

OFICIO 220-046746 DEL 25 DE MARZO DE 2015

ASUNTO: UNA SOCIEDAD NO PUEDE INCORPORAR VARIAS SUCURSALES – OFICIO 220-065555 DEL 26 DE AGOSTO DE 2010.

Me refiero a su comunicación radicada en esta entidad con el número 2015-01-035273, donde plantea la siguiente consulta:

“Mi empresa es extranjera y mi sucursal extranjera la registre en Arauca-Arauca, pero teniendo en cuenta el desarrollo que mi compañía ha logrado veo la oportunidad de crecimiento en otras ciudades del país, lo cual me lleva a su Entidad para que emitan concepto para aperturar otros establecimientos en otras ciudades, en la actualidad necesito registrar otra sucursal en la cámara de comercio de Villavicencio.

También agradezco que me colaboren con la siguiente inquietud:

Quiero modificar y complementar los estatutos con que la empresas se constituyó en Venezuela, puedo hacerlo?”.

Sobre el particular y atendiendo los términos de su consulta, es preciso diferenciar la situación que se presenta cuando una sociedad extranjera incorpora una sucursal en el territorio nacional para emprender negocios permanentes en Colombia y, cuando la misma sociedad abre un establecimiento de comercio en los términos del artículo 515 del Código de Comercio, hipótesis a las que esta Entidad se ha referido, entre otros a través del **Oficio 220-065555 del 26 de agosto de 2010** cuyos apartes es pertinente transcribir:

“(.....)

“la obligación de las sociedades con domicilio principal en el exterior que realicen actividades permanentes en Colombia, es incorporar una sucursal en el país y fijarle como domicilio un lugar dentro del territorio nacional, sin perjuicio de la posibilidad de tener varios establecimientos de comercio u oficinas de negocios, tal y como se desprende del tenor literal del artículo 471 en concordancia con el artículo 474 ibídem.

“En este sentido el oficio 220-025319 del 17 de mayo, expresó lo siguiente: “En este orden de ideas y en forma consecuente con los planteamientos efectuados, se tiene que el hecho de atribuir a la sucursal una cierta autonomía operativa, para fines jurídicos, tributarios y contables, no desdibuja su naturaleza, como parte de una organización que por esta vía se descentraliza sin lograr una personificación nueva y distinta de la sociedad, de tal manera que así como una es la sociedad extranjera que se incorpora al país, **una es la sucursal como instrumento a**

través del cual se materializa esta decisión; este presupuesto determina la imposibilidad legal que existe para incorporar otra sucursal en el país de la misma sociedad extranjera, establecida ésta para desarrollar las actividades propuestas dentro de la resolución de incorporación, como lo confirma el artículo 471 del Código de Comercio, cuando en forma expresa consagra que para emprender negocios permanentes en Colombia, la sociedad extranjera establecerá **una sucursal con domicilio en el territorio nacional, en concordancia con el artículo 474 ibídem, cuando dispone que se tienen por actividades permanentes para efectos del artículo 471, ...”abrir dentro del territorio de la República establecimientos mercantiles u oficinas de negocios aunque éstas solamente tengan un carácter técnico o de asesoría”** (Numeral 1).

Por lo anterior, este Despacho reitera lo expresado en el oficio 220-05134 del 11 de agosto de 2003, en el siguiente sentido: “Las normas citadas permiten colegir que la obligación de las sociedades con domicilio principal en el exterior que realicen actividades permanentes en Colombia, es incorporar **una sucursal en el país**, exigencia derivada del tenor literal del citado artículo 471 y que confirma artículo 474 ibídem, cuando en forma ilustrativa señala algunos supuestos que determinan la realización de actividades permanentes en el país, entre los que prevé el de **abrir dentro del territorio de la República establecimientos mercantiles u oficinas de negocios aunque éstas solamente tengan un carácter técnico o de asesoría**, premisa de la que se deriva que aún en los eventos en que las oficinas de negocios o los establecimientos de comercio abiertos por la sociedad extranjera sean varios y/o se encuentren en distintos lugares del país, **el deber es abrir una sucursal y fijarle como domicilio un lugar dentro del territorio nacional.**” (la negrilla no es del texto).

