

OFICIO 220-018276 DEL 15 DE MARZO DE 2019

REF: APERTURA DE SUCURSALES EN EL EXTERIOR Y LA COMPRA DE ACCIONES DE SOCIEDADES EXTRANJERAS POR PARTE DE UNA SOCIEDAD COLOMBIANA.

Acuso recibo de la consulta sobre la apertura de sucursales en el exterior y la compra de acciones de sociedades extranjeras por parte de una sociedad colombiana, que se sirvió formular mediante las comunicaciones radicadas bajo los No. 2019-01-032432 y No. 032446 las dos del 15 de febrero de 2019, las cuales procede atender en su orden, conforme al artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es decir, en ejercicio de una competencia impersonal, general y abstracta, en los términos que se describen a continuación.

- 1.- ¿Qué requisitos debe cumplir en materia societaria una sociedad constituida y con capital 100% colombiano, para la compra de acciones de una sociedad extranjera ubicada en el extranjero, es decir, qué requisitos o trámites debe realizar la sociedad en Colombia, para que la compra cumpla con el lleno de los requisitos legales?*
- 2.- ¿Qué requisitos debe cumplir en materia societaria una sociedad constituida y con capital 100% colombiano, para la constitución de sucursales en el extranjero, qué tipos de trámites se deben realizar en Colombia, para que esta tenga validez y revista de legalidad?*
- 3.- ¿Ante qué entidades se debe registrar o informar la constitución de la sociedad?*

En primer lugar, es de precisar que si bien en virtud de lo dispuesto por el artículo 13 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el artículo 13 de la Ley 1755 de 2015, a este Despacho le corresponde emitir conceptos con motivo de las consultas que le son formuladas sobre las materias de su competencia, estos son expresados de manera general puesto que sus respuestas no pueden estar dirigidas a resolver situaciones particulares y concretas, en tanto se trata de una labor eminentemente pedagógica que busca ilustrar a los particulares sobre los temas que le competen, lo que explica, a su vez, que las mismas no tengan carácter vinculante ni comprometan su responsabilidad.



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

Sobre el asunto objeto de la consulta es menester destacar que el Código de Comercio prescribe que la capacidad de la sociedad se circunscribe al desarrollo de la empresa o actividad prevista en su objeto, y se entienden incluidos en el objeto social: *“los actos directamente relacionados con el mismo y los que tengan como finalidad ejercer los derechos o cumplir las obligaciones, legal o convencionalmente derivados de la existencia y actividad de la sociedad*¹, y que en el acto de constitución de las sociedades convencionales debe expresarse: *“el objeto social, esto es, la empresa o negocio de la sociedad, haciendo una enunciación clara y completa de las actividades principales. Será ineficaz la estipulación en virtud de la cual el objeto social se extienda a actividades enunciadas en forma indeterminada o que no tengan una relación directa con aquel”*², regla que no se aplica a la sociedad por acciones simplificada, en la que puede indicarse la realización de cualquier actividad comercial o civil lícita y *“si nada se expresa en el acto de constitución, se entenderá que la sociedad podrá realizar cualquier actividad lícita”*³.

1 Artículo 99.

2 Numeral 4 del artículo 110.

3 Numeral 5 del artículo 5 de la Ley 1250 del 5 de diciembre de 2008.

4 Numerales 6, 12 y 14 del artículo 110.

5 Artículo 263.

6 Numeral 6 del artículo 28.

Además, refiere que en el acto de constitución debe indicarse: *“la forma de administrar los negocios sociales, con indicación de las atribuciones y facultades de los administradores, y de las que se reserven los asociados, las asambleas y las juntas de socios, conforme a la regulación legal de cada tipo de sociedad”*, así como la identificación del representante legal *“precisando sus facultades y obligaciones, cuando esta función no corresponda, por la ley o por el contrato, a todos o algunos de los asociados”*, y los demás pactos que *“siendo compatibles con la índole de cada tipo de sociedad, estipulen los asociados para regular las relaciones a que da origen el contrato”*⁴.

También prevé 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 de parte de ellos, administrados por mandatarios con facultades para representar a la sociedad. 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”*⁵, y que deben inscribirse en el registro mercantil *“la apertura de establecimientos de comercio y de sucursales, y los actos que modifiquen o afecten la propiedad de los mismos o su administración”*⁶.



