

OFICIO 220-009901 DEL 01 DE FEBRERO DE 2017

Ref: LA SUCURSAL NO PUEDE MUTAR A SOCIEDAD.

Se recibió el escrito radicado con el No. 2016-01-001139 mediante el cual, manifiesta, entre otros, que la sociedad que representa tiene una sucursal en Perú y por decisiones corporativas, hay la intención de independizar las operaciones de Colombia y Perú, lo que implicaría contar con una sociedad comercial subsidiaria en Perú que reemplazaría las operaciones de la sucursal, supuesto a partir del cual formula los siguientes interrogantes:

1. Indicar si de conformidad con la normatividad comercial y societaria nacional, es jurídicamente viable que la junta de socios de una sociedad comercial colombiana, pueda determinar y decidir transformar una sucursal de su propiedad en el extranjero, bajo las leyes de la República del Perú, en una sociedad comercial subsidiaria, dada la existencia de tal procedimiento legal en dicho país, pero inexistente en Colombia.
2. En caso afirmativo, indicar cuál es el procedimiento debido, desde la perspectiva comercial y de gobierno corporativo, que debe surtir para legalizar los efectos de la mencionada transformación de cara a la sociedad comercial colombiana, en su calidad de titular de la sucursal objeto de transformación.
3. Finalmente, indicar qué requisitos debe cumplir una sociedad sujeta a la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades para legalizar la transformación de una sucursal de su propiedad en el extranjero en una sociedad comercial subsidiaria, con sujeción al procedimiento legal indicando en el acápite de consideraciones.

Al respecto, es preciso advertir que al tenor de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1023 de 2012, esta oficina absuelve las consultas formuladas por los organismos públicos y privados, así como por los usuarios y particulares sobre las materia de su competencia, y en esa medida emite un concepto u opinión de carácter general y abstracto en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que como tal no es vinculante ni compromete la responsabilidad de la Entidad.

Bajo esos parámetros procede efectuar las siguientes consideraciones jurídicas de orden general, así:

Como de tiempo atrás lo ha sostenido la doctrina, en el marco de la ley nacional la sucursal, no es un ente autónomo distinto de la casa matriz, por cuanto no goza de personería jurídica independiente, pues, se trata de un instrumento de descentralización e internacionalización del capitalismo.

En los términos del artículo 263 del Código de Comercio, la sucursal de una sociedad, nacional o extranjera, es un establecimiento de comercio perteneciente a una sociedad que sólo desarrolla las actividades encomendadas por la matriz, conformada por un conjunto de bienes corporales e incorporeales, carente de personería jurídica. Valga decir que la matriz y la sucursal tienen una sola personalidad jurídica, donde la segunda es una prolongación de la matriz que forma parte de su mismo patrimonio y tiene como fin esencial realizar actividades propias del objeto social de la principal; 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.

La voluntad social de la sucursal esta compenetrada de manera total a lo que decida la matriz, es decir carece en un todo de independencia, no es autónoma o de criterio propio para adelantar sus objetivos y por tanto, en el evento de darse una circunstancia que conllevara a la desaparición de la matriz, irremediamente deberá desaparecer la sucursal procediéndose a su liquidación correspondiente.

El profesor José Ignacio Narváez explica que "... ... el concepto de sucursal supone dependencia económica y jurídica de la principal, y existe titularidad de una misma persona jurídica de la principal con tratamiento legal unitario. Ostenta el mismo nombre, mantiene la unidad de empresa, no tiene capital propio ni responsabilidad separada, aunque dentro de las relaciones internas esté investida de una relativa autonomía administrativa... ... (Teoría General de Sociedades, séptima Edición actualizada, pagina 389, transcrito por Doctrinas y Conceptos Jurídicos 2000, Superintendencia de Sociedades, pagina 664 y 665) (el subrayado es nuestro).i

De lo expuesto se desprende que la sucursal es una prolongación de la sociedad que como tal, hace parte de una organización que de esa manera se descentraliza, sin lograr por ello una personificación nueva y distinta de la sociedad, asimilable a un establecimiento de comercio, que forma parte de los activos sociales y por tanto, puede ser objeto de todos los movimientos patrimoniales a que haya lugar.

Es así que al analizar la figura del aporte de una sucursal de sociedad extranjera en el capital de una sociedad comercial, esta Superintendencia ha concluido que es viable la operación, teniendo en cuenta entre otros, que por su naturaleza, el establecimiento de comercio es susceptible de ser enajenado, cedido, gravado y en general objeto de cualquier negocio jurídico, como el ser aportado a una sociedad en forma parcial o en su conjunto como sucursal; "si aportó solo una parte de los bienes afectos al establecimiento de comercio, la sociedad extranjera puede liquidar la sucursal o continuar la actividad a la que se dedica, inyectando

mayor capital asignado, si así lo estima pertinente..." (Oficio 220- 42041 de 28 de junio de 2000)

En consecuencia para los fines de la presente solicitud se tiene que si la sociedad pretende independizar las actividades en Colombia, de los negocios que adelanta por conducto de la sucursal en el exterior, nada obstaría en concepto de esta oficina para que se implementen las operaciones conducentes a ese fin, atendiendo que esa medida en el ordenamiento legal colombiano no corresponde a una reforma estatutaria de transformación, que suponga modificación en la estructura de la sociedad, la que permanece incólume, sino una operación de carácter patrimonial que recae sobre el establecimiento de comercio.

En efecto la transformación, como es sabido, comporta un acto jurídico mediante el cual una sociedad comercial puede antes de su disolución, adoptar cualquiera otra de las formas societarias reguladas en el ordenamiento mercantil, operación que implica una reforma al contrato social y que al tenor del artículo 167 del Código de Comercio "... no producirá solución de continuidad en la existencia de la sociedad como persona jurídica, ni en sus actividades ni en su patrimonio", presupuestos que innegablemente excluyen su aplicación a las sucursales.

En este orden de ideas, si bien la sociedad puede realizar cualquier acto o negocio jurídico con la sucursal que le pertenezca, siempre que se sigan los requisitos y formalidades generales previstos en los artículos 515 y SS del Código de Comercio, amén de los particulares que se impongan según el modelo de negocios que realice, y las que imponga la ley del país en que se halle, para los fines de la consulta, ha de ser claro que en concepto de este Despacho, no es la transformación el instrumento jurídico idóneo, pues no solo no se dan los presupuestos que configuran tal reforma, sino que la sucursal por su naturaleza, no puede mutar a una sociedad comercial.

A ese propósito procedería explorar entre otros, la posibilidad de llevar a cabo una operación de escisión, mediante la cual la sociedad destine parte de los activos y/o pasivos, para crear una sociedad en el exterior; tema del que se ocupa el Oficio 220-083966 del 28 de Julio de 2011, que puede consultarse en la P. Web de la Entidad.

Por lo expuesto, y si como el escrito indica, se trata de una sociedad sometida a la vigilancia de esta Entidad, resultaría oportuno que ésta por conducto de su representante legal someta a consideración de la Delegatura de Inspección, Vigilancia y Control, los términos de la determinación que haya de adoptarse para cambiar el modelo de inversión, acompañada de los documentos que la soporten, en orden a obtener un pronunciamiento sobre su idoneidad.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida, o sin antes reiterar que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y que en la P. WEB de esta entidad puede consultar directamente la normatividad, los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia y la Circular Básica Jurídica, entre otros.