

OFICIO 220-139371 DEL 14 DE SEPTIEMBRE DE 2018

REF: NO ES VIABLE CAPITALIZAR UN PASIVO LOCAL EN UNA SUCURSAL DE SOCIEDAD EXTRANJERA, NI CEDER UN PASIVO DE LA SUCURSAL A LA CASA MATRIZ.

Me refiero a su comunicación radicada con el número 2018-01-366172, mediante la cual consulta si se puede capitalizar un pasivo local en una sucursal de sociedad extranjera y, si se puede ceder el pasivo a la casa matriz.

Sobre el particular se debe señalar que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia con fundamento en los Artículos 14 y 28 de la Ley 1755 de 2015, que sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo emite un concepto de carácter general sobre las materias a su cargo, razón por la cual sus respuestas en esta instancia no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la entidad.

Así mismo es de advertir que las funciones que esta Superintendencia cumple en materia cambiaria, están orientadas y se limitan al cumplimiento del régimen cambiario en materia de inversión extranjera, inversión Colombiana en el exterior y endeudamiento externo, de acuerdo con el Decreto 1746 de 1991, que consagra el régimen sancionatorio cambiario. (Artículo 82 de la Ley 222 de 1995), en tal virtud, sin perjuicio de la opinión que emita este Despacho, se sugiere confrontar la respuesta con el Banco de la República, por ser este organismo, la máxima autoridad en materia cambiaria del país.

Bajo los presupuestos anteriores, es dable desde ya observar que a juicio de esta Oficina, no sería viable capitalizar un pasivo local en una sucursal de sociedad extranjera, considerando principalmente que ésta carece de personería jurídica.

En efecto, la naturaleza jurídica y las características de las sucursales de sociedad extranjera en el marco de la ley nacional, temas sobre los que esta Entidad se ha ocupado en extenso, ilustra el oficio 220-114734 del 3 de septiembre de 2015, que a su vez remite al oficio 220-58253 del 9 de diciembre de 1996, apartes del cual viene al caso transcribir:

"Así las cosas, si bien es cierto que nuestro sistema tiende a conferir autonomía operativa a la sucursal y que con el fin de tener mecanismos de control jurídicos, contables y tributarios, ordena que estos establecimientos observen durante su permanencia en el país y en desarrollo de sus actividades permanentes las disposiciones legales por las cuales se rigen las sociedades colombianas, esto no significa que les conceda capacidad jurídica como si se tratase de sociedades.

Ello indica que la compañía extranjera no es un tercero absoluto, ni un tercero relativo con respecto a las acciones u omisiones de su representante, toda vez que de conformidad con lo previsto en el artículo 485 idem " La sociedad responderá por los negocios celebrados en el país al tenor de los estatutos que tengan registrados en la cámara de comercio al tiempo de la celebración de cada negocio". Con fundamento en lo anterior, podemos insistir en que la sucursal, en este caso de sociedad extranjera, no es un ente autónomo distinto de la casa matriz por cuanto no goza de personería jurídica independiente, toda vez que es ésta quien la crea, por decisión del órgano de dirección, otorgándole a la sucursal ciertas facultades para el desempeño de las actividades que le asigna, observando las formalidades exigidas por la ley y sin desbordar el marco de capacidad el marco de capacidad de la persona jurídica creadora de este instrumento de descentralización e internacionalización del capitalismo".

En lo que corresponde al **segundo interrogante**, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en la Circular DCIN 83 y sus modificaciones numeral 7.2.1.5, que al respecto dispone:

7.2.1.5. Transferencia de divisas entre una sociedad extranjera y su sucursal en Colombia. Las transferencias de divisas entre una sociedad extranjera y su sucursal en Colombia sólo podrán efectuarse en los eventos autorizados en el artículo 56 de la R.E. 1/18 J.D., dentro del cual no se encuentra autorizado el otorgamiento de endeudamiento externo pasivo entre una sociedad extranjera y su sucursal establecida en Colombia.

Cuando las sociedades extranjeras transfieran divisas al país para enjugar pérdidas de su sucursal, deberán canalizarlas a través del mercado cambiario como inversión suplementaria al capital asignado y luego cancelar las pérdidas contra esta cuenta “

Por su parte, la Resolución externa 1 del 25 de mayo de 2018, emanada del Banco de la República, en el artículo 56, dispone lo siguiente:

Artículo 56. transferencia de divisas entre una sociedad extranjera y su sucursal en Colombia. Las transferencias de divisas entre una sociedad extranjera y su sucursal en Colombia sólo podrán hacerse por los siguientes conceptos:

1. *Transferencia de capital asignado o suplementario.*
2. *Reembolso de utilidades y capital asignado o suplementario.*
3. *Pago por concepto de operaciones reembolsables de comercio exterior de bienes, de conformidad con las normas aduaneras y tributarias.*
4. *Pago por concepto de servicios, de conformidad con las normas tributarias..*

En los anteriores términos se han atendido sus inquietudes en el plazo y con los alcances previstos en los artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.