reglamenta en el Título VIII, Capítulo I, lo concerniente a las sociedades extranjeras.

²⁷ Hoy Superintendencia Financiera de Colombia, luego de la fusión de las superintendencias Bancaria y de Valores.

²⁸ Reyes Villamizar, Francisco, Derecho Societario, Tomo I, Editorial TEMIS, Bogotá. 2006. Pag 53

²⁹ Superintendencia de Sociedades. Oficio No. 220- 46798 de 26 de Agosto de 2005.

³⁰ La entrada en vigencia del actual Código de Comercio fue el 1° de enero de 1972.

Definición

Las operaciones que realizan las sociedades en el tráfico mercantil, a veces traspasan las fronteras de su país de origen en aras de interactuar con otros mercados, generando como consecuencia que dichas compañías deban tener una nacionalidad identificable. Así las cosas, en el derecho mercantil es claro que los requisitos de existencia y capacidad que deben tener las personas jurídicas son aquellos definidos por las leyes de su país de origen, mientras que los actos de dicha sociedad deben atenerse a las leyes del país donde se están ejecutando los mismos.

El profesor Gabino Pinzón, señala que “de conformidad con lo previsto en el artículo 471³¹ del Código de Comercio, la vinculación de una compañía extranjera al país para el desarrollo de negocios permanentes se cumple o ha de cumplirse por medio de una sucursal. Es decir, por medio de oficinas o establecimientos de comercio abiertos en el país y destinados al manejo administrativo de tales negocios”³².

En ese orden de ideas, las sociedades comerciales extranjeras al vincularse jurídicamente a un Estado, buscan ejercer sus derechos, sin que ello las exonere del cumplimiento de las condiciones que le son impuestas para su desarrollo y funcionamiento, de tal suerte que su actividad no contravenga el orden general impuesto por dicho Estado.

El Consejo de Estado en sentencia de 22 de agosto de 1979, señala que “la obligación de las sociedades extranjeras de establecer una sucursal en el país cuando desarrollen actividades permanentes, no tiene otro propósito que el de someter sus actividades a nuestro sistema jurídico a efecto de que éstas se coloquen en un mismo plano de igualdad respecto de las exigencias y prescripciones de carácter legal que regulan las actividades de las sociedades nacionales...”³³.

El artículo 263 del Código de Comercio, establece que:

ARTÍCULO 263. Definición de sucursales - facultades de los administradores. Son sucursales los establecimientos de comercio abiertos por una sociedad, dentro o fuera de su domicilio, para el desarrollo de los negocios sociales o de parte de ellos, administrados por mandatarios con facultades para representar a la sociedad.

³¹ Artículo 471. Requisitos para emprender negocios permanentes en Colombia. para que una sociedad extranjera pueda emprender negocios permanentes en Colombia, establecerá una sucursal con domicilio en el territorio nacional, para lo cual cumplirá los siguientes requisitos:

1) 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 acto que acordó su establecimiento en Colombia y de los que acrediten la existencia de la sociedad y la personería de sus representantes, y

2) obtener de la superintendencia de sociedades o de la bancaria, según el caso, *permiso para funcionar* en el país.

³² PINZON, Gabino. *Sociedades Comerciales vol. II, tipos o formas de sociedad*. Editorial Temis Librería. Bogotá. 1983. Pág.: 426.

³³ Consejo de estado, Sala De Consulta y Servicio, C. P. Dr. Jaime Paredes Tamayo, 22 de agosto de 1979.

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.

Respecto a las sucursales de sociedades extranjeras, la Superintendencia de Sociedades expuso en su Oficio EX-17238 de Septiembre de 1987 que *“para su apertura o incorporación es necesario que se le asignen recursos económicos para su funcionamiento, razón por la cual esta Superintendencia entiende que la sucursal es una prolongación de la compañía y es parte de una organización que de tal manera se descentraliza sin lograr por ello una personificación nueva y distinta de la sociedad, lo que permite afirmar que la sociedad se obliga y se beneficia por los actos jurídicos que celebre el administrador de la sociedad”*.

La definición como tal de las sucursales de sociedades extranjeras, no existe en nuestro ordenamiento, razón por la cual acudimos al artículo 497 del Código de Comercio, según el cual:

ARTÍCULO 497. Aplicación de otras disposiciones. *Las disposiciones de este Título regirán sin perjuicio de lo pactado en tratados o convenios internacionales. En lo no previsto se aplicarán las reglas de las sociedades colombianas. Asimismo estarán sujetas a él todas las sociedades extranjeras, salvo en cuanto estuvieren sometidas a normas especiales.*

En razón de lo anterior, encontramos que la sucursal de sociedad extranjera en nuestro país, es entendida como un establecimiento de comercio abierto por una sociedad, fuera de su domicilio, para el desarrollo de los negocios sociales o de parte de ellos, administrados por mandatarios con facultades para representar a la sociedad, tal como lo establece el artículo 263 antes descrito.

No obstante lo anterior, nuestro ordenamiento no les otorga a las sucursales de sociedades extranjeras capacidad jurídica, a pesar que se les ordena que acaten todas las disposiciones legales colombianas, mientras ejerzan sus actividades permanentes en nuestro territorio. Estas sucursales no son un ente independiente de la casa matriz, sino que penden de la misma ya que aquellas son creadas por estas. Adicionalmente, es la casa matriz quien le asigna las facultades para el desarrollo de sus actividades, lo cual limita el ejercicio de la sucursal al marco de capacidad de la persona jurídica que la creó.

Condiciones

Desde el punto de vista comercial, el cual es el objeto de este análisis, las sucursales de sociedades extranjeras destinadas al desarrollo de negocios permanentes deben cumplir con los requisitos señalados en el artículo 471 y siguientes del Código de Comercio. Situación que aplica

igualmente para las sucursales financieras, de acuerdo con el concepto No. 2009050395 de la Superintendencia Financiera³⁴.

Uno de los primeros puntos a precisar, es lo que se debe entender por negocios permanentes, lo cual debido a la relevancia que tiene en el tema, le daremos desarrollo más adelante en un capítulo completo.

En segundo lugar, para que la sociedad extranjera pueda iniciar negocios permanentes en el país debe establecer primero una sucursal, para lo cual debe “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 acto que acordó su establecimiento en Colombia y de los que acrediten la existencia de la sociedad y la personería de sus representantes”³⁵. Una vez realizada dicha protocolización, podrá obtener la licencia de funcionamiento por parte de la Superintendencia de Sociedades.

