

**OFICIO:** 220- 024048 20 DE DICIEMBRE DE 2023

**ASUNTO:** FLUJOS DE DIVISAS PERMITIDOS ENTRE SOCIEDAD MATRIZ Y SU SUCURSAL EXTRANJERA Y ENTRE SOCIEDAD EXTRANJERA Y SU SUCURSAL DE SOCIEDAD EXTRANJERA ESTABLECIDA EN EL PAÍS SE ENCUENTRAN TAXATIVAMENTE DISPUESTAS EN LA NORMATIVIDAD CAMBIARIA – NO SE INCLUYE EN ÉSTOS OPERACIÓN DE MUTUO

Me refiero a su escrito radicado en esta superintendencia como se anuncia en la referencia, mediante el cual, a propósito del concepto JDS-CA-1 3247 expedido por la Secretaría de la Junta Directiva del Banco de la Republica y en contraste con la posición doctrinal de esta superintendencia según la cual no resulta viable la operación de mutuo entre una sociedad matriz y su sucursal, consulta si una Sociedad Colombiana en calidad de matriz, puede celebrar un contrato de mutuo con su sucursal extranjera.

Previamente a atender su inquietud, debe señalarse que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia con fundamento en los artículos 14 y 28 de la Ley 1437 de 2011, que sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, emite conceptos de carácter general sobre las materias a su cargo, más no en relación con una sociedad o situación en particular, razón por la cual sus respuestas a las consultas que le son elevadas no son vinculantes, ni comprometen la responsabilidad de la entidad.

Advertido lo anterior procede esta oficina a referirse a su consulta, la cual se planteó con base en los siguientes hechos:

“(…) El legislador define en el artículo 263 del Código de Comercio a las sucursales como "Establecimientos de comercio abiertos por una sociedad, dentro o fuera de su domicilio, para el desarrollo de los negocios sociales o de parte de ellos...”

En virtud de este artículo, se entiende que la Sucursal carece de personería jurídica autónoma en la medida en que esta es una prolongación o extensión de la matriz.

Precisamente la carencia de autonomía y de personería jurídica crea indudablemente una dependencia de la casa matriz en razón a las actividades que desarrollen. Respecto a lo anterior, el organismo al que me dirijo ha mencionado mediante el Oficio 220-086962 Del 15 de Julio de 2013:

"... 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"

Partiendo de lo anterior, la normatividad cambiaria prohíbe las operaciones de endeudamiento entre matrices extranjeras y sus sucursales en Colombia. Sin embargo, en el Concepto de la Secretaría de la Junta Directiva del Banco de la Republica JDS-CA-1 3247, se señala que:

'Las restricciones establecidas en el artículo 56 de la R.E. 1/18 aplican entre sociedades extranjeras y sus sucursales en Colombia y no son extensivas a los contratos de préstamo en moneda extranjera entre una sociedad residente y su sucursal en el exterior

Teniendo en cuenta lo anterior, se plantea un supuesto con el fin de ejemplificar la presente consulta: Se pretende celebrar un contrato de mutuo por un determinado valor entre la Sociedad A (sociedad colombiana en calidad de matriz) y su sucursal extranjera.

## 11) Petición

Teniendo en cuenta las disposiciones y planteamientos anteriores, y bajo el entendido que desde el punto de vista cambiario, el Banco de la República señala que no existe una prohibición expresa para las operaciones de endeudamiento entre una matriz colombiana y su sucursal extranjera.

Permítase por favor confirmar de manera clara, completa y concisa desde el punto de vista corporativo, si una Sociedad Colombiana en calidad de matriz, puede celebrar un contrato de mutuo con su sucursal extranjera. (...)"

Sobre el particular, se considera que no resulta ser el derecho de petición en la modalidad de consulta el medio a través del cual se solicita a una entidad referirse sobre los alcances de lo expresado por otra entidad pública en un concepto suyo. En el presente caso, se le solicita a esta oficina que, bajo el contenido de un oficio del Banco de la República que, según expone la consultante, prevé que en Colombia sí es viable cambiariamente el mutuo entre sociedad matriz y su sucursal, exponga esta superintendencia si, finalmente, dicha operación es, o no, válida.

