

OFICIO **220- 020872 15 DE DICIEMBRE DE 2023**

ASUNTO **RESERVA ESTATUTARIA – SUCURSAL SOCIEDAD
EXTRANJERA**

Me remito a la comunicación radicada en esta Entidad con el número de la referencia, cuyo término fue prorrogado mediante oficio 548-271393 del 2 de noviembre de 2023, en la que se solicita que se emita concepto sobre la viabilidad de constituir reserva estatutaria en una sucursal de sociedad extranjera.

A este propósito, plantea la consulta en los siguientes términos:

- “1. ¿Si en los estatutos de casa matriz no se consagra una reserva estatutaria es posible realizar una en los estados financieros de la Sucursal?
2. De ser afirmativa la respuesta ¿Cuál debería ser la partida contable a realizar para su constitución?
3. ¿Es dable que esta Sucursal constituya una reserva de esta naturaleza?

(...)

En el presente caso, se tiene que el artículo 453 del Código de Comercio establece que tratándose de sociedades anónimas las reservas estatutarias son obligatorias, mientras no se supriman mediante reforma del contrato social. No obstante, la norma no establece ninguna especificación sobre el asunto tratándose de sucursales de sociedad extranjera.”

En atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, con fundamento en los artículos 14 y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el artículo 11, numeral 2 del Decreto 1736 de 2020 y el artículo 2 (numeral 2.3) de la Resolución 100-000041 del 2021 de esta Superintendencia, se emite un concepto de carácter general sobre las materias a su cargo, que no se dirige a resolver ni a decidir situaciones de orden particular, ni constituye asesoría encaminada a solucionar controversias, o determinar consecuencias jurídicas derivadas de actos o decisiones de los órganos de una sociedad determinada.

En este contexto, se explica que las respuestas en instancia consultiva no son vinculantes, no comprometen la responsabilidad de la Entidad, no constituyen prejuzgamiento y tampoco pueden condicionar el ejercicio de sus competencias judiciales o administrativas en una situación de carácter particular y concreto.

Con respecto a la materia consultada, debe partirse de la premisa de que el régimen jurídico de las sucursales de sociedades extranjeras, en materia de reservas, se remite a la regulación existente para las sociedades anónimas, según lo establece el artículo 476 del Código de Comercio.¹

Al respecto, se debe tener en cuenta que, en este contexto, las sociedades extranjeras con negocios permanentes en Colombia solo están obligadas a constituir la reserva legal en los mismos términos que las sociedades anónimas.²

Una vez ubicados en el régimen aplicable, se estima necesario aclarar, que las sociedades anónimas no están obligadas a incorporar en su contrato social reservas estatutarias, sencillamente porque no existe norma societaria que así lo imponga. Pero estas reservas se tornan obligatorias para la sociedad, cuando de manera libre y espontánea se establecen en los estatutos sociales, en su constitución o en sus reformas. En este sentido, corresponde a la autonomía de la voluntad de la sociedad establecer o no reservas adicionales en sus estatutos.

Al igual que en las sociedades anónimas, las sociedades extranjeras pueden incorporar, en ejercicio de la autonomía de su voluntad, reservas estatutarias en relación con la sucursal que incorporan en el territorio colombiano, caso en el cual será aplicable la previsión contenida en el artículo 453 del Código de Comercio,³ en igualdad de condiciones para las sociedades anónimas.

Lo que no es de recibo es que la sucursal de la sociedad extranjera, por fuera del acto jurídico emanado de la sociedad extranjera que establece su incorporación en Colombia, decida establecer una “reserva estatutaria”, puesto que desborda el régimen jurídico de su incorporación o de sus reformas.

Se debe recordar que las sucursales de sociedades extranjeras no son personas jurídicas independientes de la sociedad extranjera que las incorporó⁴ y que por lo tanto

¹ COLOMBIA. GOBIERNO NACIONAL. Decreto 410 de 1971. Por el cual se expide el Código de Comercio. “ARTÍCULO 476. Las sociedades extranjeras con negocios permanentes en Colombia constituirán las reservas y provisiones que la ley exige a las anónimas nacionales y cumplirán los demás requisitos establecidos para su control y vigilancia.” Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_comercio.html

² Ibídem “ARTÍCULO 452. Las sociedades anónimas constituirán una reserva legal que ascenderá por lo menos al cincuenta por ciento del capital suscrito, formada con el diez por ciento de las utilidades líquidas de cada ejercicio. (...)”

³ Ibídem. ARTÍCULO 453. Las reservas estatutarias serán obligatorias mientras no se supriman mediante una reforma del contrato social, o mientras no alcancen el monto previsto para las mismas.

⁴ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-090971 del 8 de julio de 2015. “Adicionalmente, y como quiera que el artículo 476 ibídem, que hace parte del citado Título VIII, remite a las normas de las sociedades anónimas en cuanto hace a las reservas y provisiones que la ley les exige a estas, así como a las demás obligaciones relativas al control y vigilancia, deberá estarse a lo dispuesto por el artículo 452 ibídem, para efectos de la constitución de la reserva legal y, así mismo, al Decreto 2300 de 2008 por medio del cual se reglamenta el artículo 124 de la ley 1116 de 2006, sobre la vigilancia de las sucursales de sociedades extranjeras, y otras obligaciones consagradas en él ... Ahora bien, un aspecto importante a destacar es que por ser una extensión de la casa matriz, las sucursales de sociedades extranjeras no tienen personería

carecen de capacidad y autonomía para determinar un régimen jurídico diferente al que les haya sido asignado por la sociedad extranjera en el momento de su incorporación o en sus reformas.⁵

Con base en los lineamientos expuestos, este Despacho procede a atender puntualmente las cuestiones formuladas:

“1. ¿Si en los estatutos de casa matriz no se consagra una reserva estatutaria es posible realizar una en los estados financieros de la Sucursal?”

Las reservas que la legislación colombiana les exige a las sociedades extranjeras que tienen sucursal en Colombia, a través de la cual desarrollan negocios permanentes en el territorio nacional, son las mismas reservas que el régimen societario les impone a las sociedades anónimas.

Como las sociedades anónimas solo están obligadas a constituir la reserva legal, de igual manera las sociedades extranjeras con sucursal en Colombia solo están obligadas a constituir la reserva legal en relación con la sucursal incorporada.

Pero al igual que las sociedades anónimas, las sociedades extranjeras, en ejercicio de su liberalidad, pueden establecer en el acto de incorporación de su sucursal en el país, una reserva estatutaria, caso en el cual dicha reserva se torna obligatoria por voluntad de la propia sociedad extranjera.

Pero no le es dable a la sucursal incorporar reserva estatutaria sin que por parte de la sociedad extranjera se haya tomado la decisión sobre el particular.

jurídica propia, por lo cual son consideradas como establecimientos de comercio que las matrices incorporan al territorio nacional. En consecuencia, en la sucursal como es obvio, no existen accionistas, ni por consiguiente, libro de registro de accionistas ni de actas, de asamblea como de junta directiva. Los cargos que deben existir en ellas son el de un mandatario general que se ocupe de representar a la sociedad en todos los negocios que se proponga desarrollar a través de la sucursal, así como el de revisor fiscal que deberá ser una persona natural con residencia permanente en Colombia, al tenor de lo establecido por el artículo 472, numerales 5° y 6° del Código de Comercio.” Disponible en <https://www.supersociedades.gov.co/documents/107391/159040/OFICIO+220-090971+DE+2015.pdf/fc6acfb3-42ad-6e7b-4551-7b4ff34905d0?version=1.3&t=1670899631355>

⁵COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-112612 del 16 de octubre de 2019. “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”. En este sentido, mediante Oficio 220- 45979 del 18 de agosto de 2006, la entidad expresó que la sucursal incorporada al país, “(...) no tiene capacidad para ser socia”, conclusión que reiteró en el oficio 220-014509 del 28 de marzo de 2005, cuando al conceptuar sobre un posible deber de reporte frente al Banco de la República a la luz del régimen cambiario, en el evento en que la sucursal de sociedad extranjera con recursos generados en Colombia efectúe inversiones en activos sociales ubicados en el país, tales como acciones, cuotas en sociedades colombianas, manifestó: “(...) resulta claro que, aunque las sucursales de sociedades extranjeras a la luz del régimen cambiario de acuerdo con el artículo 2 del Decreto 1735 de 1993, se consideren residentes, ello no les da la condición de personas jurídicas y por ende no pueden ser socios o accionistas de sociedades comerciales o civiles (artículo 2079 del Código de Comercio).”

“2. De ser afirmativa la respuesta ¿Cuál debería ser la partida contable a realizar para su constitución?”

Como quiera que la respuesta es negativa, no hay lugar a atender esta pregunta.

“3. ¿Es dable que esta Sucursal constituya una reserva de esta naturaleza?”

La respuesta a este interrogante se encuentra subsumida en lo expuesto a lo largo de este escrito. Sin embargo, se reitera que podrá constituirse la reserva por medio de decisión de la sociedad extranjera formalizada a través del acto de incorporación de la sucursal o de sus reformas.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida en el plazo y con los efectos descritos en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, no sin antes señalar que en la Página WEB de la Entidad puede consultar la normatividad, la Circular Básica Jurídica, los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia y la herramienta tecnológica Tesouro.