En el acto o resolución se debe señalar el deseo de realizar actividades o negocios permanentes en nuestro país, en donde indique “la clase de negocios que quiere desarrollar como actividad principal en el territorio nacional; el monto de capital que asigne a la sucursal como destinado exclusivamente a los negocios que se propone desarrollar con ella, el lugar escogido como domicilio en el territorio nacional y el plazo de duración de la sucursal o de desarrollo de los negocios propuestos; la designación de un apoderado general, con uno o más suplentes, que tengan facultades de representación de la sociedad para los negocios que se propone adelantar en el territorio nacional y la designación de un revisor fiscal que resida permanentemente en el país y que cumpla, en general, las funciones adscritas a los revisores fiscales de las sociedades en las cuales es obligatoria la revisoría fiscal, según el mismo Código de Comercio”³⁶.

Para Gabino Pinzón, se necesita además “que los documentos relacionados con la constitución de la sociedad en el exterior y con el régimen de dicha sociedad, es decir, sus estatutos, se doten de publicidad comercial en el país, mediante su inscripción en el registro público de comercio, en la Cámara de Comercio del lugar correspondiente al del domicilio social adoptado para el país”³⁷.

³⁴ Concepto 2009050395 de la Superintendencia Financiera; “No obstante que en estricto sentido la sucursal no es un ente autónomo ni diferenciado de la casa matriz, entendiendo que su personería jurídica es una prolongación de (...) la sociedad extranjera, el artículo 1.1.2.2 de la Resolución 400 de 1995 dispone que podrán ser emisores de valores, entre otros, las sucursales de sociedades extranjeras, dotándolas así de dicha capacidad y por tanto de adquirir obligaciones a través del mercado de valores. Lo anterior no significa, empero, que se haya modificado su esencia, sino, que gracias a la regulación propia del mercado de valores, les es reconocida la vocación de ser emisoras de valores en los términos anotados”.

³⁵ Artículo 471 Código de Comercio.

³⁶ PINZON, Gabino. *Sociedades Comerciales vol. II, tipos o formas de sociedad*. Editorial Temis Librería. Bogotá. 1983. Pág. 429.

³⁷. *Ibidem* pág.: 428.

Lo anterior, se debe realizar con la finalidad de que los terceros que van a contratar con la sociedad extranjera tengan una fuente de información fidedigna respecto a la existencia y estatutos de la misma.

Tal acto o resolución, podrían bien llamarse los estatutos de la sucursal, los cuales buscan que entren a operar y/o regir en nuestro país los estatutos que la sociedad tiene en su país de origen.

Sin embargo, la normativa Colombiana solo exige la protocolización del documento de establecimiento de la sucursal en nuestro país, así como la obtención de la licencia de funcionamiento por parte de la Superintendencia de Sociedades.

Peña Nossa considera que “los anteriores requisitos no constituyen solemnidades especiales para la validez de los negocios de las compañías extranjeras en el país, pues el artículo 482 menciona que quienes actúen a nombre y representación de personas extranjeras, omitiendo los requisitos señalados, responderán solidariamente de las obligaciones que contraigan en Colombia y la Superintendencia de Sociedades podrá sancionar a estos gestores con multas sucesivas hasta un límite máximo de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales”³⁸.

Inspección, Vigilancia y Control

Por su parte, una vez estas sucursales son establecidas en el país, la vigilancia de las mismas está a cargo de la Superintendencia de Sociedades y son las sucursales las encargadas de informarle a está su establecimiento en Colombia, de tal forma que “si el acto de formación o establecimiento en Colombia, adolece de vicios que afectan el consentimiento, o la capacidad, o el objeto o causa lícitas, los interesados podrían cuestionar la validez de su incorporación al país, por la vía de la justicia ordinaria”³⁹.

En ese orden de ideas, el artículo 470 del Código de Comercio señala que todas las sucursales de sociedades extranjeras que desarrollen actividades permanentes en Colombia, estarán sometidas a la vigilancia del Estado, la cual será ejercida por la Superintendencia bancaria o de Sociedades según su objeto social. Adicionalmente, el Decreto 3100 del 30 de diciembre de 1997 “por la cual se determinan las personas jurídicas sujetas a la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades”, en el artículo sexto, literal f, determina que estarán sometidas a la vigilancia de esta Superintendencia las sucursales de sociedades extranjeras⁴⁰.

Adicionalmente, el artículo 3 del Decreto 2300 de 2008 indica que las sucursales de sociedades extranjeras se sujetaran a los niveles de inspección, vigilancia o control en los términos de los

³⁸ PEÑA NOSSA, Lisandro. *De las sociedades comerciales*. Editorial Temis S.A. Bogotá, 2008. Pág.: 319.

³⁹ Superintendencia de Sociedades, Oficio No. 220-054129, 23 septiembre 2005.

⁴⁰ Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-46798-05.

artículos 83, 84 y 85 de la Ley 222 de 1995, en armonía con el artículo 497 del Código de Comercio.

VI. NEGOCIOS PERMANENTES Y NEGOCIOS OCASIONALES DE SOCIEDADES EXTRANJERAS.

Negocios permanentes

El concepto de negocios permanentes como tal, no existe en nuestro ordenamiento, sino que se indica cuáles actividades pueden ser considerados como permanentes. La Superintendencia de Sociedades ha indicado que las sociedades extranjeras pueden realizar negocios permanentes u ocasionales en nuestro territorio, en donde en uno u otro caso disfrutan de los mismos derechos y garantías de las que gozan las sociedades nacionales; así mismo “cuando de lo que se trata es de establecer negocios de carácter permanente, la sociedad domiciliada en el exterior, debe organizar dentro del territorio nacional una sucursal, con el fin de tener frente a la misma uno o varios mandatarios, a los que se equipara en la extensión de sus obligaciones y en la medida de sus responsabilidades a los representantes legales de las sociedades constituidas en el país”⁴¹.

Requisitos

De conformidad con el artículo 471 del Código de Comercio, una sociedad extranjera debe establecer una sucursal con domicilio en el territorio nacional, así como cumplir con los requisitos establecidos en dicho artículo.

No obstante lo anterior, se debe verificar el alcance del objeto social previsto y que se piensa desarrollar por parte de la sucursal, para determinar si va a realizar o no negocios permanentes en el país. Por su parte la Superintendencia⁴², explica que en razón de lo anterior debe analizar la actividad en cuanto a su naturaleza, habitualidad, duración, etc.

