

OFICIO 220-082383 DEL 20 DE ABRIL DE 2017

ASUNTO: ALGUNOS ASPECTOS RELACIONADOS CON LA SUCURSAL DE SOCIEDAD EXTRANJERA

Me refiero a su escrito radicado con el número 2017- 01-0184262, mediante el cual formula a esta Entidad una serie de interrogantes relacionados con el asunto de la referencia, en los siguientes términos:

(i)- ¿Constituyen la sociedad principal y su sucursal en Colombia, una misma persona jurídica?

(ii)- En caso que una sociedad extranjera se presente a un proceso licitatorio público o privado a través de su sucursal constituida en Colombia, ¿podría la Entidad Contratante (en uno u otro escenario), a través de los términos de referencia o del pliego de condiciones, desconocer la experiencia adquirida por su casa matriz u oficina principal, en un lugar distinto al Territorio Colombiano, debido a que la experiencia no fue adquirida a través de la sucursal en Colombia?

(iii)- ¿Puede una sociedad extranjera con sucursal en Colombia, actuar de manera directa sin tener en cuenta la existencia de su sucursal?, o por el contrario, al haber conformado una Sucursal ¿debe actuar siempre por conducto de esta?

(iv)- ¿Tiene la sucursal de una sociedad extranjera (como forma de descentralización económica y prolongación misma de su principal) la virtualidad de poderla representar fuera de su domicilio (principal) y comprometerla en aquellos aspectos que comporte el acto representación, individualmente identificado?

(v) Los conceptos de principal y matriz, en técnica jurídica y económica ¿comportan alguna diferencia?

(vii)- Es correcto decir que una sucursal de sociedad extranjera, siendo la prolongación de su principal, ¿está bajo situación de control por parte de la misma?

Sobre el particular, es de advertir que de conformidad con el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el derecho de petición en la modalidad de consulta como la que es objeto de su solicitud, tiene por finalidad conocer una opinión de carácter general y abstracto de la administración frente a los temas de su competencia, que como tal no es vinculante ni compromete la responsabilidad de la Entidad.

Bajo esa consideración es procedente determinar el sentido y alcances de las normas que regulan la materia, y a ese propósito el tema propuesto será abocado a partir de la extensa doctrina que la Entidad ha expuesto en torno al mismo.

1.- De acuerdo con el artículo 471 del Código de Comercio, para que una sociedad extranjera pueda emprender negocios permanentes en Colombia, deberá establecer una sucursal con domicilio en el territorio nacional, previo cumplimiento de los requisitos que en el mismo se determinan.

Como de su lectura se advierte, la norma no define a la sucursal de sociedad extranjera, lo cual hace necesario remitirse al artículo 263 ibídem, que al referirse a las sociedades colombianas, determina que *“Son sucursales los establecimientos de comercio abiertos por una sociedad, dentro o fuera de su domicilio, para el desarrollo de los negocios sociales, o parte de ellos, administrados por mandatarios con facultades para representar a la sociedad”*. (El llamado es nuestro).

De ahí se ha reiterado que la sucursal de una sociedad, nacional o extranjera, es un establecimiento de comercio perteneciente a una sociedad que solo desarrolla las actividades encomendadas por la matriz, conformado por un conjunto de bienes corporales e incorporales, carente de personería jurídica; es decir, que la matriz y la sucursal tienen una sola personalidad jurídica. En otras palabras la sucursal es una prolongación de la matriz, forma parte de su mismo patrimonio y como fue dicho, tiene como fin esencial realizar actividades propias del objeto social de la principal, en donde esta última se beneficia o se perjudica por los actos realizados por la sucursal. Igualmente, es la matriz quien adquiere los derechos que de su personalidad se derivan.

El artículo 515 del mismo código establece que el establecimiento de comercio es "un conjunto de bienes organizados por el empresario para realizar los fines de la empresa....", de donde se tiene que la sociedad matriz por su conducto, expande su radio de acción, amplía el espectro de su actuación a otro escenario, con el fin de poder desarrollar de la mejor manera los fines de la empresa y buscar conseguir así mejores resultados.

Luego, la voluntad social de la sucursal esta compenetrada, por así decirlo, de manera total a lo que decida la matriz, esto es, que carece en un todo de independencia, o de criterio propio para adelantar sus objetivos y por tanto, en el evento de darse una circunstancia que conlleve a la desaparición de la matriz, irremediamente deberá desaparecer la sucursal procediendo a su consiguiente liquidación.

