

OFICIO 220-005098 DEL 27 DE ENERO DE 2021

**ASUNTO: TRATAMIENTO DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA EN COLOMBIA
DIFIERE DEL CONCEPTO DE SOCIEDAD EXTRANJERA CON SEDE EFECTIVA
DE ADMINISTRACIÓN EN COLOMBIA.**

Me refiero a su comunicación radicada con el número de la referencia mediante la cual, formula las siguientes preguntas:

“I. PETICIÓN

- 1. ¿Las sociedades extranjeras que cuentan con su sede efectiva de administración en el país pueden ser considerados como residentes para efectos cambiarios?*
- 2. ¿Es posible entender que el pago de los dividendos decretados por la sociedad colombiana en favor de su accionista que cuenta con su sede efectiva de administración en Colombia conserva la naturaleza cambiaria de una operación interna?*

II. ANTECEDENTES DEL CASO.

Con el propósito de determinar si, en aplicación del concepto de sede efectiva de administración, una sociedad extranjera constituida legalmente bajo las leyes de Panamá puede ser considerada como una entidad residente para efectos cambiarios colombianos, solicita se tengan en cuenta los siguientes antecedentes:

- A. Una sociedad extranjera incorporada en Panamá posee su sede efectiva de administración en el país, en razón a que su personal directivo y administrativo desarrolla sus actividades y funciones de alta gerencia en Colombia.*
- B. En el Registro Único Tributario RUT, se encuentra registrada su ubicación en la ciudad de Bogotá.*
- C. Para efectos cambiarios, dicha entidad ostenta la condición de inversionista extranjero de una sociedad colombiana (residente)*

D. Como resultado de sus operaciones anuales, la sociedad receptora de la inversión decretó el pago de dividendos en favor de la sociedad extranjera.

E. Con lo cual, la sociedad extranjera incorporada en Panamá que posee su sede efectiva de administración en el país, recibirá dividendos de una sociedad colombiana residente.

III. FUNDAMENTO DE LA PETICIÓN

A continuación, encontrarán los fundamentos jurídicos de la petición:

3.1. Concepto de sede efectiva de administración para efectos tributarios.

De conformidad con el artículo 12-1 del Estatuto Tributario (E.T) se consideran nacionales para efectos tributaros las sociedades y entidades que:

- (i) Tengan su sede efectiva de administración en el territorio colombiano;*
- (ii) Tengan su domicilio principal en el territorio colombiano;*
- (iii) Hayan sido constituidas en Colombia de acuerdo con las leyes vigentes en el país.*

Al respecto, el parágrafo de la norma en mención señala: “(sic)

“(…) Para los efectos de este artículo se entenderá que la sede efectiva de administración de una sociedad o entidad es el lugar en donde materialmente se toman las decisiones comerciales y de gestión decisivas y necesarias para llevar a cabo las actividades de la sociedad o entidad como un todo.

Para determinar la sede efectiva de administración deben tenerse en cuenta todos los hechos y circunstancias que resulten pertinentes, en especial el relativo a los lugares donde los altos ejecutivos y administradores de la sociedad o entidad usualmente ejercen sus responsabilidades y se llevan a cabo las actividades diarias de la alta gerencia de la sociedad o entidad.”

(…)

3.2. Concepto de residencia para efectos cambiarios.

Como primera medida, conviene tener presente que con el objetivo de compilar y racionar las normas del sector tributario fue expedido el Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público No. 1068 de 2015.

En segundo lugar, vale la pena señalar que dentro de los aspectos contenidos en dicha norma también fueron compiladas las disposiciones en materia de cambios internacionales y del régimen general de inversiones de capital del exterior en Colombia y de capital colombiano en el exterior, dentro de las cuales se incluyó la definición de lo que para efectos cambiarios debía considerarse como residencia, en virtud del Decreto 1735 de 1993.

Sin embargo, frente a este último aspecto resulta importante precisar que dicha definición fue modificada mediante la expedición del Decreto 119 de 2017. (...)

3.3. Caso concreto

Teniendo en cuenta el concepto de sede efectiva de administración y el concepto de residencia para efectos cambiarios expuestos en los puntos 3.1. y 3.2. de este documento, a continuación, procede a detallar los hechos expuestos en los antecedentes para efectos de justificar las preguntas objeto de consulta:

- *Una sociedad extranjera incorporada o creada en Panamá posee su sede efectiva de administración Colombia, es decir, las decisiones materiales de administración sobre su negocio las toma en Colombia y no en Panamá.*
- *En el Registro Único Tributario RUT, se encuentra registrada su ubicación en la ciudad de Bogotá.*
- *Para efectos cambiarios la sociedad creada en Panamá se considera no residente en Colombia, puesto que su domicilio principal no se encuentra en el país.*
- *Una sociedad creada en Colombia y receptora de la inversión de la sociedad panameña decretará dividendos en favor de esta última. Por lo anterior, la sociedad extranjera constituida en Panamá recibirá los dividendos de la sociedad colombiana.*
- *La sociedad panameña que recibirá los dividendos tiene su sede efectiva de administración en Colombia, lo que conlleva a lo siguiente: (i) Cambiariamente es considerada no residente en Colombia; (ii) Fiscalmente es considerada como residente en Colombia.*

De conformidad con lo expuesto, es de nuestro interés conocer si la sociedad panameña que cuenta con su sede efectiva de administración en Colombia podría ser considerado como residente para efectos cambiarios, y como consecuencia, entender que el pago de los dividendos decretados por la sociedad colombiana en favor de la sociedad panameña puede ser considerada una operación interna para efectos cambiarios.

(...)."

Al respecto, se advierte 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 un concepto de carácter general sobre las materias a su cargo, que no se dirige a resolver 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, ni comprometen la responsabilidad de la Entidad, como tampoco pueden condicionar el ejercicio de sus competencias administrativas o jurisdiccionales. Del mismo modo, se recuerda que, en función consultiva, la Superintendencia de Sociedades no puede pronunciarse sobre la legalidad de actos o contratos ni interpretar cláusulas estatutarias.

Cabe observar que, en lo que corresponde a los asuntos de tipo cambiario, ésta Entidad ejerce las funciones relativas al cumplimiento del régimen cambiario en materia de inversión extranjera, inversión colombiana en el exterior y endeudamiento externo, las que se cumplen por parte del Grupo de Régimen Cambiario, relativas al procedimiento sancionatorio.

Con el alcance indicado, y sin perjuicio de la opinión del Banco de la República, autoridad cambiaria por excelencia, a título ilustrativo, se realizan las siguientes consideraciones jurídicas:

i. En materia de regulación de cambios internacionales, la Constitución Política de 1991 conservó la figura de la ley marco (artículo 150, numeral 19, literal b) y asignó a la Junta Directiva del Banco de la República la calidad de autoridad cambiaria, conforme a las funciones que le asigne la ley (artículos 371 y 372).

ii. Con este propósito, la ley 9 del 17 de enero de 1991, por la cual se dictan normas generales a las que deberá sujetarse el Gobierno Nacional para regular los cambios internacionales y se adoptan medidas complementarias, estableció lo siguiente en su artículo 15:

“Artículo 15. Régimen de inversiones. El régimen general de la inversión de capitales del exterior en el país y de las inversiones colombianas en el exterior será fijado por el Gobierno Nacional. En desarrollo de esta función se señalarán las modalidades, la destinación, forma de aprobación y las condiciones generales de esas inversiones.

Efectuada una inversión de capitales del exterior en el país en debida forma, el inversionista tendrá derecho para remitir al exterior las utilidades provenientes de la inversión y para reembolsar el capital invertido y las ganancias de capital, con sujeción a los límites y condiciones que señale el Gobierno Nacional.

(...).

iii. Por su parte, la Junta Directiva del Banco de la Republica, emitió la Resolución Externa 8 de 2000, por medio de la cual se compendia el régimen de cambios internacionales, y sus artículos 6° a 9° establecen lo siguiente:

“Artículo 6o. DEFINICION. El mercado cambiario está constituido por la totalidad de las divisas que deben canalizarse obligatoriamente por conducto de los intermediarios autorizados para el efecto o a través del mecanismo de compensación previsto en esta resolución. También formarán parte del mercado cambiario las divisas que, no obstante estar exentas de esa obligación, se canalicen voluntariamente a través del mismo.

