

OFICIO 220-153212 DEL 28 DE JULIO DE 2017

ASUNTO: FUSIÓN DE SOCIEDADES EN EL EXTERIOR.

Me refiero a su comunicación radicada con el número 2017-01-331230, mediante la cual manifiesta que los numerales 2 y 5 del artículo 7 del decreto 1080 de 1996 sujetan las sucursales de sociedades extranjeras a la supervisión de esta Entidad y sobre ese presupuesto, formula los siguientes interrogantes:

1. si dos sociedades del exterior, que previamente habían establecido cada una de ellas una sucursal en Colombia, se fusionan, ¿qué ocurre en Colombia con la sucursal de la sociedad del exterior que fue absorbida?
2. en el entendido de que una sociedad del exterior sólo puede establecer en Colombia una sucursal, ¿con ocasión de la fusión por la que se consulta se entiende que la sucursal de la sociedad absorbida puede permanecer jurídicamente vigente, al igual que la sucursal previamente establecida por la sociedad absorbente?
3. a partir de la fusión de las sociedades del exterior, la sucursal de la sociedad absorbida carece de capacidad jurídica para actuar, así sea obligando a su casa matriz pues aquella ya no existe, y por ende ni puede ejercer derechos ni puede contraer obligaciones?

Finalmente, pregunta si las conclusiones a las consultas anteriores, son distintas en tanto no se hayan realizado los trámites en Colombia que reflejen la integración ocurrida en el exterior.

Al respecto, se debe precisar en primer lugar, que en la actualidad sólo están sujetas a la vigilancia de esta Superintendencia aquellas sucursales de sociedades extranjeras que se encuentren dentro de los presupuestos previstos en el artículo 2.2.2.1.2.1., del Decreto 1074 de 2015, por el cual se expide el Decreto único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo, conforme a lo establecido por el artículo 1° del Decreto 2300 del 25 de junio de 2008, a cuyo tenor se tiene:

“Artículo 2.2.2.1.2.1. Vigilancia de las sucursales de sociedades extranjeras. Quedarán sometidas a la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades las sucursales de sociedades extranjeras cuando:

1. *Incurran en alguna de las causales de vigilancia previstas para las sociedades comerciales en los artículos 2.2.2.1.1.1, 2.2.2.1.1.2 y 2.2.2.1.1.4 del presente decreto;*

2. Tramiten actualmente ante la Superintendencia de Sociedades un proceso concursal, o adelanten un acuerdo de reestructuración, o sean admitidas a un proceso de reorganización o de liquidación judicial en los términos de la Ley 1116 de 2006.

(...)

3. La sociedad extranjera que estableció la sucursal se encuentre en situación de control o forme parte de un grupo empresarial inscrito en el país, siempre que se presente alguno de los siguientes casos:

3.1. Uno o algunos de los entes económicos involucrados en la situación de control o de grupo empresarial tenga a su cargo pasivo pensional y el balance general consolidado presente pérdidas que reduzcan el patrimonio neto por debajo del setenta por ciento (70%) del capital consolidado.

3.2. Hagan parte entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia o la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

3.3. Hagan parte sociedades comerciales o empresas unipersonales cuyo objeto sea la prestación de servicios de telecomunicaciones no domiciliarios.

3.4. Hagan parte sociedades mercantiles o empresas unipersonales en acuerdo de reestructuración o en procesos concursales.

3.5. Sea comprobada por parte de la Superintendencia de Sociedades, en ejercicio de la facultad conferida en el artículo 265 del Código de Comercio, modificado por el artículo 31 de la Ley 222 de 1995, la irrealidad de las operaciones entre las sociedades vinculadas, o su celebración en condiciones considerablemente diferentes a las normales del mercado.

(...)

Por su parte, en cuanto hace a los interrogantes relativos a la integración patrimonial de dos sucursales de sociedades extranjeras en Colombia, como producto de la fusión de las sociedades en el exterior, resulta oportuno traer los apartes pertinentes de los oficios 220-021718 del 10 de febrero de 2014 y 220-065681 del 22 de agosto de 2012, que recogen la doctrina emitida por esta Superintendencia:

“(...)