Por su parte en el Oficio 220-037204 del 28 de mayo de 2008, nuevamente este Despacho, en respuesta a una solicitud de reconsideración de la posición anterior, concluyó lo siguiente: “Teniendo en cuenta las razones esgrimidas en el acápite inmediatamente anterior, a continuación se pasa a explicar punto por punto el por qué en concepto de este Organismo no resulta viable que una sociedad extranjera constituya mas de una sucursal en el país.

1 El criterio de la capacidad jurídica: Como quiera que quien detenta la capacidad es la sociedad extranjera como persona jurídica que es y no su sucursal, se ha de señalar que el permitir que se establezca más de una sucursal en el territorio nacional sería como admitir que la persona jurídica cuenta con más de una capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, cuando en realidad dicho atributo de la personalidad es único e intransferible. No se concebiría por ejemplo que una sociedad extranjera con una sucursal adelantara el trámite de

liquidación de los negocios en Colombia, y que con otra diferente de manera paralela adelantara operaciones propias de su objeto social.

2. El criterio del patrimonio social: Tal como aquí se manifestó, al no constituir una sucursal de sociedad extranjera una persona jurídica distinta a la de su matriz con un patrimonio autónomo e independiente, tampoco sería posible la incorporación de mas de una sucursal, ya que sencillamente no se configuraría una separación de patrimonios entre las distintas sucursales coexistente, pues en todo caso se trataría de un único patrimonio, cual es el de la sociedad extranjera, el que constituiría la prenda común de todos y cada uno de los acreedores localizados en Colombia. Incluso ante la hipótesis de dos sucursales, una en liquidación y otra en pleno desarrollo del objeto social de la compañía del exterior, el patrimonio de esta persona jurídica estaría afecto al pago de todas las obligaciones en el trámite liquidatorio.

3 El criterio del nombre social: En razón a que como se señaló la sucursal por no detentar la calidad de persona jurídica simplemente adopta el nombre de la sociedad extranjera, no resulta factible establecer más de una sucursal en la geografía nacional, ya que simple y llanamente todas las sucursales tendrían el mismo nombre sin que se pudiese identificar a cada una de ellas en el tráfico mercantil, con la incertidumbre e inseguridad que frente a terceros este hecho generaría.

Ello sin contar con la imposibilidad para la Cámara de Comercio de registrar una segunda o tercera sucursal con el mismo nombre de la primera, por virtud del control de homonimia que adelanta de conformidad con el artículo 35 del Código de Comercio.

4 El criterio de la obligación de llevarse una sola e integral contabilidad: Por razón de que la sociedad extranjera debe llevar su contabilidad en libros debidamente inscritos ante la Cámara de Comercio, y de forma tal que todos sus negocios y operaciones se registren en una única contabilidad, se ha de concluir que no resulta posible crear mas de una sucursal en Colombia, ya que si así se admitiere en todo caso no se podrían abrir contabilidades independientes como número de sucursales existieren. Lo anterior sin contar con la imposibilidad que existiría para que ante el supuesto de una sucursal activa y en funcionamiento y otra en liquidación, ambas pertenecientes a una misma sociedad extranjera, se pudiese llevar una sola contabilidad, ya que es muy diferente la contabilidad de una empresa en marcha a la de una empresa en liquidación, pues por ejemplo en este último evento los activos y pasivos se deben valorar a su valor neto realizable, los costos de los activos no se asignan mediante depreciación, los ingresos, gastos, cargos e impuestos no pueden ser diferidos (artículo 112 Dec. 2649 de 1993).

