

OFICIO 220-293681 DEL 21 DE DICIEMBRE DE 2017

Ref: Radicación 2017-01-579347 16/11/2017- EL CAPITAL ASIGNADO DEBE ESTAR CUBIERTO PREVIAMENTE A LA INCORPORACIÓN DE UNA SUCURSAL DE SOCIEDAD EXTRANJERA.

Aviso recibo de su escrito en el cual se remite a las reglas previstas en los artículos 471, 472 y 475 del Código de Comercio, y formula una consulta relativa al incumplimiento de las formalidades establecidas para incorporar una sucursal de sociedad extranjera sin que la casa matriz haya realizado el respectivo aporte de capital asignado, en los siguientes términos::

“Teniendo en cuenta la normatividad y las condiciones anteriormente expuestas sírvase indicar si existe algún tipo de infracción o sanción para la sucursal o la casa matriz por no haber realizado el aporte de capital al momento de incorporarse la sucursal en Colombia en caso afirmativo indicar cuáles son estas sanciones.”

Al respecto es preciso señalar que en atención a las consultas formuladas en los términos del numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1023 de 2012, esta oficina emite un concepto u opinión de carácter general y abstracto sobre las materias a cargo de la Entidad. Por tanto sus respuestas en esta instancia, no están dirigidas a resolver situaciones particulares, menos a anticipar las sanciones de orden legal a que hubiere lugar en torno a aquellas, en tanto se trata de una labor eminentemente pedagógica que busca ilustrar a los usuarios, lo que explica que sus pronunciamientos no sean vinculantes ni comprometan su responsabilidad.

Desde esa perspectiva procede abordar la consulta en el siguiente sentido:

Para que una sociedad extranjera, pueda emprender negocios permanentes en Colombia, deberá establecer una sucursal de la sociedad con domicilio en el territorio nacional con el lleno de los requisitos tanto jurídicos como económicos, descritos en los artículos 471 y 472 del Código de Comercio.

Ciertamente, uno de los requisitos que se exigen en el acto de incorporación, que deberá protocolizar en la forma indicada, es establecer, el monto del capital asignado por la matriz, con el cual la sucursal de la sociedad emprenderá las actividades permanentes en Colombia.

De tal forma, que la sociedad extranjera previamente a la incorporación, acreditará que el capital asignado esté debidamente cubierto, pues de lo contrario estaría contraviniendo normas de orden imperativo como las previstas en el Título VIII del Código de Comercio que además de los vicios legales a que haya lugar, dará

lugar a las sanciones previstas en el numeral. 3° del artículo 86 de la Ley 222 de 1995.

A ese propósito es oportuno citar el Oficio 220-031916 del 28 de febrero de 2014, mediante el cual se fijaron algunas pautas en torno al pago, registro cambiario y sanciones por el incumplimiento de estos aspectos atinentes con el capital asignado en la sucursal de sociedad extranjera, así:

(...)

“Ahora bien, de acuerdo con el artículo 472 del Código de Comercio, uno de los puntos que debe contener la resolución de incorporación, es concretamente el que se relaciona con el capital asignado, cuyo pago debe efectuarse al momento de incorporar la sucursal al país y que por provenir de una persona jurídica del exterior, corresponde a una inversión extranjera.

“Por otra parte, el artículo 475 del Código de Comercio, dispone lo siguiente: Para establecer la sucursal, la sociedad extranjera comprobará ante la Superintendencia respectiva que el capital asignado por la principal, ha sido cubierto.

*“En este mismo sentido, el artículo 481 del código de comercio, señala que “
“Quienes actúen a nombre y representación de personas extranjeras sin dar cumplimiento a las normas del presente título, responderán solidariamente con dichas personas de las obligaciones que contraigan en Colombia”.*

“Comoquiera que en el caso planteado, al parecer se estableció la sucursal sin cumplir la exigencia de pagar el capital asignado, inobservancia que a juicio de este Despacho debe subsanarse mediante el envío del capital establecido en la Resolución de incorporación como asignado, para lo cual, se recuerda la obligación de cumplir los parámetros de registro de la inversión, en los términos establecidos en la Circular DCIN-083 de 2007 y sus modificaciones, emanada del Banco de la República.

(...)

“Por tanto, en lo que se refiere al manejo de las divisas cuando las mismas ingresan al país con el fin de ser aportadas al capital de una sucursal de sociedad extranjera, deben ser registradas ante el Banco de la República, con la presentación de la declaración de cambio correspondiente a cualquiera de las modalidades de inversión, incluida la canalización de las divisas a través del mercado cambiario. (Artículo 8 literal a) Decreto 1844 de 2003).

“El no registro de la inversión, constituye una infracción al régimen cambiario a la que corresponde una sanción por parte de la superintendencia de sociedades. (Decreto 1746 de 1991).

“No obstante lo expresado y más allá de anticipar sanciones por el no pago del aporte, si de lo que se trata es de posibilitar por parte de la casa matriz el ejercicio del objeto social de la sociedad en Colombia, a juicio de esta Oficina, la omisión expuesta puede subsanarse mediante el envío del capital a la sociedad en Colombia, el que en todo caso, constituye la prenda general de los acreedores. (Artículo 86 de la Ley 222 de 1995 en concordancia con el Decreto 2300 de 2006) y su no envío podría dar lugar a sanciones pecuniarias de acuerdo con lo dispuesto por el numeral 3° del artículo 86 de la Ley 222 de 1995.”

Finalmente y sin perjuicio de lo regulado en las normas antes mencionadas, hoy debe también consultarse el Decreto 119 del 26 de enero de 2017, (...régimen general de la inversión de capitales del exterior en Colombia...)

En los anteriores términos, su solicitud ha sido atendida en el plazo y con los efectos descritos en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, que sustituyó Sustitúyase el Título II, Derecho de Petición del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.