2. Como es sabido, para efectos de licitaciones públicas y privadas es necesario acreditar experiencia previa como requisito para presentarse en uno u otro escenario. Aunque en Colombia no existe regulación expresa al respecto, ha sido criterio de este Despacho que la experiencia puede ser acreditada ya por la sociedad extranjera, ora por la sucursal de la misma, máxime si se tiene en cuenta, se repite, que las dos tienen una sola personalidad jurídica, la sucursal es una prolongación de la matriz y forma parte de su mismo patrimonio.

Sin embargo, es dable reiterar que en todo caso es discrecional de las entidades contratantes, aceptar o no, respecto de una sociedad extranjera o de la sucursal, según el caso, la experiencia de una u otra, como igual lo será de la Cámara de Comercio para su inscripción en el registro de proponentes, teniendo en cuenta las condiciones que al efecto establece el Decreto 92 de 1998, por el cual se reglamenta la clasificación en el Registro Único de proponentes.

3. Al tenor de lo previsto en el artículo 472 ejusdem, “La resolución o acto en que la sociedad acuerda conforme a la ley de su domicilio principal establecer negocios permanentes en Colombia, expresará:

(...)

5º) 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 su objeto social y tendrá la personería judicial y extrajudicial para todos los efectos legales...”. (Se subraya).

De lo anterior se desprende que la sucursal no podrá actuar directamente sino que debe hacerlo por conducto de su sucursal.

4. Esta inquietud queda resuelta en el punto anterior.

5.- La ley colombiana tratándose de sociedades extranjeras, no habla de principal ni de matriz, simplemente se refiere a sociedades constituidas conforme a la ley de otro país. Sin embargo, la doctrina para diferenciar la sucursal de la sociedad extranjera llama a ésta última matriz o principal.

6.- Para los fines del último punto, basta remitirse al Oficio 220- 048312 del 22 de junio de 2012, mediante el cual este Despacho se pronunció sobre los interrogantes relativos al tema de las sucursales de sociedad extranjera y el control societario regulado en los artículos 26 y SS de la Ley 222 de 1995.

“(...)

“Para comenzar y frente al tema concreto, es importante señalar, que la sucursal es una extensión económica de una compañía o sociedad extranjera, no es un ente económico independiente, su propósito e incorporación son definidos por los administradores de la casa principal, dirigido al desarrollo del negocio social, a través de la exportación de bienes o servicios, en regiones o países diferentes a su domicilio social, lo que conceptualmente puede ser considerado como un modelo de organización administrativa especial.

Sobre el particular nuestra legislación, en el artículo 469 del Código de Comercio, señala que son sucursales extranjeras las sociedades constituidas conforme a la ley de otro país y con domicilio principal en el exterior.

Como requisitos para emprender negocios permanentes en el país, el artículo 471 ibídem y siguientes, exige a la sociedad extranjera, establecer una sucursal con domicilio en el territorio Nacional, sucursal que debe ser creada conforme los parámetros señalados en dichas disposiciones e inscrita en Cámara de Comercio, con indicación de la procedencia de la casa principal que representa, es decir que desde su creación, se determina con claridad el grado de dependencia de la sucursal respecto de la casa matriz.

De manera que si la sucursal se organiza para desarrollar la finalidad propuesta por la sociedad extranjera, supone entonces, que no es una persona jurídica independiente, por lo que la casa principal responderá por los negocios celebrados en el país. (Artículo 486 del Código de Comercio), debiéndose en consecuencia, en el registro mercantil de la sucursal, identificar la sociedad extranjera que incorpora así como el nombre y la representación de personas que responderán en el país por los negocios celebrados (artículo 485 ibídem).

Esta dependencia económica y administrativa, se refiere como se dijo a la forma como una sociedad extranjera puede emprender negocios en Colombia, a través de una sucursal extranjera, situación que es distinta a la relacionada con los presupuestos de control señalados en el artículo 260 modificado por el artículo 26 de la Ley 222 de 1995 y siguientes, normas que regulan y conceptúan un esquema económico distinto, dirigido específicamente a la conformación de grupos económicos y empresariales.

