

OFICIO 220-100850 DEL 27 JULIO DE 2021

ASUNTO: ALGUNOS ASPECTOS SOBRE LA FUSIÓN INTERNACIONAL

Me refiero a su escrito radicado como se anuncia en la referencia, sobre el cual, en primer lugar, se debe poner de presente el traslado que por competencia se hizo al Banco de la República mediante oficio No. 195-077088 del 9 de junio de 2021 (preguntas a, c (parcialmente), d y e). Por tanto, los interrogantes que se abordarán en el presente oficio, son los siguientes:

“(…)

b. La sucursal debe constituirse i) en el acuerdo de fusión? (ii) al momento de perfeccionarse la fusión al ser aprobada por la asamblea de accionistas? (iii) luego de agotar el trámite de ley y previo al registro correspondiente? ¿Se puede constituir en documento separado? Considerando que se trata de una sucursal de sociedad extranjera, ¿se requiere para su constitución escritura pública? ¿con cuál documento se efectúa el registro de la sucursal colombiana ante la Cámara de Comercio?

c. ¿Los inmuebles que se transfieren a la sociedad extranjera producto de la fusión internacional deben registrarse a nombre de la sociedad extranjera o de la sucursal en Colombia?

(…)”.

Previamente a atender sus inquietudes debe señalarse que, en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia de Sociedades con fundamento en los artículos 14 y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, emite conceptos de carácter general sobre las materias a su cargo, y sus respuestas a las consultas no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la Entidad.

También es procedente informarle que, para efecto del conteo de términos en la atención de su consulta, mediante el artículo 5º de la parte resolutive del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, expedido con ocasión de la emergencia sanitaria derivada del Coronavirus COVID-19 y mientras ésta se mantiene, el Gobierno Nacional amplió los términos para que entidades como ésta Superintendencia atiendan peticiones de consulta en treinta y cinco (35) días.

Para dar respuesta a los interrogantes planteados se procede a reiterar lo dicho por éste Despacho en oficio 220-050936 del 28 de febrero de 2020, dirigido a la misma dirección:

“(…)

1. En el caso objeto de análisis en el que se plantea la posibilidad legal para realizar una fusión internacional, sin necesidad de incorporar al país por parte de la sociedad extranjera absorbente, es preciso manifestar que no es viable, toda vez que la sociedad absorbente necesariamente debe continuar con el desarrollo de la actividad social de la sociedad absorbida, que para el caso propuesto, se trata de una sociedad colombiana, cuya actividad es arrendar unos bienes inmuebles de su propiedad y ser la titular de unas acciones inscritas en bolsa, bienes que necesariamente se transfieren en bloque a la sociedad absorbente, en cumplimiento al artículo 172 del Código de Comercio, sociedad que adquiere los derechos y asume las obligaciones de la sociedad colombiana absorbida, por lo que en el caso objeto de análisis, es imperioso incorporar al país la sucursal de la sociedad extranjera absorbente.

Debe tenerse en cuenta que la operación de fusión proyectada no puede asimilarse a la decisión aislada de incorporar una sucursal de una sociedad extranjera al país, pues aquella corresponde a la culminación de un negocio jurídico complejo, que al decir de los tratadistas es un acto jurídico de carácter universal que impone la transmisión de todos y cada uno de los derechos de los cuales es titular la sociedad absorbida, a otra existente o que se crea para el efecto; se trata de una operación de reorganización empresarial, descrita por el artículo 172 del Código de Comercio, norma de la cual con claridad se desprende que para que haya fusión se requiere que una o más sociedades se disuelvan para ser absorbidas por otra o por una nueva que se crea para el efecto y en este sentido, la operación señalada ocurre solo en la medida en que se cumplan las condiciones dispuestas en la ley para el efecto.

Por lo anterior, la necesidad de determinar la condición de permanencia por parte de la sociedad extranjera, no aplica al caso de una fusión internacional cuando la absorbente sea la sociedad extranjera.”¹.

Así las cosas, de producirse el señalado proceso de fusión, deberán observarse las normas consagradas en nuestra legislación mercantil, en este caso, las referidas a la incorporación de una sucursal de la sociedad extranjera absorbente al país. De suerte que, en cumplimiento de lo determinado en los artículos 471 y 472 del Código de Comercio y de acuerdo con el artículo 173 del mismo código, en el compromiso de fusión deberán sustentarse las condiciones en las cuales se creará la respectiva sucursal.

1 COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-050936 (28 de febrero de 2020). [En Línea]. Asunto: Fusión Internacional – Obligación de incorporar una sucursal de la sociedad extranjera absorbente en Colombia. [Consultado el 6 de julio de 2021]. Disponible en: https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO_220-050936_DE_2020.pdf

La incorporación de una sucursal de sociedad extranjera como anteriormente se indicó, debe cumplir con lo previsto en el artículo 471 del Código de Comercio, es decir, se deberá protocolizar en una notaría del lugar elegido para su domicilio en el país, copias auténticas del documento de su fundación, de sus estatutos, la resolución o acto que acordó su establecimiento en Colombia y de los que acrediten la existencia de la sociedad y la personería de sus representantes.

Los documentos mencionados en el artículo 472 del Código de Comercio y la escritura de protocolización respectiva, se deberán registrar en la Cámara de Comercio de su domicilio en el país².

Para responder la segunda inquietud, es preciso indicar que teniendo en cuenta que la sucursal es una extensión de la sociedad extranjera en Colombia, los inmuebles que se transfieran a la sociedad extranjera como producto de la fusión, a juicio de ésta Oficina, corresponden a una inversión extranjera en Colombia en inmuebles y en tal virtud, le corresponderá a la sociedad extranjera, a través de su sucursal en el país, efectuar el registro de la inversión ante el Banco de la República y la Oficina de Instrumentos Públicos del lugar donde se ubiquen los inmuebles³.

De conformidad con lo expuesto, se respondió de manera cabal su consulta. Se reitera que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015 y que en la Página WEB de ésta Entidad puede consultar directamente la normatividad, así como los conceptos que la misma ha emitido sobre las materias de su competencia y la Circular Básica Jurídica, entre otros documentos de consulta.

2 COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-054732 (18 de abril de 2018). [En Línea]. Asunto: La sucursal de sociedad extranjera carece de autonomía, personería jurídica, e independencia jurídica, distinta de la de su casa matriz. [Consultado el 6 de julio de 2021]. Disponible en: https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO%20220-054732.pdf

3 COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO. Consulta 2115 de 2018 ante la Oficina Asesora Jurídica De la Superintendencia de Notariado y Registro. (18 de julio de 2018). [En Línea]. Asunto: Compra de inmuebles por personas extranjeras con o sin residencia o domicilio en Colombia. [Consultado el 2 de julio de 2021]. Disponible en: <https://www.supernotariado.gov.co/files/content/conceptos/2018/170181-CONSULTA2115.PDF>