Por lo expuesto, se sugiere a la consultante acudir al Banco de la República con el fin que dicha entidad monetaria y cambiaria le aclare el alcance del contenido de su oficio a que se alude en la consulta.

En cuanto respecta a esta oficina, no hay lugar a cosa distinta que reiterar su posición doctrinaria en el sentido que, conforme la legislación nacional, las operaciones de mutuo no proceden entre una sociedad matriz y su sucursal extranjera, ya sea la matriz colombiana o extranjera.

Las razones por las que, en criterio de este despacho, no resulta jurídicamente viable la celebración de contratos de mutuo entre una sucursal de sociedad extranjera y su casa matriz son, de una parte, **i)** Existen taxativamente las operaciones de cambio que pueden canalizarse entre ellas dentro de la cuales no se contempla el mutuo y, por otra parte, **ii)** la sucursal extranjera, sea que su matriz sea nacional o extranjera, es solo una prolongación de esta última, ergo, no puede adquirir préstamos de ella, pues se trata de la misma persona y de llevarse a cabo dicho contrato de mutuo, sencillamente se tendría dentro de una misma convención, la doble condición de acreedor y deudor que, en el derecho nacional, resulta inconcebible<sup>1</sup>.

En cuanto refiere a las operaciones de cambio permitidas entre una matriz y su sucursal extranjera, el artículo 56 del Estatuto Cambiario contenido en la Resolución Externa 1 del 25 de mayo de 2018, expedida por la Junta Directiva del Banco de la República, establece aquellas que pueden canalizarse entre la casa matriz y su sucursal en Colombia, como son:

1. Transferencia de capital asignado o suplementario.
2. Reembolso de utilidades y capital asignado o suplementario.
3. Pago por concepto de operaciones reembolsables de comercio exterior de bienes de conformidad con las normas aduaneras y tributarias.
4. Pago por concepto de servicios de conformidad con las normas tributarias.

Como puede verse, no se contempla el mutuo como operación viable entre éstas. Ahora, téngase en cuenta que, a pesar de lo dispuesto por el numeral 2º, literal c) del artículo 2.17.1.2 del Decreto 1068 de 2015, modificado por el Decreto 119 de 2017, se colige que la sucursal extranjera de una sociedad residente es considerada cambiariamente como **no residente**<sup>2</sup> y que, por su parte, el artículo 44 de la

<sup>1</sup> Ver Sentencia SC452-2017 del 26 de enero de 2017, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil.

<sup>2</sup> COLOMBIA. BANCO DE LA REPÚBLICA. Concepto 1853 (21 de enero de 2021). JDS-CA-01853. Disponible en: [https://normograma.dian.gov.co/dian/compilacion/docs/concepto\\_banrepublica\\_0001853\\_2021.htm#:~:text=Teniendo%20en%20cuenta%20lo%20anterior](https://normograma.dian.gov.co/dian/compilacion/docs/concepto_banrepublica_0001853_2021.htm#:~:text=Teniendo%20en%20cuenta%20lo%20anterior)

Resolución Externa 1 de 2018 citada establece que los créditos entre residentes o intermediarios del mercado cambiario y no residentes son créditos externos, la concordancia de tales normas no puede dar lugar a reconocer la viabilidad para que un mismo sujeto suscriba contratos de mutuo consigo mismo.

Por lo expuesto y dada la conexidad que para los efectos del caso hipotético planteado en la consulta guardan el derecho societario con el cambiario, no resulta posible que una Sociedad colombiana en calidad de matriz celebre un contrato de mutuo con su sucursal extranjera.

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 1437 de 2011 y que en la página web de esta entidad puede consultar directamente la normatividad, así como los conceptos que la misma ha emitido sobre las materias de su competencia a través de Tesauro y la Circular Básica Jurídica, entre otros documentos de consulta.