*Artículo 7o. OPERACIONES. Las siguientes operaciones de cambio deberán canalizarse obligatoriamente a través del mercado cambiario: 1. Importación y exportación de bienes. 2. Operaciones de endeudamiento externo celebradas por residentes en el país, así como los costos financieros inherentes a las mismas. 3. **Inversiones de capital del exterior en el país, así como los rendimientos asociados a las mismas.** 4. Inversiones de capital colombiano en el exterior, así como los rendimientos asociados a las mismas. (...).*

Artículo 8o. PLAZO GENERAL DE REINTEGRO. Salvo lo dispuesto en normas especiales, las divisas provenientes de operaciones de cambio del mercado cambiario deben canalizarse por conducto de los intermediarios autorizados para el efecto o a través del mecanismo de compensación previsto en esta resolución, dentro de un plazo máximo de seis meses, contados desde la fecha de recepción de las divisas.

Artículo 9o. PAGO DE OBLIGACIONES. Las divisas para el pago de obligaciones provenientes de operaciones de cambio del mercado cambiario deben canalizarse por conducto de los intermediarios autorizados para el efecto o a través del mecanismo de compensación previsto en esta resolución”. (La negrilla no es del texto).

iv. A su vez, el Decreto 119 del 26 de enero de 2017, por el cual se modifica el Decreto 1068 de 2015 en lo relacionado con el régimen general de la inversión de capitales del exterior en Colombia y de las inversiones colombianas en el exterior,

cuyo fin es el de propiciar la internacionalización de la economía colombiana y de aumentar su competitividad en los mercados externos, actualizó la regulación de la inversión de capitales del exterior en Colombia y de las inversiones colombianas en el exterior, para poder contar con un marco acorde con los estándares internacionales. A su vez, reguló el **concepto de residencia para efectos cambiarios** con el fin de poder establecer con mayor certeza y objetividad, la condición de residente o no residente en Colombia, por lo que en su artículo primero decretó lo siguiente:

“Artículo 1. Modifícase el artículo 2.17.1.2. del Decreto 1068 de 2015, el cual quedará así:

Artículo 2.17.1.2. Definición de residencia para fines cambiarios. Sin perjuicio de lo establecido en tratados internacionales y leyes especiales, para efectos del régimen cambiario:

1. Se consideran como residentes:

a). Las personas naturales nacionales colombianas que habiten en el territorio nacional o las extranjeras que permanezcan continua o discontinuamente en el país por de ciento ochenta y (183) días calendario, incluyendo los días de entrada y de salida del país, durante un periodo de trescientos sesenta y cinco (365) días calendario consecutivos.

b) Las entidades de derecho público, las personas jurídicas, incluidas las entidades sin ánimo de lucro, que tengan su domicilio principal en el país. Igualmente, tienen la condición de residentes para efectos cambiarios las sucursales de sociedades extranjeras establecidas en el país

2. Se consideran como no residentes:

a) personas naturales nacionales colombianos o extranjeros que no cumplan la condición de permanencia prevista en literal a) del numeral 1 de este artículo;

b) Las personas jurídicas que no tengan su domicilio principal dentro del territorio nacional, incluidas aquellas sin ánimo de lucro, y

e) Otras entidades que no tengan personería jurídica ni domicilio dentro del territorio nacional.” (Negrilla fuera del texto).

Por su parte, el título segundo del Decreto 119 del 26 de enero de 2017, que consagra el régimen general de la inversión de capitales del exterior en Colombia y de las inversiones colombianas en el exterior, dispone en el capítulo 1, cual es el ámbito de su aplicación y, en consecuencia, a continuación, se transcriben algunas normas:

“Artículo 2.17.2.1.1. Régimen de Inversiones Internacionales. El Régimen de Inversiones Internacionales del país contenido en el presente Título regula el régimen de la inversión de capitales del exterior en Colombia y de las inversiones colombianas en el exterior.

Todas las disposiciones en materia de inversiones internacionales deberán ceñirse a las prescripciones contenidas en este Título, sin perjuicio de lo pactado en los tratados o convenios internacionales vigentes.