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

De contenido de estas disposiciones se infiere que los administradores de la sociedad están facultados para adoptar las decisiones que correspondan al curso ordinario de los negocios de la compañía, siempre y cuando no constituyan actuaciones ilegales, abusivas o viciadas por un conflicto de interés, por lo que la implementación de un plan de negocios, la realización de inversiones y la apertura de sucursales y agencias en el país y el exterior, deben adelantarse dentro de los límites o restricciones previstos en los estatutos sociales.

Por lo tanto, si los administradores realizan actividades que desbordan la capacidad de la sociedad, superan los toques de cuantía, no cuentan con las aprobaciones previas exigidas en los estatutos o configuran cualquier otra extralimitación en el ejercicio de sus atribuciones, se hacen *“solidaria e ilimitadamente responsables por los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros”* dentro de la acción de responsabilidad adelantada en su contra, y además es posible la declaratoria de nulidad del acto o contrato por parte del juez.

En concreto, la apertura de sucursales en el exterior y la compra de acciones de sociedades extranjeras por parte de una sociedad colombiana solo exigen la decisión en tal sentido del órgano de administración competente y la relación del proyecto con el objeto social, pues no se requiere autorización ni información en tal sentido a la autoridad encargada de la inspección, vigilancia y control de la sociedad en Colombia, aunque sí es indispensable registrar el establecimiento de comercio en el registro mercantil de la sociedad, dar cumplimiento a las formalidades que las leyes del respectivo país exijan para esa clase de actos y registrar la inversión en el exterior ante el Banco de la República.

Sobre la apertura de sucursal de una sociedad colombiana en el exterior, en el Oficio 220-002940 del 19 de enero de 2017, se informó:

“En cuanto a los aspectos de orden legal para la apertura en el exterior de una sociedad colombiana, la Entidad a través del oficio 220-080667 del 1 de septiembre de 2010, que reitero el concepto emitido a través del oficio 18230 del 30 de marzo de 1999, precisó que ‘deberá darse cumplimiento a las formalidades que las leyes del respectivo país exijan para esa clase de actos, teniendo en cuenta que en nuestra legislación comercial no existe impedimento legal para que una sociedad legalmente constituida, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, pueda establecer sucursales en cualquier lugar del país o en el exterior; evento éste en el cual se repite, han de acatarse las disposiciones vigentes que en materia de inversión establezca el Gobierno receptor de la inversión, relacionadas con los requisitos, prohibiciones o limitaciones de la participación en determinados sectores de la economía’.

De otra parte, es pertinente señalar que el marco legal por el cual se regulan las relaciones jurídicas que involucran operaciones de inversión colombiana en el exterior está contenido en el Régimen Cambiario establecido en la Resolución 8



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

del 5 de mayo de 2000 y sus modificaciones, en el Estatuto de Inversiones Internacionales consagrado en el Decreto 2080 del 18 de octubre de 2000, modificado por el Decreto 4800 de 2010, así como en la circulares reglamentarias emanadas del Banco de la República, en cuanto señalan los procedimientos y formalidades a que se sujeta el registro de cada operación.

A su vez, los referidos decretos fueron incorporados en el Título 2 Régimen General de Inversiones Capital del Exterior en Colombia y Capital Colombiano en Exterior, en el Capítulo 1 Ambito aplicación, en su artículo 2.17.2.2.62 del Decreto 1068 de 2015 Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público. En consecuencia, de lo anterior, valdría la pena dirigirse al Banco de la República, entidad encargada de los trámites del registro de las inversiones, de acuerdo al procedimiento establecido por su Junta Directiva, organismo competente para legislar en materia cambiaria, a fin de que le sea suministrada toda la información que requiere para el efecto”.

En cuanto al registro de la inversión colombiana en el exterior, en el Oficio JDS-00654 del 12 de enero de 2018, del Banco de la República, se informó:

“Al respecto, le informamos que según el artículo 2.17.2.4.1.1 del Decreto 1068 de 2015 modificado por el Decreto 119 de 2017 (Régimen de las Inversiones Internacionales⁷):

‘Se definen como inversiones colombianas en el exterior las acciones, cuotas, derechos u otras participaciones en el capital de sociedades, sucursales o cualquier tipo de empresa, en cualquier proporción, ubicadas fuera de Colombia, adquiridas por un residente en virtud de un acto, contrato u operación lícita.

Parágrafo. Será susceptible de registro como inversión colombiana en el exterior, la adquisición por parte de un residente de la titularidad de activos de los que trata el presente artículo, ubicados por fuera del país derivada de procesos de fusión, escisión, cesión de activos y pasivos, intercambio de acciones o reorganizaciones empresariales

7 Inversiones de capital del exterior en el país y colombianas en el exterior.

(...) Ahora bien, el parágrafo 4° del Artículo 2.17.2.2.1.2 del mismo Decreto señala que para efectos de lo dispuesto en el título del ‘Régimen general de la inversión de capitales del exterior y en Colombia y de las inversiones colombianas en el exterior’ (subrayado fuera del texto), se entiende por empresa lo previsto en el artículo 25 del Código de Comercio, así como las sociedades, los consorcios, las uniones temporales, las entidades sin ánimo de lucro y las entidades de naturaleza cooperativa. A su vez, el artículo 25 del Código de Comercio define como ‘empresa’:

(...) Por tanto, si como consecuencia de la operación el residente colombiano se convierte en titular de los activos en el exterior equivalentes a acciones, cuotas,



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

derechos u otras participaciones en sociedades, sucursales o cualquier tipo de empresa según la definición del parágrafo 4° del artículo 2.17.2.2.1.2 del Decreto 1068 de 2015 o lo que equivalga a estas figuras en el exterior, se trataría de inversión colombiana en el exterior, sujeta a las obligaciones propias de estas operaciones, como lo es el registro de que trata el artículo 2.17.2.5.1.1 del Decreto 1068 de 2015.

(...) Por otro lado, el artículo 36 de la Resolución Externa No. 8 de 2000 de la Junta Directiva del Banco de la República y sus modificaciones define como inversión financiera y en activos radicados en el exterior:

- a. La compra de títulos emitidos o activos radicados en el exterior.*
- b. La compra con descuento en el exterior de la totalidad o parte de las obligaciones privadas externas, deuda externa pública y bonos o títulos de deuda pública externa.*
- c. Los giros al exterior originados en la colocación a residentes en el país de títulos emitidos por empresas del exterior y de gobiernos extranjeros o garantizados por éstos, por parte del emisor o su agente en Colombia, siempre que la respectiva colocación sea autorizada por la Superintendencia Financiera.*

Por tanto, si como consecuencia de la operación, el residente se convierte en titular de activos en el exterior diferentes a los que constituyen inversión colombiana en el exterior, se trataría de una inversión financiera y en activos en el exterior, sujeta a registro en el Banco de la República de acuerdo con las condiciones del artículo 37 de la R.E. 8/00 y conforme al procedimiento definido en el numeral 7.4 del Capítulo 7 de la CRE DCIN-83.

En consecuencia, corresponde a los residentes determinar si sus operaciones implican o no la adquisición de titularidad sobre activos en el exterior y si estas corresponden a inversiones de capital colombiano en el exterior o a inversiones financieras o en activos en el exterior, o si se trata otra operación diferente a estas.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que si el inversionista califica su operación como inversión de capital colombiano en el exterior o como inversión financiera o en activos en el exterior, el numeral 7.1.1 del Capítulo 7 de la CRE DCIN-83 establece que la información contenida en la declaración de registro, se entenderá presentada bajo la gravedad de juramento y que su veracidad e integridad será responsabilidad exclusiva del inversionista, su apoderado o representante legal, según corresponda, y que el BR no examinará o calificará tal información, aunque verificará su consistencia estadística.

La información y los documentos que acrediten el monto, características y demás condiciones de la inversión registrada deberá mantenerse a disposición de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN y de las autoridades



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

encargadas del control y vigilancia del régimen cambiario y de inversiones internacionales por un período igual al de caducidad de la acción sancionatoria por infracciones a tal régimen.

Por tanto, la información que diligencie el inversionista colombiano en la declaración de registro referente a las condiciones de la inversión, como es el caso de la fecha de realización y el valor, la determina él mismo con base en la documentación de su operación particular (...)"

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida, no sin antes observar que para mayor ilustración puede consultar en la página WEB la normatividad, los conceptos que la Entidad emite y la Circular Básica Jurídica, entre otros.