En esa medida y considerando que el mencionado es un tema del que la Entidad se ha ocupado y en extenso ha fijado su criterio, entre otros, a través del Oficio 220-32003 del 30 de julio de 2001 al que su solicitud alude, es pertinente para los

finés de sus inquietudes remitirse a los apartes donde se relacionan puntualmente los requisitos que juicio de esta Superintendencia han de cumplirse por parte de las matrices extranjeras como de las sucursales respectivas para que el negocio surta los efectos jurídicos y patrimoniales que le son inherentes, restando por precisar solamente que entre tales requisitos, no se exige los estados financieros de las sociedades fusionadas deban ser dictaminados y adicionalmente, que este Despacho en ejercicio de sus funciones podrá verificar la sujeción de los mismos, siempre que en la operación participen entidades destinatarias de sus atribuciones de inspección, vigilancia o control.

“...la fusión proyectada, debe ceñirse tanto a la legislación del país en el que se celebre el negocio jurídico; como a la colombiana, lugar al que se extienden los efectos jurídicos y patrimoniales de este negocio, pues la integración de las sucursales en el país por razón de la fusión de sociedades en el exterior, trasciende la simple distribución de una masa o acervo de bienes comunes entre los sujetos de la operación, para concretarse en la titularidad de un conjunto de relaciones jurídicas que incluyen las de propiedad, de goce y de garantía sobre cosas corporales e incorporales, esencialmente mudables según las vicisitudes de la empresa, pero que conserva los caracteres jurídicos de la universalidad de derecho, como un atributo de la personalidad del ente jurídico titular, en este caso, las sociedades extranjeras.

Lo expresado implica desde luego por parte de las casas matrices correspondientes, pronunciarse sobre los puntos comprendidos dentro del compromiso de fusión previsto en el artículo 173 del Código de Comercio, que consagra las reglas a las que debe sujetarse la discriminación de los activos y de los pasivos de la sociedad absorbida y absorbente así como los métodos de evaluación utilizados, compromiso que al tenor del artículo 174 ibídem, debe publicarse mediante aviso en periódico de amplia circulación nacional.

(...).

Finalmente, el concepto mismo de fusión, supone obviar el procedimiento liquidatorio de la sociedad absorbida, efecto que se materializa mediante la inserción en escritura pública de los documentos señalados en el artículo 177 del Código de Comercio, por virtud del cual la sociedad absorbente adquiere los bienes y derechos de las sociedades absorbidas y se hace cargo de pagar el pasivo interno y externo de las mismas, instrumento que conforme a lo dispuesto por el artículo 158 del Código de Comercio, para que produzca efectos frente a terceros debe registrarse en la Cámara de Comercio.

Así pues, en el caso de las sucursales a juicio de este Despacho bastaría con insertar en la escritura las copias de las actas en que conste la aprobación del acuerdo y el balance consolidado de la sucursal de la sociedad absorbente, en el entendido que el apoderado general en el país de esta sociedad, asumirá la representación de la sociedad absorbida con las responsabilidades propias de un liquidador por el pago de las obligaciones que a través de la sucursal asumió en Colombia.”

Así pues, frente a las inquietudes propuestas, es claro, que la sociedad absorbente como resultado de la fusión, adquiere los bienes y derechos de la sociedad absorbida y debe hacerse cargo de pagar el pasivo interno y externo de la sociedad absorbida titular de la sucursal en Colombia que desaparece; por su parte, la sucursal de la sociedad absorbente, se mantiene y permanecerá en el país, hasta que la casa matriz decida su liquidación, en los términos del título VIII, del libro segundo del Código de Comercio.

En consecuencia, solo en la medida en que la integración de las sociedades domiciliadas en el exterior se lleve a cabo con sujeción a los lineamientos establecidos en los artículos 172 a 179 del Código de Comercio, como en el artículo 11 de la Ley 222 de 1995, el cual dispone que *“Adicionalmente, el representante legal de cada sociedad participante comunicará el acuerdo de escisión a los acreedores sociales, mediante telegrama o por cualquier otro medio que produzca efectos similares”*, la operación tendrá efectos en Colombia .

En el caso objeto de análisis, ha de tenerse en cuenta que de llevarse a cabo la operación descrita, la sociedad absorbente deberá cancelar el registro de la inversión extranjera perteneciente a la sociedad absorbida a través de la sucursal en Colombia, en los términos de la Circular DCIN 083 y sus modificaciones.

Finalmente, es procedente revisar la Circular Básica Jurídica 001 de 2017, en particular el capítulo VI -REFORMAS ESTATUTARIAS.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida en el plazo y con los alcances previstos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por la Ley 1755 de 2015.