En consecuencia, se consideran como inversiones internacionales sujetas al presente Título:

a) La inversión de capitales del exterior en el país, por parte de no residentes en Colombia, y (...).” (La negrilla no es del texto).

“Artículo 2.17.2.2.1.5. Inversionista de capitales del exterior. Se considera inversionista de capitales del exterior a toda persona natural o jurídica u otras entidades no residentes conforme con la definición del artículo 2.17.1.2. del presente Decreto, titulares de una inversión extranjera directa o de portafolio en los términos previstos en el presente Título.” (La negrilla no es del texto).

“SECCIÓN 3. Derechos cambiarios y otras garantías.

Artículo 2.17.2.2.3.1. Derechos cambiarios.

Efectuada la inversión de capitales del exterior en los términos establecidos en este Título y presentada la declaración de registro de la inversión ante el Banco de la República en los términos y condiciones que establezca dicha entidad, el inversionista podrá ejercer los siguientes derechos cambiarios:

a) Reinvertir utilidades, o retener en el superávit las utilidades no distribuidas con derecho a giro;

b) Capitalizar las sumas con derecho a giro, que comprendan recursos en moneda nacional o cualquier otro bien o derecho, producto de obligaciones derivadas de la inversión;

c) Remitir al exterior en moneda libremente convertible las utilidades netas comprobadas que generen periódicamente sus inversiones, con base en los balances de fin de cada ejercicio social o con base en estos y el acto o contrato que rige el aporte cuando se trata de inversión directa, o con base en el cierre de cuentas del respectivo administrador cuando se trate de inversión de portafolio y;

d) Remitir al exterior en moneda libremente convertible las sumas recibidas producto de la enajenación de la inversión dentro del país, o de la liquidación de la empresa o portafolio o de la reducción de su capital. Parágrafo. Lo dispuesto en el presente Título se entiende sin perjuicio de las facultades de la Junta Directiva del Banco de la República como autoridad monetaria, cambiaria y crediticia. (...)" (La negrilla no es del texto).

v. En términos de los procedimientos aplicables a las operaciones cambiarias, se sugiere consultar en la Página WEB: www.bancorep.gov.co, en la que podrá encontrar la circular DCIN-083 emanada del Banco de la República y sus modificaciones (Capítulo 7), que regula los tramites aplicables a cada una de las operaciones cambiarias.

De la reglamentación transcrita, puede observarse la naturaleza imperativa de las normas cambiarias y de las reglas aplicables a las operaciones de cambio,

El caso objeto de análisis, corresponde a una operación de **inversión extranjera en Colombia**, regulada por el Decreto 119 del 26 de enero de 2017 (y demás normas aplicables), normatividad que comporta un conjunto de reglas, entre otras, aquellas relativas a la calidad de no residente, al registro de la inversión, así como de los respectivos derechos cambiarios que, a juicio de este Despacho, y salvo mejor opinión del Banco de la República, no pueden verse modificadas por reglamentaciones de otras materias.

Lo anterior, puesto que de acuerdo con el Decreto 119 del 26 de enero de 2017, una sociedad extranjera que invierta en el país bajo cualquiera de las modalidades establecidas, mantiene su calidad de inversionista extranjero hasta la cancelación del registro de la inversión, de suerte que si la operación correspondiente al giro de los dividendos generados en el país, habrán de canalizarse necesariamente a través del mercado cambiario y dentro de los procedimientos que para el efecto determine el Banco de la República, en la Circular DCIN-083 y sus modificaciones, sin que pueda considerarse como una operación interna para efectos cambiarios, ni aun en el evento en que la sociedad inversionista del exterior, sin domicilio principal en el país, tuviera su sede efectiva de administración en Colombia.



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

En los anteriores términos se han atendido sus consultas, no sin antes manifestarle que el presente Oficio, tiene los alcances del artículo 28 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.



En la Superintendencia de Sociedades trabajamos para contar con empresas competitivas, productivas y perdurables y así generar más empresa y más empleo.
www.supersociedades.gov.co
webmaster@supersociedades.gov.co
Línea única de atención al ciudadano: 01 8000 11 43 19
Tel: (57-1) 2201000
Colombia