De manera que al configurarse una situación de control, a través de la integración económica de sociedades o entes, para conformar un conglomerado direccionado por una matriz que a su vez puede ser una persona natural o jurídica, que contrario a las sucursales de sociedades extranjeras, individualmente consideradas tienen independencia económica y son sujetos de derechos y obligaciones, surge una obligación para la Matriz o Controlante, definida en el

artículo 30 de la Ley 222 de 1995, esto es, reconocer la situación de control a través de la inscripción en el registro mercantil de la o las subordinadas.

Como se observa, se trata de dos situaciones jurídicas distintas, la sucursal extranjera, surge como consecuencia del interés económico de una sociedad domiciliada en el exterior, en exportar sus bienes o servicios al país, para lo cual debe llenar una serie de requisitos legales, entre los cuales se encuentra la revelación en la Cámara de Comercio de la existencia de dicho vínculo, que frente a terceros y para todos los efectos legales, determina que la sucursal actúa en nombre y representación de la sociedad extranjera.

Por consiguiente y de acuerdo con lo anterior, resulta improcedente inscribir en el registro mercantil de la sucursal extranjera una situación de control frente a la sociedad extranjera que la incorpora, en los términos del artículo 260 del Código de Comercio, modificado por los artículos 26 y siguientes de la Ley 222 de 1995, en razón a que la sucursal actúa en nombre de la sociedad extranjera, situación que se encuentra revelada en el registro mercantil de la sucursal, siendo improcedente registrar a la sucursal como subordinada de la sociedad extranjera.

En atención a la pregunta anterior ¿se entiende entonces que la casa principal es la misma casa matriz?

Sobre el particular, es importante señalar que los conceptos son distintos, el Diccionario de la Lengua Española, no define jurídicamente la palabra matriz, sin embargo, incluye la voz inglesa holding, a la cual define como “Sociedad financiera que posee o controla la mayoría de las acciones de un grupo de empresas”

El artículo 260 modificado por el artículo 26 de la Ley 222 de 1995, señala:

“ Una sociedad será subordinada o controlada cuando su poder de decisión se encuentre sometido a la voluntad de otra u otras personas que serán su matriz o controlante, bien sea directamente, caso en el cual aquella se denominará filial o con el concurso o por intermedio de las subordinadas de la matriz, en cuyo caso se llamará subsidiaria”.

Por su parte, la referencia hecha a la casa principal, según el Diccionario de la real academia de la Lengua Española se refiere a “. Dicho de una persona: Que es la primera en un negocio o en cuya cabeza está”.

La definición señalada es coherente, con lo expresado en los artículos 469 y siguientes del Código de Comercio, en la medida en que la sucursal es la misma sociedad extranjera, creada en territorio Nacional, para desarrollar el negocio de la sociedad extranjera o principal.

-En caso de que exista mayoría accionaria u otro presupuesto de subordinación sobre la sociedad extranjera por parte de otra u otras sociedades extranjeras, ¿éstas están obligadas a registrar la situación de control sobre la sociedad extranjera en el registro mercantil de la sucursal?

Si una sociedad extranjera actúa en el país a través de su sucursal está sometida al régimen de matrices y subordinadas de que trata la Ley 222 de 1995, en consecuencia surge la obligación para sociedad extranjera de revelar la situación de control conforme lo preceptúa el artículo 30 de la Ley 222 de 1995.

En el caso de los conglomerados extranjeros, que constituyan sucursales en Colombia para emprender negocios permanentes, deben registrar el vínculo económico existente con la sucursal en el certificado de existencia y representación legal, respecto a la existencia del Grupo Económico Extranjero, por cuanto le corresponde al Conglomerado actuar conforme las leyes del país que los regule.

En relación con el registro de situación de control para cualquier entidad colombiana, bien sea sociedad y / o sucursal, ¿es posible registrar tal situación por parte de la subordinada, filial o subsidiaria, mediante un documento suscrito por el representante legal local?

La obligación le corresponde al controlante, sin embargo, la subordinada debe realizar las gestiones pertinentes para informar y procurar que su matriz cumpla con el imperativo legal pues a la sociedad extranjera debe acatar las normas del país en el que desarrolla su actividad económica.

En todo caso, la entidad que tenga facultad podrá iniciar actuaciones administrativas para que sea revelada la situación de control así como podrá imponer multas cuando sea omitida la obligación.”

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida, con el alcance contemplado en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no sin antes señalar que para mayor ilustración sobre éste y otros temas societarios, puede consultar la página de Internet (www.supersociedades.gov.co) o examinar los libros de Doctrinas y Conceptos Jurídicos y Contables publicados por la Entidad.