

OFICIO 220-031119 DEL 26 DE FEBRERO DE 2018

Ref: Radicación 2018-01-008491 15/01/2018 LIQUIDACION PRIVADA DE SUCURSAL DE SOCIEDAD EXTRANJERA

Me refiero a su comunicación radicada bajo el número 2018 – 01 – 008491, mediante la cual expone los antecedentes que dicen de la existencia de una sucursal de una empresa extranjera en liquidación, que hace parte de un consorcio activo en un contrato con una entidad pública, en torno a la cual consulta acerca del procedimiento de disolución y liquidación a seguir.

De manera puntual solicita que se le sean resueltas las siguientes preguntas:

- ¿Es posible designar como liquidador a un funcionario de la empresa del país de origen de la sucursal?
- ¿El liquidador en caso de ser ciudadano extranjero puede contar con un apoderado general con las mismas facultades del liquidador?
- ¿Es necesario que la liquidación dure hasta que se terminen todas las demandas y se terminen todos los contratos o existe alguna figura jurídica que permita hacer la liquidación de la sucursal y que las obligaciones sigan a cargo de la casa matriz de la empresa extranjera?
- ¿Existe un mecanismo diferente a la liquidación y disolución para que una sucursal de una empresa extranjera de por clausurado el establecimiento de comercio que corresponde a la sucursal?”

Aunque es sabido, 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, mas no en relación con una sociedad o situación en particular, razón por la cual sus respuestas en esta instancia no son vinculantes ni comprometen su responsabilidad.

Así, considerando que todos los interrogantes versan sobre el trámite para llevar a cabo la liquidación privada de una sucursal de sociedad extranjera, tema sobre el cual esta Entidad se ha ocupado en diversas oportunidades, mediante sendos conceptos que se encuentran a disposición de los usuarios a través de la página Web supersociedades.gov.co, procede a continuación transcribir algunos apartes del Oficio No. 220-078721 del 05 de Abril de 2017, que a su vez remite al oficio 220-065678 del 22 de agosto de 2012:

“(…)

“1. Deben tenerse en cuenta algunos de los pronunciamientos efectuados por este Despacho, vr.gr. el contenido en el oficio 220-065527 del 16 de diciembre de 2004, en el que expresó que las sucursales de sociedades extranjeras no son sociedades con personería jurídica independiente de la sociedad extranjera, tal y como se desprende del artículo 485 del Código de Comercio, que establece: "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,.....".

Cabe agregar que aunque por virtud del artículo 2 del Decreto 1735 de 1993, las sucursales de sociedades extranjeras son residentes, ello no les da la condición de personas jurídicas y por ende están en imposibilidad de disolverse.

2. La creación de una sucursal de sociedad extranjera no tiene origen en un contrato, es producto de una decisión administrativa de la sociedad extranjera para desconcentrar sus negocios sociales o de ampliar su campo de acción en algún lugar del territorio nacional o de otro país, decisión que es susceptible de modificarse. Para el caso de una sociedad extranjera, el acto puede corresponder a una mera liberalidad, o a una exigencia legal del país en el que se encuentra establecida. Vr.gr. porque la sociedad decide liquidar la sucursal o porque la sucursal se encuentra en alguna de las causales de disolución aplicables a las sociedades Colombianas, caso en el cual se debe proceder a subsanar la situación que dio origen a la causal de liquidación, o debe proceder a liquidarse.

En este mismo sentido el Profesor JOSE IGNACIO NARVÁEZ GARCIA, en su libro teoría general de las sociedades, página 362, expresa lo siguiente: “La sucursal es, pues, un establecimiento mercantil que depende de otro llamado principal o central enclavado en una localidad distinta o en una misma ciudad, en sector diferente a donde opera la casa principal. 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. Ha de inscribirse en el registro mercantil; llevar una contabilidad especial que luego es incorporada en la general de la sociedad y su administración está a cargo de un factor, sometido a las directrices que le tracen en la principal. Y cuando una sociedad pretende abrir una sucursal debe reunirse el órgano social que, según los estatutos sea competente, a fin de que determine su localización, su radio de acción, designe al gerente o factor y señale expresamente las atribuciones de su administrador, circunstancias que son objeto de publicidad mercantil, pues los nombramientos de gerentes de sucursales

siguen la misma regla del gerente de la principal en cuanto a su inscripción en el registro mercantil.”

