

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

220- 47675-05

Bogotá, D.C. 05 de Agosto de 2005

Asunto : Constitución sociedad filial en el país.

Me refiero a su comunicación radicada en esta entidad con el número 2004-01-124433, en la que consulta si “puede una sociedad extranjera que desea emprender negocios permanentes en Colombia, establecerse dentro del territorio colombiano a través de una filial, de la cual es socio mayoritario en un porcentaje superior al 50%, sin necesidad de constituir una sucursal, tal como lo dispone el artículo 471 del Código de Comercio”?

Al respecto, como quiera que la inquietud está dirigida a la posibilidad de constituir una sociedad filial de una empresa extranjera con domicilio principal en el exterior, sin necesidad de incorporar una sucursal en el país, sea lo primero observar que el concepto de sociedad filial está previsto en la Ley 222 de 1995, “por la cual se modifica el libro segundo del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones”, la que en su artículo 26, modificó el artículo 260 del Código de Comercio, y señaló que “una sociedad será subordinada o controlada cuando su poder de decisión se encuentre sometido a la voluntad de otra u otras personas que serán su matriz o controlante, bien sea directamente, caso en el cual aquella se denominará filial o con el concurso o por intermedio de las subordinadas de la matriz, en cuyo caso se llamará subsidiaria”.

De otra parte, los presupuestos de subordinación contemplados en forma ilustrativa en el artículo 27 de la señalada ley, son los que permiten determinar la situación de control en la que se encuentra una sociedad, situación que deberá declarar la entidad controlante y a su vez, cuando sea del caso, la existencia de grupo empresarial, en el evento en que además del vínculo de subordinación exista entre las entidades vinculadas unidad de propósito y dirección. El documento por el cual se efectúe su declaratoria deberá presentarse para su inscripción en el registro mercantil correspondiente a la circunscripción de cada uno de los vinculados, dentro de los treinta días siguientes, a la configuración de la situación de control. Además debe observarse que las obligaciones que se derivan de la situación descrita, son las previstas en los artículos 29 al 33 de la misma ley 222.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que en Colombia los tipos de sociedades son: Anónimas, de Responsabilidad Limitada, Colectiva, En comandita Simple y En comandita por acciones, las cuales deben constituirse por escritura pública, documento en el que deberán plasmarse los lineamientos previstos en el artículo 110 del Código de Comercio; la escritura deberá registrarse en la Cámara de Comercio con jurisdicción en el lugar que la sociedad establezca su domicilio principal, así como en las cámaras de comercio en las que la sociedad hubiere dispuesto abrir sucursales, cuando estas no pertenezcan al mismo distrito de la Cámara del domicilio principal. (artículo 111 del Código de Comercio).

Por su parte, el libro segundo, Título III, artículos 294 hasta el 418, consagran las disposiciones que rigen cada uno de los mencionados tipos societarios; estas regulaciones deberán tenerse en cuenta a efecto de suscribir el acto de constitución de la sociedad, acto notarial en el que el inversionista extranjero podrá intervenir directamente o por conducto de apoderado, el que de acuerdo con la Resolución 51 del Conpes, modificada por el Decreto 2080 del 18 de octubre de 2000, deberá ser un abogado y presentar el poder que lo faculta para suscribir este acto, otorgado por la sociedad en el

exterior, éste documento que deberá ser debidamente autenticado y legalizadas las firmas ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, tendrá que presentarse junto con la constancia suscrita por el Cónsul del país extranjero, la que deberá expresar que la sociedad existe y ejerce su objeto conforme a las leyes de ese país, tal y como lo exige el artículo 480 del Código de Comercio.

Ahora bien, partiendo de la base que el capital de la sociedad estará conformado en gran parte con el aporte de un inversionista extranjero, es una obligación legal, efectuar el registro del aporte inicial y de sus movimientos ante el Banco de la República, de acuerdo con el Estatuto de Inversiones Internacionales, contenido en el Decreto 2080 del 20 de octubre de 2000, modificado por el Decreto 1844 del 2 de julio de 2003, para lo cual deberá cumplirse el procedimiento establecido por la Circular DCIN -083 del 21 de noviembre de 2003.

La precisión que antecede relativa a la regulación que existe en Colombia en torno al tema de matrices y subordinadas, permite aclarar cuales son los parámetros que enmarcan jurídicamente la figura de la subordinación bajo la modalidad de filial, figura que en todo caso es distinta de la que corresponde a la de las sucursales de sociedades extranjeras, reguladas en el Libro Segundo, Título VIII, del Código de Comercio, cuya incorporación al país procede siempre que las actividades a realizar sean de carácter permanente.

Por tanto, la respuesta a la inquietud planteada, depende de la decisión que adopte la sociedad extranjera, la que bien puede realizar su inversión a través de otra sociedad constituida en Colombia en la que ella participe como inversionista; o directamente por conducto de una sucursal, circunstancia en la cual, necesariamente deberá incorporarse al país, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 471 y siguientes del Código de Comercio.

En los anteriores términos hemos dado contestación a su consulta, no sin antes manifestarle que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.