

OFICIO 220-007522 DEL 25 DE ENERO DE 2018

REF.: APLICACIÓN DE LA CLASIFICACIÓN DEL TAMAÑO DE LAS EMPRESAS DE CONFORMIDAD CON LOS LINEAMIENTOS ESTABLECIDOS EN LA LEY 590 DE 2000 Y LEY 905 DE 2004, PARA LAS SOCIEDADES CON DOMICILIO EN EL EXTERIOR Y LAS SUCURSALES DE SOCIEDAD EXTRANJERA.

Me refiero a su comunicación radicada bajo el número 2017 – 01 – 627958, mediante la cual solicita el concepto de esta entidad sobre los siguientes aspectos:

1. Se informe si la clasificación de las empresas consagrada en la Ley 590 de 2000 y modificada parcialmente por la Ley 905 de 2004 también es aplicable para clasificar a las sociedades con domicilio en el exterior y a las sucursales de sociedades extranjeras.
2. Siendo negativo lo anterior, se informe sobre cuáles serían los criterios o fundamentos jurídicos aplicables para clasificar según su tamaño a las sociedades con domicilio en el exterior y a las sucursales de sociedades extranjeras.

Al respecto, es pertinente advertir que al tenor de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1023 del 2012, esta oficina absuelve las consultas formuladas por los organismos públicos y privados, así como por los usuarios y particulares sobre las materias de su competencia, y en esa medida emite un concepto u opinión de carácter general y abstracto en los términos del artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, que como tal no es de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Bajo ese presupuesto, a título ilustrativo procede efectuar las siguientes consideraciones jurídicas, a partir entre otros de la doctrina expuesta por esta Entidad.

1. El artículo 469 del Código de Comercio establece que las sociedades extranjeras son las constituidas conforme a la ley de otro país y con domicilio principal en el exterior.
2. La Ley 905 de 2004 fue emitida con el fin de modificar la Ley 590 de 2000 sobre promoción del desarrollo de la micro, pequeña y mediana empresa colombiana y se dictan otras disposiciones.

Por su parte, en cuanto a las sucursales de sociedad extranjera, este Despacho ha reiterado que éstas son una extensión de la sociedad extranjera que se propone desarrollar negocios de manera permanente en Colombia; sin embargo,

las mismas no son un ente autónomo diferente a su matriz, ni se pueden considerar para los efectos de calificación empresarial por su tamaño.

“(…) Tal como se aprecia de la norma transcrita, la clasificación de micro, pequeña y mediana empresa depende no solo de factores relacionados con el número de trabajadores y total de activos, sino que la empresa o actividad que se desarrolle sea realizada por personas naturales o jurídicas, condiciones que no se predicán de la sucursal de sociedad extranjera, si se tiene en cuenta que las sucursales son establecimientos de comercio de una sociedad extranjera, a los cuales se les aplica por remisión la regulación propia de una sociedad y por tal razón no tienen personalidad jurídica autónoma, distinta de la atribuible a la sociedad extranjera. (Arts. 469 y 471 del C. de Co.).

Lo expuesto es suficiente para concluir, como ha sido la opinión de la Entidad de tiempo atrás, que la casa matriz es la titular de la personería jurídica mientras las sucursales son establecimientos de comercio a través de los cuales actúa la sociedad, por lo que al no ser persona jurídica no puede ser calificada en ninguna de las categorías de micro, pequeña o mediana empresa (…).”¹.

En consecuencia, el tamaño empresarial no está determinado por la situación propia de la sucursal de sociedad extranjera, esto es por el número de trabajadores, el valor de sus activos o renta anual², sino por el tamaño de la empresa matriz.

¹ Superintendencia de Sociedades. Oficio No. 220 - 04299 (2 de febrero de 2010). Asunto: Las condiciones de las MIPYMES no son predicables de las sucursales de sociedades extranjeras. Disponible en: http://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/30410.pdf#search=30410

² Artículo 2 de la Ley 1450 de 2011.

Ahora bien, en cuanto atañe a las estipulaciones del Decreto 1082 del 2015, se tiene:

1. El artículo 2.2.1.1.1.3.1 de las definiciones, establece que el registro único de proponentes es el que llevan las cámaras de comercio y en el cual los interesados en participar en Procesos de Contratación deben estar inscritos.
2. El artículo 2.2.1.1.5.1. establece que las personas naturales y jurídicas, nacionales o extranjeras con domicilio en Colombia, interesadas en los procesos de contratación convocados por entidades estatales deberán estar inscritas en el RUP; a ese propósito para personas jurídicas el artículo 2.2.1.1.5.2., numeral 2.6. se exige “Certificado expedido por el representante legal y el revisor fiscal, si

la persona jurídica está obligada a tenerlo, o el auditor o contador, relativa al tamaño empresarial de acuerdo con la definición legal y reglamentaria.”.

3. El mismo decreto hace una distinción adicional a continuación del numeral 2.6. transcrito, en el cual se indica expresamente que los estados financieros de las sociedades extranjeras, deben ser presentados de conformidad con las normas aplicables en el país en el que son emitidos, tal como lo determina el Código de Comercio para las sociedades extranjeras.

En este orden de ideas, es claro en concepto de este Despacho, que para acreditar los requisitos con el fin de postularse a los procesos de contratación estatal, habrá de estarse a la definición legal y reglamentaria de que trata la Ley 590 de 2000, modificada por la ley 905 de 2004 y consecuentemente, lo determinado en el artículo 43 de la ley 1450 de 2011 en lo que corresponda, en virtud de lo señalado en los párrafos 1 y 2.

Por lo anterior, no procede referirse a la segunda pregunta, amén de las expresas consideraciones de orden legal sobre la clasificación de las sociedades extranjeras, y las razones que frente a las sucursales de sociedades extranjeras, sustentan el criterio de esta Entidad que fue invocado.

En los anteriores términos la solicitud ha sido atendida en el plazo y con los efectos previstos en los artículos 14 y 28 la Ley 1755 de 2015, no sin antes señalar que en la Página WEB de esta entidad se puede consultar directamente la normativa, los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia y la Circular Básica Jurídica, entre otros.