

OFICIO 220-114734 DEL 03 DE SEPTIEMBRE DE 2015

REF: ALGUNOS ASPECTOS SOBRE LA RESPONSABILIDAD DE LA SOCIEDAD EXTRANJERA FRENTE A OBLIGACIONES DE SU SUCURSAL

Me refiero a su escrito radicado con el No. 2015-01-326665 del 23 de julio de 2015, mediante el cual formula los siguientes interrogantes:

A partir de lo dispuesto en el artículo 485 del Código de Comercio:

1. Qué tipo de responsabilidad le asiste a la sociedad extranjera respecto de las obligaciones adquiridas por su sucursal en el país?
2. Lo anterior es una responsabilidad directa o subsidiaria?
3. Para efectos de hacer efectiva la responsabilidad de la sociedad extranjera se debe demandar de manera conjunta la sucursal de sociedad extranjera como a su matriz?

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 492 del Código de Comercio:

3. En caso de decretarse la apertura de un trámite de liquidación de una sucursal de sociedad extranjera en Colombia, cómo y en qué momento se debe hacer efectiva la responsabilidad de que trata el artículo 485 del Código de Comercio?.
4. Es deber del liquidador de la sucursal de sociedad extranjera realizar alguna gestión para hacer efectiva la responsabilidad de la sociedad extranjera de que trata el artículo 485 del Código de Comercio?
5. Se puede aprobar la cuenta final del liquidador sin que se haya demostrado alguna gestión o requerimiento mínimo a la sociedad extranjera titular de la sociedad extranjera?
6. Se requiere adelantar algún trámite de régimen de insolvencia transaccional para hacer efectiva la responsabilidad de que trata el artículo 485 del Código de Comercio.?
7. En tratándose de la liquidación de una sucursal extranjera en Colombia, en caso de insuficiencia de activos de la sucursal para cubrir los créditos de los acreedores reconocidos en el proceso liquidatorio, tiene alguna aplicación lo establecido por el parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995 y por el artículo 61 de la Ley 1116 de 2006?.

8. De ser así es menester agostar previamente la declaratoria de la situación de control o de la existencia de grupo empresarial? O puede ser declarada esta situación con posterioridad a la liquidación de la sucursal de sociedad extranjera?.

Aunque es sabido, no está demás advertir que este Despacho con fundamento en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por la Ley 1755 del 30 de junio de 2015 emite lo conceptos de carácter general y abstracto a que haya lugar, con motivo de las consultas que le son formuladas sobre las materias de su competencia, razón por la cual sus respuestas no tienen carácter vinculante ni comprometen su responsabilidad.

Bajo la premisa anterior, es procedente efectuar las siguientes precisiones conceptuales a saber:

RESPONSABILIDAD DE LAS OBLIGACIONES ADQUIRIDAS POR LA SUCURSAL POR PARTE DE LA SOCIEDAD EXTRANJERA

Al respecto, esta Entidad mediante Oficio No. 220-099968 del 25 de junio de 2015 cuyos apartes se extraen a continuación, se pronunció frente al tema:

“(…)

Para responder los interrogantes por usted planteados, es fundamental traer a colación lo dicho por este Despacho en torno a la **capacidad y naturaleza jurídica de las sucursales de sociedades extranjeras**, en el oficio 220-58253 del 9 de diciembre de 1996, en el que previo análisis de la diferencia entre una sociedad colombiana y una sucursal de sociedad extranjera, expresó lo siguiente: " 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 de la persona jurídica creadora de este instrumento de descentralización e internacionalización del capitalismo".

Ahora bien, mediante Oficio 220-091781 del 21 de agosto de 2011 se precisó:

"(...)

