

## Concepto Jurídico 34417 del 2015 Diciembre 1º Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

**Tema:** Aduanas.

### **Descriptor**

Sociedades de comercialización internacional - Requisitos.

### **Fuentes formales**

Decreto 2685 de 1999 artículos 40-1 y 76.

Resolución 4240 del 2000 artículo 38-30.

En el radicado de la referencia solicita la reconsideración del oficio 37546 del 12 de junio del 2012 con el cual “se interpretó que una sucursal de sociedad extranjera no tiene las calidades exigidas por el artículo 40-1 del Decreto 2685 de 1999, para ser autorizada como sociedad de comercialización internacional”.

Considera que la esencia del artículo 40-1 ibídem “es la vocación y dedicación a una actividad económica encaminada a la exportación de productos internos” , asimismo que “resulta evidente que **no es un aspecto formal, como el vehículo de inversión, la forma corporativa o la procedencia del capital con el cual se desarrolla la actividad económica, lo determinante** en el desarrollo y promoción del comercio internacional, ni por tanto, el elemento que se pretende regular” (negrilla fuera de texto).

Agrega que “en la legislación aduanera no existe restricción, prohibición o trato diferenciado originado en el hecho de que la sociedad extranjera actúe a través de su sucursal, máxime cuando es la misma ley comercial la que dispone la forma en la que deben actuar las sociedades extranjeras que tienen negocios permanentes en Colombia” y que “el artículo 40-1 del estatuto aduanero hace referencia a la calidad de persona jurídica, **sin distinguir su nacionalidad, y el carácter de empresa**, requisitos que se podrían cumplir a cabalidad por una sociedad extranjera actuando a través de su sucursal debidamente constituida en Colombia” (negrilla fuera de texto).

Señala que, a partir de los artículos 469 y 471 del Código de Comercio, “**es la sociedad extranjera la que realiza negocios en Colombia**, como persona jurídica sujeta de derechos y responsable de obligaciones, mediante el vehículo previsto en



la norma, en este caso, la sucursal (...) siendo esta una prolongación de la sociedad extranjera” (negrilla fuera de texto); de modo que “si fue la sucursal el vehículo previsto por el legislador para que la sociedad extranjera realice válidamente negocios en Colombia, es apenas lógico que sea la misma sucursal a quien se le dé la calificación de comercializadora internacional”.

Por último, menciona que “los extranjeros se encuentran en igualdad de condiciones y tal debe ser su trato, y solo, bajo casos excepcionales, se admiten criterios diferenciadores que deben encontrarse fundados por razones de orden público” e indica que “delimitar el campo de regulación (...) únicamente a las personas jurídicas constituidas bajo las normas colombianas (...) y desconociendo que las sucursales son los vehículos jurídicos y comerciales para desarrollar actividades permanentes en Colombia por parte de las sociedades extranjeras, se convierte en una **interpretación restrictiva que no atiende ni a la literalidad (...) ni mucho menos al contexto normativo de la misma disposición**” (negrilla fuera de texto).

Por su parte, la administración aduanera manifestó en el oficio objeto de disenso: “Consulta usted si de acuerdo con lo establecido por el Decreto 380 del 2012, puede una sucursal de sociedad extranjera establecida en Colombia, ser autorizada como sociedad de comercialización internacional.

Al respecto se precisa:

El artículo 40-1 del Decreto 2685 de 1999, adicionado por el artículo 2º del Decreto 380 del 2012, preceptúa:

“Sociedades de comercialización internacional. Son aquellas **personas jurídicas** que tienen por objeto social principal la comercialización y venta de productos colombianos al exterior, adquiridos en el mercado interno o fabricados por productores socios de las mismas. En todo caso las demás actividades que desarrolle la empresa deberán estar siempre relacionadas con la ejecución del objeto social principal y la sostenibilidad económica y financiera de la empresa. (...)”.

A su turno, el Código Civil en su artículo 633 define a las personas jurídicas en los siguientes términos:



‘Se llama persona jurídica, **una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente**’. En cuanto a las sucursales, el Código de Comercio las define en su artículo 263 como: ‘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’.

Así las cosas, de la normativa transcrita en precedencia deriva con claridad que **una sucursal de sociedad extranjera no tiene la calidad exigida por el artículo 40-1 del Decreto 2685 de 1999**, para ser autorizada como sociedad de comercialización internacional.

De otra parte, la Superintendencia de Sociedades se ha manifestado sobre el asunto, en los siguientes términos:

‘En cuanto a la posibilidad de que una sucursal se transforme en sociedad comercializadora internacional como de responsabilidad limitada, me permito informarle que de acuerdo con lo establecido por el artículo 167 del Código de Comercio, la transformación de una compañía constituye una reforma del contrato social que no produce solución de continuidad en la existencia de la sociedad como persona jurídica, ni en sus actividades ni en su patrimonio.

Para la adopción de dicha determinación salvo que se encuentre estipulado en los estatutos una mayoría superior, la misma debe ser adoptada conforme lo consagrado en el artículo 360 de la legislación mercantil.

Por lo anterior, es claro que **no resulta posible tal operación, toda vez que la sucursal no es persona jurídica y por ende su capacidad está restringida a los actos previstos en la resolución de incorporación, protocolizada en el momento de incorporarse al país**, con el fin de llevar a cabo las actividades señaladas por la casa matriz en el exterior. (...)’ Oficio 220-122473 diciembre 3 del 2008” (negrilla fuera de texto).

Ahora bien, adicionalmente a lo expresado en el reseñado pronunciamiento, este despacho considera que no es viable jurídicamente autorizar a una sociedad extranjera como sociedad de comercialización internacional para que actúe como tal en el país a través de su sucursal, toda vez que el artículo 38-30 de la Resolución 4240 del 2000, adicionado por el artículo 1º de la Resolución 9 del 2013, dispone:

“ART. 38-30.—Requisitos para obtener la autorización de las sociedades de comercialización internacional “Artículo adicionado por el artículo 1º de la Resolución 9 del 2013. El nuevo texto es el siguiente:” **Las personas jurídicas domiciliadas o representadas legalmente en Colombia, que pretendan ser autorizadas como sociedades de comercialización internacional**, deberán cumplir y presentar ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales además de lo señalado en el artículo 76 del Decreto 2685 de 1999, los siguientes requisitos:(...)” (negrilla fuera de texto).



Así las cosas, es indispensable que la sociedad que pretenda ser autorizada como sociedad de comercialización internacional, además del cumplimiento de los requisitos y condiciones señalados en los artículos 40-1 y 76 del Decreto 2685 de 1999 y 38-30 de la Resolución 4240 del 2000, esté domiciliada o representada legalmente en el país, lo cual evidentemente no cumple una sucursal de sociedad extranjera.

En consideración a lo anterior el oficio 37546 del 12 de junio del 2012, mantiene plena vigencia y no es objeto de modificación alguna.