3. Ahora bien, al revisar el título VIII, contentivo de las normas que regulan el funcionamiento de las sucursales de sociedades extranjeras en el país, se desprende que la sucursal de la sociedad extranjera, por ser una extensión de la sociedad en el exterior adolece de personería jurídica, por lo que la finalización de sus negocios en el país, se circunscribe a la liquidación de los negocios en el territorio nacional, mediante la venta de los bienes afectos a la actividad realizada en el país por la sociedad extranjera.

La afirmación anterior, está plenamente confirmada con los artículos 495 y 496, del Código de Comercio, pues ninguna de estas disposiciones hace referencia a la disolución de una sucursal.

En este sentido esta Superintendencia mediante el oficio TR-18137 del 9 de noviembre de 1979, señaló: "Es de anotar que la apertura de una sucursal no se reduce a una simple organización de un establecimiento de comercio, sino que requiere del cumplimiento de normas señaladas de manera especial en el título VIII, del libro segundo, del Código de Comercio, entre las cuales podemos indicar: c) La asimilación, en la práctica, a las compañías anónimas, para efectos del control administrativo, ejercido en este caso por la Superintendencia de Sociedades; de la constitución de las reservas y provisiones (artículo 476) y de la liquidación de los negocios en el país (artículo 495). "

Agrega el referido oficio que la liquidación es todo un proceso de liberación de activos, mediante el pago de las obligaciones pendientes por razón de la existencia y los negocios de la sucursal, para que sólo entonces pueda ejercer la sociedad extranjera, su derecho a que se le entregue a título de utilidades finales y de reembolso de capital asignado, la parte que le corresponda en el remanente de los activos.

Se trata de desatar ese complejo de relaciones jurídicas creadas con ocasión de la actividad de la sucursal, que quedan suspendidas o cesan al producirse su liquidación.

La cancelación de las situaciones jurídicas indicadas, exige un conocimiento pormenorizado de ellas, lo que se obtiene mediante la elaboración del inventario previsto en los artículos 233 y 234 de la Legislación Mercantil, que no solamente permite conocer y apreciar los distintos renglones del activo y pasivo, sino que sirve de medida de la responsabilidad contraída por los liquidadores, artículo 242 ibídem.

Adicionalmente, teniendo en cuenta que las reglas a las que debe sujetarse la liquidación de la sucursal de una sociedad extranjera, son las que rigen para las sociedades por acciones colombianas, debe acudirse necesariamente al procedimiento previsto en el artículo 225 y siguientes del Código, sin que pueda válidamente obviarse el procedimiento legal establecido para el efecto, obligación a la que no puede sustraerse la sucursal en Colombia....”

En este orden de ideas, se tiene que de acuerdo con el Artículo 497 del Código de Comercio, en lo no previsto por las normas que regulan las sucursales de sociedades extranjeras, se aplicarán las reglas de las sociedades colombianas, razón por la cual por lo cual conforme al artículo 222 ibidem, una vez inscrita la decisión de liquidación deberá adicionarse siempre con la expresión “en liquidación”.

Por lo expuesto, frente a los interrogantes formulados, es dable concluir:

1. Al ser la sucursal una extensión de la sociedad en el exterior que adolece de personería jurídica, su liquidación se circunscribe a la liquidación de los negocios en el territorio nacional, mediante la venta de los bienes afectos a la actividad realizada en el país por la sociedad extranjera.
2. Por la misma razón, no es posible hablar de disolución, y por ende, lo que procede es la inscripción de la decisión por parte de la matriz de liquidar los negocios de su sucursal, no de la disolución, como quedó explicado.
3. En consecuencia, a partir de dicha inscripción deberá agotarse en lo pertinente el procedimiento de liquidación establecido en el Código de Comercio (artículos 225 y siguientes) y anunciarse con la expresión “en liquidación”.

Con base en el marco de referencia expuesto, a juicio de esta oficina procede referirse a las cuestiones planteadas:

- ¿Es posible designar como liquidador a un funcionario de la empresa del país de origen de la sucursal?

En efecto podrá designarse como liquidador de una sucursal de sociedad extranjera a un extranjero, siempre y cuando el objeto de la sociedad no consista en un servicio público o en una actividad declarada como de interés nacional, tal como lo señala el Artículo 473 del Código de Comercio.

El liquidador se asimila, para estos efectos, al factor o mandatario general de la sucursal y, en consecuencia, está sujeto a las mismas restricciones de aquél.

Por resultar pertinentes, se transcriben a continuación algunos apartes del Oficio No. 220-180179 del 31 de octubre de 2014, emitido por esta Entidad.