El hecho de que la casa matriz en el exterior, no disponga de los recursos necesarios para pagar el valor de las deudas a cargo de la sucursal dentro del proceso liquidatorio de ésta, no significa que por ese hecho la misma quede exonerada de responsabilidad, pues, tal como lo consagra el artículo 485 la sociedad debe responder por los negocios celebrados en el país, entre ellos el pago de las obligaciones insolutas adquiridas por la sucursal. Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto sobre el particular en los estatutos de aquella y del régimen que les sea aplicable según la regulación propia del país de su domicilio.

Además, una sucursal en general, sea de sociedad extranjera o nacional, es un establecimiento de comercio conformado por un conjunto de bienes corporales e incorporales, carente de personería y que se crea con un objetivo muy preciso, cual es para la realización de actividades propias del objeto social de la casa matriz, a la que se encuentra íntimamente ligada por cuanto es una prolongación de la misma; en ese orden de ideas, es a la casa matriz la que tiene capacidad para obligarse y ser obligada, y por tanto responder por todos los negocios de su sucursal. Así las cosas, si la sucursal no atiende las obligaciones que hubiere contraído al efecto, la casa matriz las asume, pues la personalidad jurídica de aquella es la misma que ostenta esta..."

LIQUIDACIÓN DE LA SUCURSAL DE SOCIEDAD EXTRANJERA

A propósito de la liquidación de una sucursal de sociedad extranjera, la Entidad ha expresado su criterio, entre otros a través de oficio 220-091781 del 21 de agosto de 2011.

"(...)

a) Como es sabido, las sucursales de sociedades extranjeras, pueden acceder tanto a la liquidación privada o voluntaria como a la liquidación judicial, liquidaciones que si bien persiguen un mismo objetivo, cual es el realizar los

bienes del deudor, para atender en forma ordenada el pago de las obligaciones a su cargo, no es menos cierto que se trata de procesos distintos con regulación diferente.

En efecto, la liquidación privada está regulada en los artículos 218 y siguientes del Código de Comercio, normas aplicables a las sucursales de sociedades extranjeras, en lo que resulte compatible con la naturaleza de éstas, por remisión expresa del artículo 497 ibídem; cuyo artículo 222 ejusdem, consagra que “Disuelta la sociedad se procederá de inmediato a su liquidación. En consecuencia, no podrá iniciar nuevas operaciones en desarrollo de su objeto y conservará su capacidad jurídica únicamente para los actos necesarios a la inmediata liquidación. Cualquier operación o acto ajeno a este fin, salvo los autorizados expresamente por la ley, hará responsables frente a la sociedad, a los asociados y a terceros, en forma ilimitada y solidaria, al liquidador, y al revisor fiscal que no se hubiere opuesto”. (El llamado es nuestro).

b) En el caso de las sucursales de sociedades extranjeras, se observa que ante la insuficiencia de activos para atender en su totalidad el pago de las obligaciones a cargo de las mismas, el legislador no previó ningún procedimiento o mecanismo para tal efecto, simplemente en el artículo 485 del Código de Comercio, se previó que 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 celebración de cada negocio, y por contera, cuando se presente tal circunstancia, deberá solicitar a la casa matriz la cancelación de las obligaciones insolutas.

c) De otra parte, se anota que la ley no previó término alguno para adelantar el proceso liquidatorio, como no podría hacerlo, dado que el trámite de esta clase de procesos en la mayoría de los casos se presentan situaciones que dilatan en el tiempo el mismo, y por ende, simplemente señaló el término dentro del cual se deben surtir las distintas etapas que conforman uno u otro proceso, las cuales son de obligatorio cumplimiento por parte de los liquidadores, sin perjuicio, se reitera de la responsabilidad de los mencionados auxiliares de la justicia por no dar estricto cumplimiento a la ley o a los estatutos (artículo 24 de la Ley 222 de 1995).

d) El hecho de que la casa matriz en el exterior, no disponga de los recursos necesarios para pagar el valor de las deudas a cargo de la sucursal dentro del proceso liquidatorio de ésta, no significa que por ese hecho la misma quede exonerada de responsabilidad, pues, tal como lo consagra el artículo 485 la sociedad debe responder por los negocios celebrados en el país, entre ellos el pago de las obligaciones insolutas adquiridas por la sucursal. Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto sobre el particular en los estatutos de aquella y del régimen que les sea aplicable según la regulación propia del país de su domicilio.

Además, una sucursal en general, sea de sociedad extranjera o nacional, es un establecimiento de comercio conformado por un conjunto de bienes corporales e incorporales, carente de personería y que se crea con un objetivo muy preciso, cual es para la realización de actividades propias del objeto social de la casa matriz, a la que se encuentra íntimamente ligada por cuanto es una prolongación de la misma; en ese orden de ideas, es a la casa matriz la que tiene capacidad para obligarse y ser obligada, y por tanto responder por todos los negocios de su sucursal. Así las cosas, si la sucursal no atiende las obligaciones que hubiere contraído al efecto, la casa matriz las asume, pues la personalidad jurídica de aquella es la misma que ostenta esta..”.

De lo expuesto, frente a los interrogantes formulados, en concepto de esta Oficina es dable concluir:

1. La sociedad extranjera responde solidariamente por las obligaciones de su sucursal, dado que esta, como se indicó, no tiene personería jurídica propia, siendo una prolongación de aquélla. (artículo 485 del Código de Comercio).
2. Consecuente con lo dicho, tanto la sucursal como la sociedad extranjera pueden ser objeto de demanda judicial.
3. Durante toda la vida de la sucursal y durante el proceso liquidatorio de ésta hasta su terminación, es responsable la sociedad extranjera, como lo establece el artículo 485 del Código de Comercio.
4. El liquidador, será el responsable de adelantar todo el proceso liquidatorio en los términos y bajo las condiciones establecidas en los artículos 225 y siguientes del Código de Comercio.
5. Al máximo órgano social de la sociedad extranjera es a quien corresponde aprobar la cuenta final de liquidación presentada por el liquidador, según lo dispuesto en el artículo 248 ibídem, pues se reitera, la sucursal de sociedad extranjera no tiene autonomía ni personalidad jurídica propia, atendiendo las reglas que en materia de responsabilidad consagran los artículos 255 y 256 ibídem.
6. El artículo 86 de la Ley 1116 de 2006, establece cuáles son los casos de insolvencia transfronteriza, de manera que procederá consultar en cada caso el tenor de norma a efectos de determinar si procede su aplicación.
7. El artículo 61 ibídem y el artículo 148 de la Ley 222 de 1995 resultan aplicables cuando quiera que exista situación de control o grupo empresarial, mas no para aquéllos eventos de una sociedad extranjera que apertura una sucursal para realizar negocios permanentes en Colombia.

8. El hecho que una sociedad extranjera tenga una sucursal en el territorio colombiano, no significa que exista situación de control o grupo empresarial.

Así lo ha manifestado esta Entidad, como obra en el oficio 220-032228 del 03 de abril de 2013, algunos de cuyos apartes se extraen a continuación:

“(…)

ASUNTO: No existe Situación de control entre la matriz y su sucursal.- depósito de estados financieros.

“...en distintos pronunciamientos por vía de consulta, esta Superintendencia se ha pronunciado sobre la naturaleza jurídica de la sucursal de sociedad extranjera como una prolongación de la casa matriz y al respecto se ha indicado que aunque la sucursal tenga una cierta autonomía administrativa que le permite manejar los negocios del exterior en Colombia o de Colombia en el exterior, según que se trate de sucursal de sociedad extranjera en Colombia o sucursal de sociedad colombiana en el exterior, en el territorio nacional o por fuera de él, en ninguno de los casos, la sucursal constituye una persona jurídica distinta del ente principal y en tal virtud, por sustracción de materia mal puede existir una situación de control, cuando no existen dos entes con personería jurídica...”

En los anteriores términos se ha dado respuesta a su solicitud no sin antes reiterarle que el alcance de este concepto se circunscribe a lo previsto en el artículo 28 del CCA.