5. El criterio de la especialidad: Tal como se indicó en el punto III del presente oficio, el ordenamiento jurídico colombiano consagró en el Título VIII del Libro II del Código de Comercio un régimen especial para las sociedades extranjeras y por ende para las sucursales a través de las cuales aquellas emprenden negocios permanentes en el territorio nacional. De allí que si bien la sucursal reciba el tratamiento de un establecimiento de comercio, se ha de indicar que es un establecimiento de comercio que reviste ciertas particularidades que lo diferencian de la simple noción de establecimiento de comercio contenida en el artículo 515 del Estatuto Mercantil. Prueba de ello es que el legislador hubiere consagrado como causal de terminación de los negocios en el país, el hecho de que el capital asignado a la sucursal disminuya en un cincuenta por ciento (50%) o mas (artículo 490 C.Co), así como la circunstancia de que las sucursales de compañías extranjeras puedan acudir al trámite de procesos concursales, hoy en día al régimen de insolvencia (artículos 492 C.Co y 2º Ley 1116 de 2006).

Ratifica lo antes señalado el hecho de que el artículo 497 del Código de Comercio, determine que a las sucursales de sociedades extranjeras se les apliquen sin perjuicio de lo pactado en tratados o convenios internacionales, las disposiciones del Título VIII del Libro II del mencionado Código, y ante la falta de previsión en dicho Título las normas sobre sociedades comerciales, lo que denota el carácter subsidiario y supletivo de estas previsiones legales en lo que a sucursales de compañías extranjeras se refiere.

Las razones precedentes llevan de una parte a la conclusión de que fue la propia ley la que estableció las diferencias entre sucursales de sociedades extranjeras y sucursales como simples establecimientos de comercio, circunstancia esta que permite afirmar que no es la Superintendencia de Sociedades la que con el hecho de sostener que una sociedad extranjera solo pueda incorporar una sola sucursal al país, la que esté propiciando el desconocimiento del derecho a la igualdad entre nacionales y extranjeros o el principio de trato nacional que debe recibir la inversión del exterior en Colombia.

De otra parte, la premisa consistente en que las disposiciones sobre sociedades colombianas solo se aplican de forma subsidiaria y supletiva a las sucursales de compañías extranjeras (artículo 497 C.Co), significa que no resulta posible aplicar de manera directa las normas de sociedades nacionales a las sucursales de sociedades foráneas, como sería el caso del artículo 263 del Código de Comercio, razón por la cual, el argumento por cuya virtud si las sociedades colombianas pueden establecer varias sucursales dentro o fuera de su domicilio también se les debe permitir tal posibilidad a las compañías extranjeras, deja de tener soporte legal, si se tiene en cuenta que fue el artículo 471 del Ordenamiento Mercantil, norma esta de carácter especial y por consiguiente de aplicación preferente, el

que señaló que las sociedades extranjeras debían tener una sucursal. En otras palabras, la previsión del citado artículo 471 excluye la posibilidad de que a las sociedades extranjeras se les aplique el artículo 263 sobre sucursales de compañías nacionales en lo que al número de establecimientos de comercio de tal naturaleza se refiere”.

“(.....)”

Por las razones expuestas en el presente oficio, así como en los Oficios 220-51034 del 11 de agosto de 2003 y 220-025319 del 17 de mayo de 2007, esta Entidad ratifica la posición contenida en los citados pronunciamientos, en el sentido de que de acuerdo al ordenamiento jurídico colombiano, no es viable que una sociedad extranjera incorpore mas de una sucursal al país, sin perjuicio, claro está, de que pueda establecer otros establecimientos de comercio pero no a título de sucursal”.

Por su parte en cuanto a su última inquietud, es preciso tener en cuenta que la modificación de los estatutos de la sociedad extranjera, es competencia privativa del respectivo órgano social, en los términos y bajo los lineamientos que establezca la legislación del país de origen.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida con los alcances previstos en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, no sin antes anotar que para una mayor información sobre los temas tratados, puede consultar la página web de esta entidad en la siguiente dirección: