

OFICIO 220-232530 DEL 23 DE OCTUBRE DE 2017

REF.: ENAJENACIÓN DE UNA SOCIEDAD COLOMBIANA POR PARTE DE UNA SOCIEDAD EXTRANJERA

Me remito a su comunicación radicada en el WEB MASTER de la Superintendencia de Sociedades, bajo el número 2017 – 01 – 475050 , mediante la cual solicita el concepto de la Entidad en relación con los aspectos más relevantes a tener en cuenta frente la venta de una sociedad colombiana por parte de una sociedad extranjera, su régimen jurídico y tributario.

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, 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 .

De conformidad con lo anterior, es dable precisar de acuerdo al artículo 1º del Decreto 4048 de 2008, le corresponde a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales "DIAN", actuar como autoridad doctrinaria en materia tributaria, aduanera y de control de cambios, en los asuntos de su competencia, por lo cual ésta entidad se pronunciará sobre las inquietudes jurídicas de orden societario, según corresponde.

Así se advierte que la inquietud planteada, podría reflejar dos (2) situaciones, a saber, la primera, que corresponde a una sucursal de sociedad extranjera que es enajenada por su matriz en el exterior, y la segunda, que la sociedad domiciliada en el exterior haya constituido una sociedad colombiana con inversión extranjera.

1. Frente a la sucursal extranjera cuya matriz quiere vender, basta indicar, que la venta per sé es perfectamente viable, ya sea a una persona natural o jurídica colombiana o del exterior.

No obstante hay que tener en cuenta que en tal caso deberán seguirse los lineamientos correspondientes a la figura de la venta de un establecimiento de comercio en los términos del artículo 525 del Código de Comercio, por lo cual el comprador podrá realizar cualquier actividad que considere apropiada a sus fines, sobre el establecimiento de comercio adquirido. Sin embargo, es preciso advertir que la denominada "sucursal de sociedad extranjera" obviamente perderá su especialísima condición de tal, en caso de que la adquiera una sociedad colombiana.

Ahora bien, si la venta se realiza a una persona natural o jurídica que se encuentre en el exterior, se habrán de atender las consideraciones indicadas por éste Despacho, entre otros mediante Oficio No. 220-020495 del 2 de abril de 2012, reiterado por el Oficio No. 220 – 065557 del 22 de agosto de 2012, así:

“(…)

Las consideraciones efectuadas, constituyen el fundamento para formular la conclusión del Despacho, en el sentido de afirmar que la cesión o el traspaso de los activos y pasivos afectos a la sucursal en Colombia por parte de la casa matriz a otra sociedad extranjera, podría constituir un mecanismo viable para obviar la liquidación de la sucursal incorporada en el país, en la medida en que tal decisión se lleve a cabo cumpliendo el procedimiento legal previsto para la venta del establecimiento de comercio, previsto en los artículos 525 y siguientes del Código de Comercio.

Por tanto, tal determinación implica (en Colombia) la realización de una escritura pública o documento privado, instrumento que deberá especificar todas las relaciones patrimoniales tangibles e intangibles de la sociedad en el país, por las que debe responder la sociedad cesionaria; protocolizar en Colombia el documento de fundación de la sociedad matriz cesionaria, sus estatutos, la constancia expedida por el Cónsul de Colombia en ese país en el que se exprese que la sociedad existe y ejerce su objeto conforme a las leyes de ese país; y a su vez, modificar la Resolución de Incorporación, en lo que se refiere al nombre, ítem que no se transfiere a la sociedad adquirente, por virtud de la cesión de activos y pasivos planteada además del evidente cambio en el titular de la inversión (artículo 480, del Código de Comercio)” (...)¹

Por otro lado en cuanto al régimen cambiario aplicable es de advertir que la Circular Reglamentaria Externa DCIN 83 emitida por el Banco de la República en su artículo 7.2.1.4, establece que deberá realizarse la sustitución de inversión directa de capital del exterior, cuando se suscite el cambio de los titulares de la inversión por otros inversionistas no residentes, así como el cambio en la destinación o en la empresa receptora de la inversión, incluidas las cesiones de los derechos derivados de los anticipos para futuras capitalizaciones canalizados antes del 26 de julio de 2017, de acuerdo con lo previsto en el numeral 7.1 de este Capítulo; lo cual, se deberá realizar dentro de los seis (6) meses siguientes contados a partir de la fecha de la operación.

Igualmente se debe tener en cuenta que, el registro de la sustitución por cambio de los titulares de la inversión de capital del exterior por otros inversionistas no

residentes, deberá solicitarse de manera simultánea por el inversionista cedente y cesionario, sus apoderados o representantes legales, o de los representantes legales de las empresas receptoras.

2. En el segundo caso, en el cual la sociedad extranjera constituyó una empresa en Colombia, la cual no fue determinada en un principio como sucursal de sociedad extranjera, es de indicar que la venta de la misma, depende del tipo societario constituido en Colombia, de las disposiciones que en la materia se establezcan dentro de los estatutos, como el agotamiento del derecho de preferencia y demás procedimientos singulares, en caso de que hayan otros socios en la misma sociedad.

Para el caso particular, de la segunda prescripción es necesario que se haga la sustitución de la inversión extranjera en los términos relacionados en el numeral anterior, toda vez que también procedería para este caso.

Igualmente, es de reiterar, que en el caso que la venta de la sociedad colombiana sea realizada y cumpla con los supuestos de control respectivo, el cambio del mismo o su suscripción deberá realizarse en los términos del artículo 260 y 261 del Código de Comercio, así como en los artículos 28 y siguientes de la Ley 222 de 1995.

1 Superintendencia de Sociedades, Oficio No. 220—065557 (22 de agosto de 2012). Sucursales extranjeras – enajenación y fusión. Disponible en: http://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/32592.pdf

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida, con fundamento entre otros en la doctrina de esta Entidad, no sin antes reiterar que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 la Ley 1755 de 2015 y que en la Página WEB, puede consultar directamente la normatividad, los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia y la Circular Básica Jurídica, entre otros.