En lo que respecta al acto por el cual la sociedad extranjera establece negocios permanentes en Colombia, el artículo 472 ibídem determina lo siguiente:

“ARTÍCULO 472. Contenido del acto por el cual se acuerda establecer negocios permanentes en Colombia. La resolución o acto en que la sociedad acuerda conforme a la ley de su domicilio principal establecer negocios permanentes en Colombia, expresará:

1) Los negocios que se proponga desarrollar, ajustándose a las exigencias de la ley colombiana respecto a la claridad y concreción del objeto social;

⁴¹ Superintendencia de Sociedades. Oficio No. 220- 46798 de 26 de Agosto de 2005.

⁴² Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-46798-05.

- 2) *El monto del capital asignado a la sucursal, y el originado en otras fuentes, si las hubiere;*
- 3) *El lugar escogido como domicilio;*
- 4) *El plazo de duración de sus negocios en el país y las causales para la terminación de los mismos;*
- 5) *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. Dicho mandatario se entenderá facultado para realizar todos los actos comprendidos en el objeto social, y tendrá la personería judicial y extrajudicial de la sociedad para todos los efectos legales, y*
- 6) *La designación del revisor fiscal, quien será persona natural con residencia permanente en Colombia”.*

Como se ha comentado en acápite anteriores, dicho acto o resolución además de ser un requisito para protocolizar el establecimiento de la sucursal en nuestro ordenamiento, sirve también como estatuto de está, en aras de que los terceros a contratar con ella sepan cómo está constituida, y por ende, tengan información de la casa matriz que la creó.

Actividades que se tienen como permanentes

La lista descrita por el artículo 474 no es taxativa, sino enunciativa toda vez que dentro de la dinámica de la actividad mercantil muchas actividades pueden involucrar la permanencia en su desarrollo:

“ARTÍCULO 474. Actividades que se tienen como permanentes. *Se tienen 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”.*

Dentro de las actividades anteriormente descritas, encontramos la de “intervenir como contratista en la ejecución de obras o en la prestación de servicios,” que es la actividad que nos interesa analizar, para los fines de este trabajo.

Respecto a ese numeral, la Superintendencia de Sociedades ha dicho que *“si bien la disposición califica como actividad permanente la celebración de un contrato de obra o de prestación de servicios, sin que haya previsto de manera expresa otros requisitos para que tal situación se configure, no es posible con un criterio exegético deducir de allí que no hayan de considerarse otros factores a fin de determinar la permanencia. Interpretando la norma en atención a su finalidad y a la relación que debe guardar con los demás preceptos que integran la institución jurídica, es lógico que deban consultarse las características del contrato a celebrar, como sería por ejemplo el término de su duración, la calidad o tipo de obra o prestación del servicio, es decir que no basta que la sociedad extranjera haya celebrado un contrato de obra o de prestación de servicios para que se configure la situación de hecho que la norma prevé como determinante para que surja la obligación de establecer una sucursal en territorio nacional”*⁴³.

En ese orden de ideas, para clasificar una actividad como permanente, no solo se debe considerar el tiempo de duración de la misma, sino también la infraestructura que debe desplegar la sociedad extranjera en el país, la clase de negocios a celebrar, etc.; así las cosas, el hecho de que se suscriban uno o varios contratos, no implica la obligación de establecer una sucursal, sino el hecho de realizar una actividad permanente en el país, lo cual puede producirse con la existencia de un solo contrato.

De otro lado, cuando se trata del hecho de que la sociedad extranjera quiera participar en una licitación, la Superintendencia de Sociedades ha dicho 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 ubicará 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...”*⁴⁴.

Entonces, cuando se trata de una licitación no se puede ligar la creación de una sucursal al hecho de la posible adjudicación del contrato, es decir, que esa adjudicación no debe obligar a la sociedad extranjera a establecer una sucursal, toda vez que todavía no se está ante una actividad de carácter permanente, sino solo ante una posibilidad.

⁴³ Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-30783 del 2 de junio de 1998.

⁴⁴ Superintendencia de Sociedades Oficio 220- 46798 de 26 de Agosto de 2005.

Así lo expreso la Superintendencia de Sociedades en el oficio 220-52645 del 22 de agosto de 2000 “*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...*”.

En razón de lo anterior, al referirse al numeral 2 del artículo 474 del Código de Comercio, es necesario analizar cada caso en concreto, ya que se pueden presentar circunstancias como la expuesta, y por ende, deben observarse las particularidades que se presentan para determinar desde que momento es exigible la obligación de la sociedad de actuar a través de una sucursal.

Negocios ocasionales

En lo que respecta a los negocios ocasionales, los cuales tampoco están definidos, los entendemos como aquellos que se ejercen de forma no permanente, según lo antes anotado.

El Código de Procedimiento Civil, señala la necesidad de nombrar un apoderado para que las sucursales que no tengan negocios permanentes puedan ser representadas judicialmente:

“ARTÍCULO 48. Representación de personas jurídicas extranjeras y organizaciones no gubernamentales sin ánimo de lucro. (...)

Las personas jurídicas extranjeras que no tengan negocios permanentes en Colombia, estarán representadas en los procesos por el apoderado que constituyan con las formalidades prescritas en este Código”.

VII. RESPONSABILIDAD DE LAS SOCIEDADES EXTRANJERAS

Las sociedades extranjeras son responsables⁴⁵ de conformidad con el artículo 485 del Código de Comercio:

Art 485. 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, y las personas cuyos nombres figuren inscritos en la misma cámara como representantes de la

⁴⁵ La responsabilidad de las sociedad extrajeras en Colombia puede ser civil, penal, fiscal, administrativa, laboral, ambiental, entre otras, dependiendo de las actividades que desarrolle dicha sociedad en el territorio nacional.

*sociedad, tendrán dicho carácter para todos los efectos legales, mientras no se inscriba debidamente una nueva designación.*⁴⁶

Con el fin de materializar la responsabilidad mencionada, habría que remitirse al artículo 48 del Código de Procedimiento Civil, el cual se encuentra establecido en la página anterior del presente documento.