“... frente a su inquietud, de manera general y por ende no referida a un caso particular, es preciso anotarle, que salvo la excepción contenida en el artículo 473 de la legislación mercantil, no existe otra disposición legal que prohíba que un ciudadano extranjero, pueda ser representante legal de una sociedad colombiana. Igualmente, una persona extranjera, natural o jurídica, puede proceder a constituir sociedades, entrar a formar parte del capital de una sociedad colombiana ya constituida, invertir capital extranjero, adquirir bienes inmuebles y ser a la vez asociado de la compañía y representante legal o solo ostentar esta última calidad. El citado artículo expresamente señala que cuando la sociedad tenga por objeto explotar, dirigir o administrar un servicio público o una actividad declarada por el Estado de interés para la seguridad nacional, el representante legal y los suplentes deben ser ciudadanos colombianos. Finalmente, valga precisar dos (2) puntos frente al tema que nos ocupa; primero, al aceptar el cargo de administrador, lleva implícita a todas luces para la persona que ostenta dicho cargo, la de asumir las responsabilidades propias del mismo (artículos 22, 23, 24 y 25 de la ley 222 de 1995) y en segundo lugar, una persona extranjera que ejerza un trabajo en territorio colombiano, está sujeta a la legislación laboral del país, de la que se derivan no solo derechos, si no obligaciones.”

- ¿El liquidador en caso de ser ciudadano extranjero puede contar con un apoderado general con las mismas facultades del liquidador?

Es claro que el liquidador, puede contar con un suplente expresamente designado en la resolución o acto de la sociedad extranjera que adopte la decisión de liquidación de la sucursal en Colombia, como de manera expresa lo señala el Artículo 472, numeral 5, del Código de Comercio:

“La designación de un mandatario general, con uno o más suplentes, que represente a la sociedad en todos los negocios que se proponga desarrollar en el país. Dicho mandatario se entenderá facultado para realizar todos los actos comprendidos en el objeto social, y tendrá la personería judicial y extrajudicial de la sociedad para todos los efectos legales.”

En tal caso, el suplente asume las mismas responsabilidades del liquidador principal, según lo establece el Artículo 228 del Código de Comercio:

“La liquidación del patrimonio social se hará por un liquidador especial, nombrado conforme a los estatutos o a la ley.

Podrán nombrarse varios liquidadores y por cada uno deberá nombrarse un suplente. Estos nombramientos se registrarán en el registro mercantil del domicilio social y de las sucursales y sólo a partir de la fecha de la inscripción tendrán los nombrados las facultades y obligaciones de los liquidadores.”

- ¿Es necesario que la liquidación dure hasta que se terminen todas las demandas y se terminen todos los contratos o existe alguna figura jurídica que permita hacer la liquidación de la sucursal y que las obligaciones sigan a cargo de la casa matriz de la empresa extranjera?

No es necesario esperar a que se terminen todas las demandas, pues para ello es posible constituir provisiones para el pago de las eventuales condenas, según lo señala el Artículo 245 del Código de Comercio:

“Cuando haya obligaciones condicionales se hará una reserva adecuada en poder de los liquidadores para atender dichas obligaciones si llegaren a hacerse exigibles, la que se distribuirá entre los asociados en caso contrario. La misma regla se aplicará en caso de obligaciones litigiosas, mientras termina el juicio respectivo.

En estos casos no se suspenderá la liquidación, sino que continuará en cuanto a los demás activos y pasivos. Terminada la liquidación sin que se haya hecho exigible la obligación condicional o litigiosa, la reserva se depositará en un establecimiento bancario.”

En cuanto a los contratos en curso, es necesario acudir a las diferentes alternativas que se encuentren previstas en los mismos y en la legislación que les corresponda, ya sea para cederlos, para darlos por terminados, para que la sociedad extranjera asuma el cumplimiento directo de los mismos, o cualquiera otra alternativa legal, pues mientras que la ejecución de tales contratos dependa del establecimiento de la sucursal no será posible dar por terminado el proceso de liquidación privada.

- ¿Existe un mecanismo diferente a la liquidación y disolución para que una sucursal de una empresa extranjera de por clausurado el establecimiento de comercio que corresponde a la sucursal?

Existe la posibilidad de la venta del establecimiento de comercio, ya sea a una sociedad extranjera o a una sociedad nacional, mecanismo respecto del cual puede ilustrarse a través de nuestra página Web, entre otros en el Oficio No. 220-020495, 02 de Abril de 2012.

En los anteriores términos se ha atendido su inquietud, no sin antes reiterar que esta respuesta, tiene los efectos previstos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.