En el caso de las sociedades extranjeras que desarrollan actividades permanentes, la legislación les impone entre otras obligaciones, "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. Dicho mandatario se entenderá facultado para realizar todos los actos comprendidos en el objeto social y tendrá la personería judicial y extrajudicial de la sociedad para todos los efectos legales. "(No.5 art. 472 C.Co.) Este mandatario equivale al que en las sociedades anónimas se denomina gerente y en parte alguna se exige que sea abogado."⁴⁷

Las sociedades extranjeras que desarrollan actividades ocasionales "no están obligadas a incorporarse con todos los requisitos de las anteriores y tan solo requieren de un representante o agente cuya calidad se establece en la forma común como se prueba el contrato de mandato. Este mandatario actúa dentro de los términos del poder que confiera la sociedad extranjera y tampoco requiere ser abogado."⁴⁸

El Consejo de Estado ha sostenido que los mandatarios mencionados anteriormente son "los verdaderos *"representantes legales"* para todos los efectos jurídicos," y sobre estos "recae la responsabilidad de cumplir con los deberes formales a los cuales esté sujeta la respectiva sociedad en materia tributaria, destacándose dentro de ellos el de presentar las declaraciones tributarias, efectuar retenciones en la fuente y los pagos de impuestos, y correlativamente, por ostentar la representación legal, pueden contestar requerimientos e interponer los recursos gubernativos de ley."⁴⁹

Visto lo anterior es posible concluir que la responsabilidad de las sociedades variará dependiendo de si se trata de sociedades que ejercen actividades permanentes u ocasionales. Asimismo, es conveniente resaltar que de no tener constituida una sociedad o sucursal en Colombia tal como lo establecen las normas del Código de comercio y el Código de Procedimiento Civil en materia de sociedades extranjeras, dicha responsabilidad carecería de eficiencia puesto que bajo el presupuesto mencionado el escenario sería el que se plantea a continuación:

⁴⁶ CÓDIGO DE COMERCIO, Artículo 485.

⁴⁷ Sentencia CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Cuarta, 21 de Agosto de 1992, Consejero Ponente Jaime Abella Zárate.

⁴⁸ *Ibídem.*

⁴⁹ *Ibídem.*

- No existiría representante de la sociedad en el territorio nacional.
- Ausencia de Representante Judicial, por no cumplir con lo establecido en el artículo 48 del CPC.
- La sociedad extranjera sin sucursal no podría celebrar contratos de los calificados como actividades permanentes en Colombia, de acuerdo a la interpretación del artículo 471 del Código de Comercio.
- No existirían los estatutos a los que hace referencia el artículo 485 del Código de Comercio para efectos de la responsabilidad de la sociedad extranjera.
- La sociedad extranjera no estaría sometida al sistema jurídico Colombiano.

VIII. ESCENARIOS DE PARTICIPACIÓN DE LAS SOCIEDADES EXTRANJERAS EN COLOMBIA.

En el curso normal de los negocios, encontramos las diferentes circunstancias y/o escenarios de participación de las sociedades extranjeras en nuestro país:

1. Sociedad extranjera legalmente constituida en el extranjero con domicilio principal en el extranjero y con sucursal en Colombia que desarrolla actividades ocasionales.

De conformidad con la normatividad nacional vigente cuando se trata de sociedades extranjeras que realizan negocios ocasionales, no es imperativa la necesidad de establecer una sucursal. El escenario planteado, si bien no es una obligación, permite la generación de confianza a las sociedades y consumidores nacionales al momento de entrar en negociación y celebración de los contratos.

Debemos resaltar en este escenario los siguientes puntos:

- a. El consumidor o contratista nacional, al momento de un desperfecto o vicio en los bienes o servicios que ofrece la sociedad extranjera, tiene la certeza de tener un representante de la sociedad extranjera (apoderado judicial) que ofrezca las garantías a que haya lugar y/o que velen por una buena y efectiva prestación de servicios.
- b. Se trata de una garantía, por estar vigilada por la Superintendencia de Sociedades dependiendo de su objeto social de conformidad con el artículo 471, que si bien regula el escenario de las actividades permanentes, consideramos que aplicaría en este caso.
- c. Al tener un apoderado judicial, existe la posibilidad de requerir al mismo en nuestro país, en el caso de un eventual proceso judicial por fallas en el producto y/o prestación del servicio.

- d. En el evento de una reclamación por garantías ante la Superintendencia de Industria y Comercio, se puede requerir a la sociedad extranjera a través de la sucursal para que responda por la garantía legal otorgada. En este punto y en caso de una respuesta no satisfactoria, la misma puede imponer multas a la sociedad extranjera y llamarla a efectuar los ajustes necesarios para responder por los productos y/o servicios ofrecidos.
- e. Es preciso destacar que la sociedad extranjera será responsable de al menos dos (2) tipos de tributos nacionales en país a saber:
- ✓ Impuesto sobre el capital: El impuesto sobre la renta de sociedades extranjeras que realicen actividad económica en Colombia estará sujeta al pago del impuesto sobre la renta únicamente sobre sus rentas o ganancias ocasionales de fuente nacional⁵⁰. Teniéndose que revisar el artículo 24 del mismo texto legal para analizar los supuestos en los que se entiende que una renta es de ingreso o fuente nacional ya que de ser así serán responsables del pago del impuesto sobre dichos ingresos.
 - ✓ Impuestos al consumo: El impuesto sobre las ventas tendrá como hecho generador, las ventas e importaciones de bienes corporales muebles que no hayan sido excluidas expresamente⁵¹. Siendo responsable del impuesto, los comerciantes y quienes realicen actos similares sobre las ventas de bienes cualquiera que sea la fase de los ciclos de producción y distribución en la que actúen⁵².
- f. En el caso de los impuestos distritales, tomando el ejemplo del distrito capital, el artículo 32 de la ley 14 y el acuerdo 21 de 1983 definen el hecho generador del impuesto de industria y comercio y avisos, así; “el hecho generador del impuesto de industria y comercio y de avisos está constituido por el ejercicio o realización directa o indirecta de cualquier actividad industrial, comercial o de servicios en jurisdicción del distrito capital de Bogotá ya sea que se cumpla en forma permanente u ocasional, en inmueble determinado, con establecimiento de comercio o sin ellos (...)”.
- g. Para la prestación de servicios en el territorio nacional, si se llegase a contratar trabajadores, estos si se encuentran subordinados deberán ser vinculados por contrato de trabajo, supuestos en los cuales el empleador deberá realizar los aportes de seguridad social del trabajador en la proporción establecida en la ley⁵³ al régimen de seguridad social en salud, pensiones, riesgos profesionales y parafiscales⁵⁴. Encontrándose en una disyuntiva, ya que los aportes deberán ser pagados por medio de la planilla integrada de liquidación de aportes PILA, la cual exige el Nit del empleador en el caso de las personas jurídicas, número de identificación que no tendrá la sociedad al no haberse registrado ante la DIAN en Colombia. Trayendo lo anterior como consecuencia, que se estarán infringiendo las normas laborales y de seguridad social en el territorio nacional.

⁵⁰ Artículo 12 del Estatuto Tributario.

⁵¹ Artículo 420-a del Estatuto Tributario.

⁵² Artículo 437, literal a y d del Estatuto Tributario.

⁵³ Artículo 22 de la Ley 100 de 1993.

⁵⁴ Corte Suprema de Justicia, sala laboral 25 de enero de 2011, radicación 37846. Magistrado Ponente; Jorge Mauricio Burgos Díaz.

2. Sociedad extranjera legalmente constituida en el extranjero con domicilio principal en el extranjero sin sucursal en Colombia que desarrolla actividades permanentes.

De acuerdo a la normatividad vigente, esta situación no es posible en nuestro ordenamiento debido a que toda sociedad extranjera que desee emprender negocios permanentes en Colombia debe de forma obligatoria constituir una sucursal en el territorio nacional.

Así lo determina el artículo 471 del Código de Comercio en donde se señalan expresamente los requisitos para el establecimiento de una sucursal.

Este escenario, se presenta frecuentemente en nuestro país debido a la dificultad de controlar la realización de actividades permanentes en el territorio, frente a la ausencia de mecanismos eficaces de los entes de control para estas circunstancias.

No obstante lo anterior, es preciso destacar que existen normas que se apartan de la regla general contenida en el Código de Comercio y permite el ejercicio de sociedades extranjeras con actividades permanentes sin necesidad de constituir sucursal. Un claro ejemplo de lo anterior, es el tratado de Libre Comercio celebrado entre Colombia y Estados Unidos por cuanto el artículo 11.5 que trata sobre la presencia local, establece que “ninguna parte podrá exigir al proveedor de servicios de otra parte establecer o mantener oficinas de representación o cualquier otra forma de empresa, o ser residente en su territorio como condición para el suministro transfronterizo de una servicio”⁵⁵.

De conformidad con lo establecido por el Código de Comercio, que repetimos va en contra de algunos tratados de libre comercio como lo es el celebrado con Estados Unidos, queremos resaltar lo siguiente:

- a. Hay una vulneración directa a las normas legales vigentes, lo cual no solo puede acarrear sanciones de tipo administrativo y fiscal a estas sociedades, sino que también representan un riesgo para las sociedades nacionales ya que esto puede ser un indicio de inestabilidad en el desarrollo contractual y en la prestación de los servicios, puesto que la sociedad extranjera puede desaparecer del país en cualquier momento, sin permitirle a la sociedad nacional tomar medidas contingentes frente a estas circunstancias, perdiendo con ello cualquier tipo de garantía.
- b. Frente a la Superintendencia de Industria y Comercio, se observa un serio inconveniente ante la reclamación de la garantía legal por algún producto, debido a que la SIC no tiene a quien requerir para obligar a la prestación de la asistencia técnica por garantía y/o el cambio del producto.

⁵⁵ Recuperado de la página web; www.mincomercio.gov.co/tlc/publicaciones.php?id=727

- c. En el caso de que además del consumidor y la sociedad extranjera, se presente un tercero interviniente, la sociedad nacional terminara asumiendo una carga adicional en el evento de presentarse sanciones administrativas ante la SIC.

Este es el caso de la sociedad nacional que involucra una sociedad extranjera dentro de su cadena de producción, teniendo como resultado un producto que es ofrecido al consumidor final que puede salir defectuoso, el cual es reclamado por éste frente a la sociedad nacional o la SIC, de conformidad con lo establecido en el artículo 6 del Estatuto del Consumidor.⁵⁶

3. Sociedad extranjera legalmente constituida en el extranjero con domicilio principal en el extranjero sin sucursal en Colombia que desarrolla actividades ocasionales.

De acuerdo con la normatividad legal vigente, este caso es permitido en Colombia siempre y cuando se constituya un apoderado que tenga la capacidad para representarla judicialmente de acuerdo con lo establecido en el artículo 48 del Código de Procedimiento Civil.

Consideramos que este caso puede presentarse con mayor frecuencia debido a la celeridad en las negociaciones, especialmente cuando el comerciante quiere satisfacer necesidades temporales. Esto puede presentarse por ejemplo, cuando una sociedad nacional quiere adquirir un bien que ofrezca la sociedad extranjera y que dicho bien no se consuma en un periodo corto de tiempo.

En este punto es relevante lo siguiente:

- a. Es indispensable la existencia de un apoderado judicial que represente a la sociedad extranjera ante eventuales reclamaciones.
- b. Consideramos que el legislador acertó al no imponer la obligación de constituir una sucursal para estos casos, debido a que por no ser masiva ni duradera en el tiempo la comercialización de los bienes, servicios o productos, el nombramiento de un apoderado judicial es suficiente garantía para el consumidor y las sociedades nacionales.
- c. No obstante, si bien se ha designado un apoderado judicial para los efectos de las reclamaciones, debe pensarse en la viabilidad de protegerse de otros riesgos no cubiertos por el apoderado judicial los cuales serán analizados más adelante.

⁵⁶ ESTATUTO DEL CONSUMIDOR. Ley 1480 de 2011. Artículo 6.- CALIDAD, IDONEIDAD Y SEGURIDAD DE LOS PRODUCTOS. Todo productor debe asegurar la idoneidad y seguridad de los bienes y servicios que ofrezca o ponga en el mercado, así como la calidad ofrecida. En ningún caso estas podrán ser inferiores o contravenir lo previsto en reglamentos técnicos y medidas sanitarias o fitosanitarias.

El incumplimiento de esta obligación dará lugar a:

1. Responsabilidad solidaria del productor y proveedor por garantía ante los consumidores.
2. Responsabilidad administrativa individual ante las autoridades de supervisión y control en los términos de esta ley.
3. Responsabilidad por daños por producto defectuoso, en los términos de esta ley.

4. Sociedades de hecho extranjeras

En este punto es pertinente aclarar que se habla de sociedades extranjeras de hecho, como aquellas sociedades que no han cumplido con los requisitos de existencia (cumplimiento de normas internas) de su país de origen.

A la luz de la legislación Colombiana, dichas sociedades no existen para efectos del desarrollo de los actos que lleven a cabo en el país, por no cumplir con la definición dada por el Código de Comercio de Sociedad Extranjera Art 469.

Ante esta situación queremos resaltar lo siguiente:

- a. El contratar con una sociedad como la mencionada implica la ausencia de información para el contratista nacional pues no tiene ninguna fuente (ni siquiera extranjera) en donde se pueda verificar la existencia de la sociedad.
- b. En este caso es bueno resaltar que se presenta un claro ejemplo de asimetría de la información, lo cual se desarrollará en capítulos posteriores.
- c. En cuanto a la circunstancia en la que podría verse envuelta la sociedad nacional, cuando la sociedad extranjera ofrece un servicio o bien complementario al producto de aquella y este no cumple con los estándares exigidos en el mercado; la sociedad nacional estaría llamada a responder ante el ente de control y el consumidor en virtud del artículo 7⁵⁷ y los artículos 59 y ss del Estatuto del Consumidor, con un alto riesgo de no poder repetir contra la sociedad en el extranjero, teniendo en cuenta su irregular constitución.

5. Sociedad extranjera legalmente constituida en el extranjero con domicilio principal en el extranjero y con sucursal en Colombia que desarrolla actividades permanentes.

Esta es la situación en la que de conformidad con el Código de Comercio, se cumple con los requisitos necesarios para aquellas sociedades de origen extranjero que deseen desarrollar actividades de carácter permanente en el territorio colombiano.

Sin embargo, es preciso reiterar que si bien éste es el escenario planteado por el Código de Comercio, hay normas como los tratados de libre comercio que intentan flexibilizar éste escenario.

⁵⁷ **ARTÍCULO 7o. GARANTÍA LEGAL.** Es la obligación, en los términos de esta ley, a cargo de todo productor y/o proveedor de responder por la calidad, idoneidad, seguridad y el buen estado y funcionamiento de los productos. En la prestación de servicios en el que el prestador tiene una obligación de medio, la garantía está dada, no por el resultado, sino por las condiciones de calidad en la prestación del servicio, según las condiciones establecidas en normas de carácter obligatorio, en las ofrecidas o en las ordinarias y habituales del mercado.

PARÁGRAFO. La entrega o distribución de productos con descuento, rebaja o con carácter promocional está sujeta a las reglas contenidas en la presente ley.

De acuerdo con lo mencionado, consideramos que dicha “flexibilización”, no es afortunada por cuanto dificulta la inspección, vigilancia y control de las entidades administrativas teniendo en cuenta que se dificultaría el acceso de la información de éstas. Adicionalmente, se presentaría la problemática que se plantea en el capítulo siguiente y por ende ahí se evidencian sus efectos en los eventos de reclamaciones.

IX. RIESGOS DERIVADOS DE LA CONTRATACIÓN DE SOCIEDADES NACIONALES CON SOCIEDADES DE ORIGEN EXTRANEJERO QUE EJERCEN ACTIVIDADES PERMANENTES U OCASIONALES EN COLOMBIA: ASIMETRÍA DE LA INFORMACIÓN.

Con el fin de aproximarnos al objeto de este capítulo, debemos partir de la definición dada por la Real Academia de la Lengua Española sobre el riesgo, el cual está definido como “la contingencia o proximidad de un daño”.

De acuerdo a la definición anterior se identifican dos (2) situaciones a saber:

- Contingencia: la cual puede entenderse como la posibilidad de cumplimiento o incumplimiento por parte de la sociedad extranjera que ejerce actividades permanentes u ocasionales en Colombia.
- Proximidad de un daño: Entendiéndose como la probabilidad que tienen las empresas nacionales de verse afectadas (productivamente, financieramente, competitivamente, etc.) al celebrar un contrato con sociedades extranjeras.

En virtud de lo anterior, encontramos que es de gran importancia que las empresas nacionales sean lo menos vulnerables posibles, para evitar ser afectadas por la materialización de un riesgo.

Al momento de la celebración de un contrato, se plantea la importancia de tener en cuenta los posibles riesgos contractuales derivados de la negociación o del diseño del contrato que regulará las relaciones entre la empresa nacional y la extranjera.

Consideramos que el hecho de no tener en cuenta estos riesgos, genera la posibilidad por parte de la sociedad extranjera (sociedades extranjeras que no cumplan con la normatividad vigente, como por ejemplo artículos 471 y ss. en lo referente a la constitución de las sucursales de sociedades extranjeras cuando a ello haya lugar, de acuerdo al análisis del capítulo anterior) de obtener beneficios excesivos, que desde todo punto de vista rompen el equilibrio que debe existir en el negocio jurídico.

Con el fin de resaltar los aspectos que una sociedad nacional debe tener en cuenta, proponemos el análisis de la ejecución de un negocio (cualquiera) desde su etapa precontractual hasta su cumplimiento efectivo.

Etapa Precontractual

En la etapa precontractual es donde la empresa nacional tiene la posibilidad de evidenciar los riesgos provenientes de la celebración del contrato con la sociedad extranjera; es este el momento donde el empresario nacional debe actuar con la mayor diligencia posible anticipándose a la ocurrencia de los mismos.

En esta etapa, se puede estar frente a la asimetría de la información, que es aquella situación en la que una de las partes esta mejor informada que la otra. Si bien se trata de un concepto eminentemente financiero, nos permite evidenciar que en la celebración y ejecución de contratos, no solo con sociedades extranjeras, existe la posibilidad de contratar con empresas buenas, malas, eficientes o ineficientes. Vale la pena destacar en este punto del análisis, la siguiente definición: *“El concepto de asimetría de la información recoge el hecho de que la información en los mercados financieros no es perfecta, es decir, que se reparte de forma desigual entre los agentes que participan en dicho mercado”*⁵⁸.

De acuerdo con lo anterior, el empresario nacional debe propender por tener la mayor cantidad de información posible, como por ejemplo tener los estatutos y referencias comerciales de la sociedad extranjera en su país de origen, la capacidad de producción de la misma, la calidad de los productos, etc. No obstante, debe resaltarse que la consecución de toda esta información no siempre es posible, debido a que la misma puede ser difícil de obtener o implicar el aumento en los costos contractuales.

Cabe mencionar que existe un tipo de información que no se encontraría enmarcada en lo que es el concepto de asimetría de la información (secretos industriales). Un ejemplo claro de esta situación, es la de los costos de fabricación de un producto, ya que solo el productor conoce los gastos en los que incurre, y este será su punto de referencia para cualquier negociación, por lo que no pondrá en riesgo la ejecución y/o el cumplimiento del contrato.

La problemática está enfocada a que las empresas nacionales pueden llegar a tener incertidumbre absoluta que le impide determinar si la empresa extranjera tiene las cualidades, características e infraestructura para ser totalmente eficiente al momento de la ejecución del contrato. Lo anterior, por cuanto existe la posibilidad que esa empresa extranjera se presente como una compañía con características de eficiencia absoluta, generando en esos casos un claro desequilibrio en las negociaciones, más aún si dicha sociedad conoce las necesidades de la empresa nacional.

⁵⁸ Bois, Alfonso. Millán, Juan Luis. Roca, Jordi, Capitalismo, desigualdades y degradación ambiental. Icaria Editorial S.A., Barcelona, Pág. 246.

Etapa Contractual

En este punto se deben resaltar dos (2) escenarios en el que se puede encontrar un empresario nacional:

a. Empresario nacional que redujo la asimetría de la información:

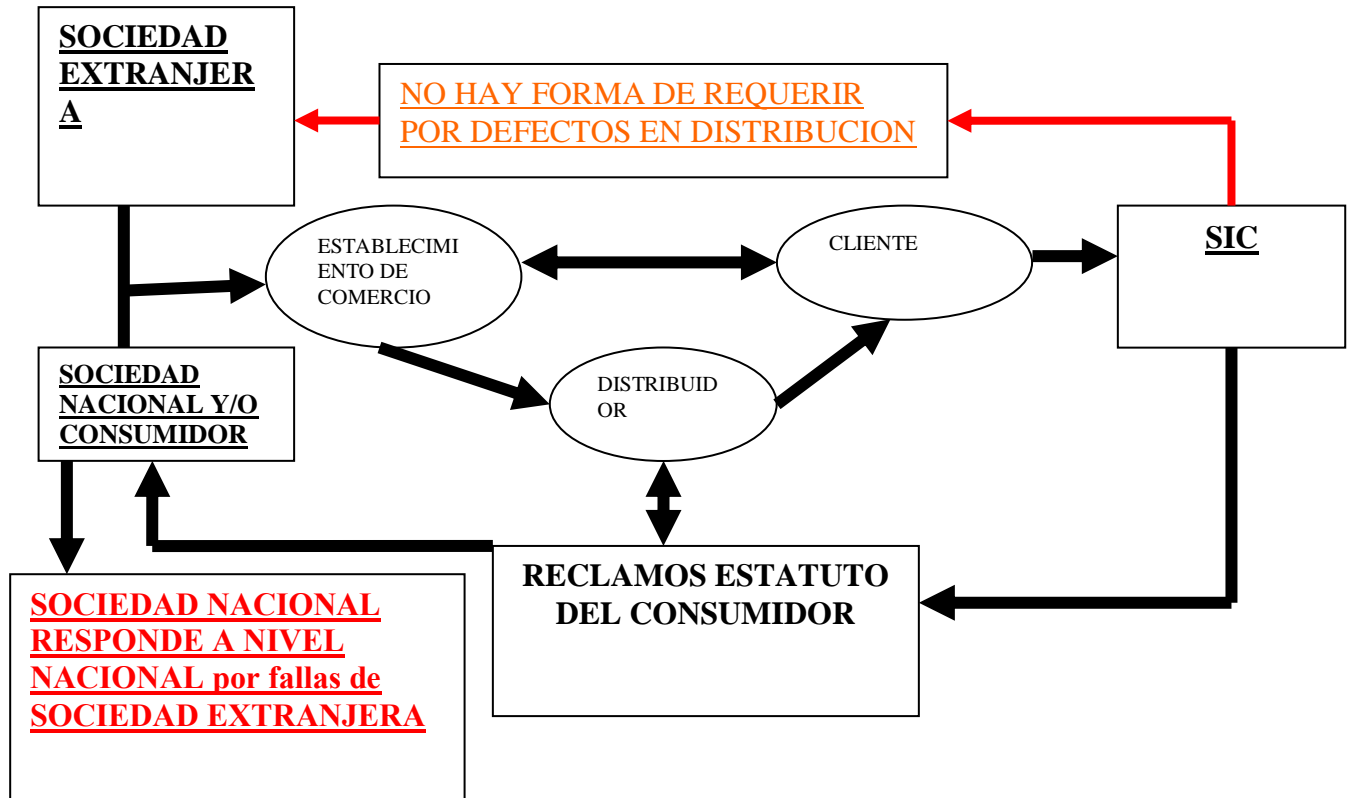
El empresario nacional que conoció las características mínimas de la contraparte (eficiencia, calidad, infraestructura, etc.), y pudo prepararse para reducir la ocurrencia de una contingencia generadora de un daño, ya que al conocer todos los riesgos derivados del contrato, tiene la posibilidad de proponer mecanismos para hacerle frente a los riesgos y así proteger su empresa.

b. Empresario nacional que no redujo la asimetría de la información:

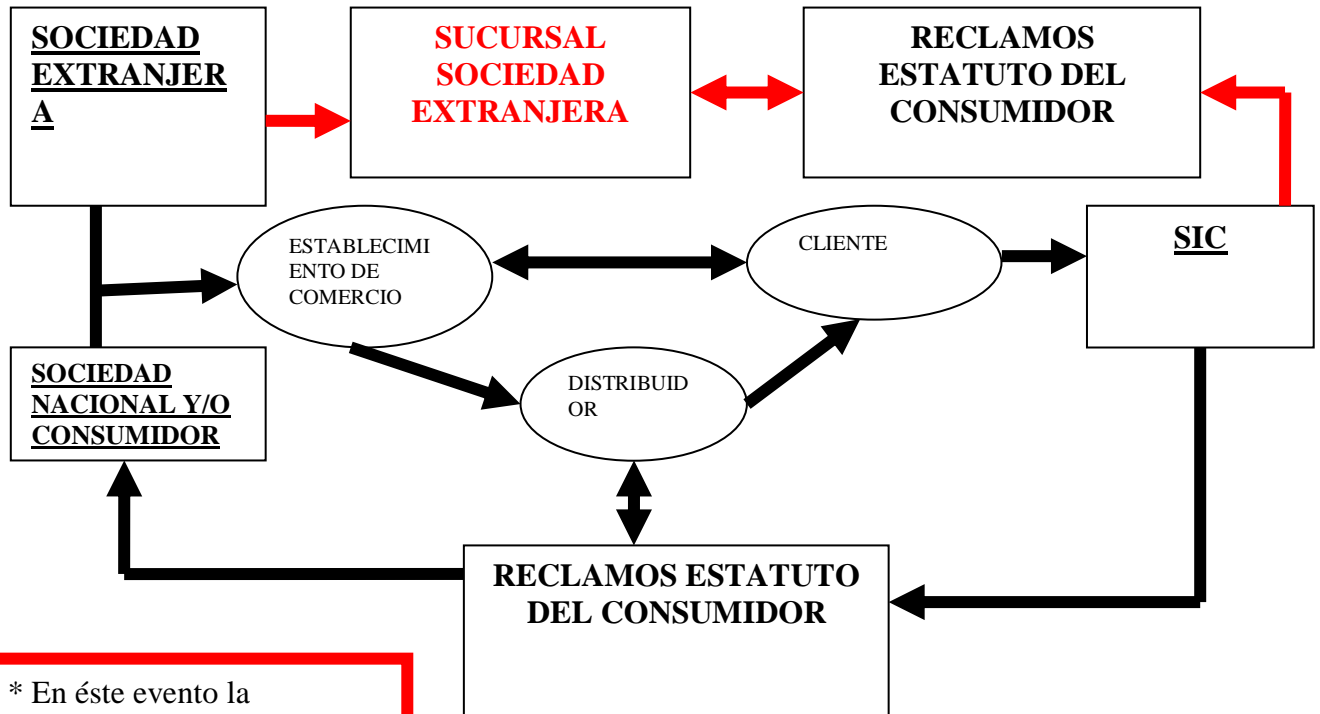
En este caso el empresario que no fue diligente y no buscó reducir la asimetría de la información, se encuentra totalmente expuesto a que se materialicen riesgos tales como el incumplimiento del contrato, la falta de garantías y la imposibilidad de acudir ante las instancias judiciales para forzar su cumplimiento.

A continuación, presentamos unos esquemas que exponen los escenarios para aquellas empresas que controlaron y no controlaron la asimetría de la información ante uno de los entes de control:

SIN CONTROLAR LA INFORMACIÓN ASIMÉTRICA:



CONTROLANDO LA INFORMACIÓN ASIMÉTRICA:



* En éste evento la SOCIEDAD EXTRANJERA puede ser requerida y obligada a hacer efectiva una garantía.

* SOCIEDAD NACIONAL comparte responsabilidad de forma real y efectiva.

X. CONCLUSIONES

Aplicar el concepto de la asimetría de la información en el análisis de las relaciones comerciales con este tipo de sociedades, nos da el punto de partida para identificar las causas que generan las dificultades al momento de la reclamación. A pesar del análisis anteriormente desarrollado, es imposible que todas las personas estén informadas de manera uniforme.

Cabe resaltar, que es de nuestro conocimiento que Colombia como país aún no se encuentra en la capacidad de realizar una vigilancia completa y eficaz a todas estas sociedades extranjeras que entran al país, ya sea de forma legal o ilegal, pero no por ello se debe desconocer la necesidad que tiene el empresario nacional de buscar reducir los riesgos por medio de la obtención de información que los evidencie y controlarlos mediante diferentes mecanismos como por ejemplo, la constitución de pólizas, avales bancarios, cláusulas compromisorias, etc., independientemente de que se traten de actividades permanentes u ocasionales.

De otro lado, consideramos que a través de las sociedades nacionales los entes de control podrían recopilar la información necesaria para evitar que sociedades extranjeras desarrollen sus actividades (permanentes u ocasionales) de manera irregular.

Un ejemplo concreto que se puede presentar de control, es el caso Argentino donde las sucursales deben inscribirse en el registro público de comercio de la ciudad de Buenos Aires y adicionalmente deben presentar anualmente sus estados contables, permitiendo así llevar un control más expedito⁵⁹.

En conclusión, la aplicación efectiva de la normatividad vigente aunado a la reducción de la asimetría de la información, permitirá a las sociedades nacionales identificar y controlar los potenciales riesgos que se presentan al momento de la negociación, celebración y ejecución de las relaciones contractuales.

⁵⁹ Tomado de la página web; www.buenosaires.gob.ar/

BIBLIOGRAFÍA

- Bois, Alfonso. Millán, Juan Luis. Roca, Jordi, Capitalismo, desigualdades y degradación ambiental. Icaria Editorial S.A., Barcelona.
- GARAY, Luis Jorge. Colombia: Estructura Industrial e Internacionalización 1967-1996. Biblioteca virtual del Banco de la República. 2004.
- HUGO RICHARD, Efraín. Las relaciones de organización: El sistema jurídico del derecho privado. Editorial Advocatus. Córdoba. 2002.
- LEAL PEREZ, Hildebrando. Derecho de Sociedades Comerciales, Tomo II. Editorial Leyer. Bogotá. 1996.
- LEON GARCÍA, Oscar. Administración financiera fundamentos y aplicaciones. Presan Moderna Impresores S.A. Tercera Edición. 1999.
- PEÑA NOSSA, Lisandro. *De las sociedades comerciales*. Editorial Temis S.A. Bogotá, 2008. Pág.: 319.
- PINZON, Gabino. Sociedades Comerciales vol. II, tipo o formas de sociedad. Editorial Temis. Bogotá. 1983.
- REYES VILLAMIZAR, Francisco. Derecho societario. Editorial Temis segunda edición.
- Superintendencia Financiera. Concepto No. 2009050395.
- Superintendencia de Sociedades. Boletín Jurídico No. 12. 1997.
- Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-30783 del 2 de junio de 1998.
- Superintendencia de Sociedades. Oficio No. 220- 46798 de 26 de Agosto de 2005.
- Superintendencia de Sociedades, Oficio No. 220-054129, 23 septiembre 2005.
- Superintendencia de Sociedades. Oficio 220-46798-05.
- TIRON BARRIOS, Ernesto. La Decisión 24 sobre Capitales Extranjeros en el Grupo Andino. Estudios Internacionales. Norteamérica. 2012.

Normativa y Jurisprudencia:

- Código Civil Colombiano.
- Código de Comercio de Colombia.
- Consejo de Estado. Sentencia 1278 del 21 de marzo de 1979. Magistrado Ponente: Mario Latorre Rueda.
- Consejo de estado, Sala De Consulta y Servicio, C. P. Dr. Jaime Paredes Tamayo, 22 de agosto de 1979.
- Consejo de Estado. Sentencia 21 de agosto de 1992. Consejero Ponente: Jaime Abella Zárate.

- Corte Constitucional. Sentencia C-320 de 2006. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.
- Corte Supremo de Justicia, sala laboral 25 de enero de 2011, radicación 37846. Magistrado Ponente: Jorge Mauricio Burgos Díaz.
- Decreto 444 de 1967.
- Decreto 1299 de 1971.
- Decreto 170 de 1977.
- Decreto 1735 de 1993.
- Decreto 2300 de 2008.
- Estatuto Tributario.
- Ley 9ª de 1991.
- Ley 33 de 1992.
- Ley 222 de 1995.
- Ley 963 de 2005.
- Ley 1116 de 2006.
- Resolución 51 de 1991 del CONPES.
- ESTATUTO DEL CONSUMIDOR. Ley 1480 de 2011.

Internet:

- http://www.bancoldex.com/documentos/269_7capitulo_v_regimen_cambiario.pdf
- <http://www.tlc.gov.co/index.php>
- <http://aprendeonline.udea.edu.co/revistas/index.php/red/article/viewFile/2553/2077>
- ; www.buenosaires.gob.ar/
- www.mincomercio.gov.co/tlc/publicaciones.php?id=727