

OFICIO 220-231337 DE 3 DE SEPTIEMBRE DE 2024

ASUNTO: PAGO DE UTILIDADES EN ESPECIE A INVERSIONISTAS NO RESIDENTES

Me refiero a su escrito radicado en esta superintendencia como se indica en la referencia, mediante el cual consulta sobre la posibilidad que a los inversionistas no residentes que han invertido en el capital de una sociedad nacional, en virtud del principio de igualdad a que se refiere el Artículo 2.17.2.2.1.1 del Decreto 1068 de 2015, les sean pagadas las utilidades en especie.

Previamente a atender su inquietud, debe señalarse que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia de Sociedades con fundamento en la Ley 1755 de 2015, que sustituye el título II 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.

Con el alcance indicado, este Despacho dará respuesta a su consulta, la cual ha sido planteada de la siguiente forma:

"(...)

a. El régimen general de inversiones de capital del exterior en Colombia y de capital colombiano en el exterior, consagrado en el Título 2 del Decreto 1068 de 2015, modificado por el Decreto 119 de 2017, establece el Principio de Igualdad en el Trato, según el cual, no se podrán fijar condiciones o tratamientos discriminatorios a los inversionistas de capitales del exterior frente a los inversionistas residentes, en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 2.17.2.2.1.1. Principio de igualdad en el trato. La inversión de capitales del exterior en Colombia será tratada para todos los efectos, de igual forma que la inversión de residentes.

En consecuencia, y sin perjuicio de lo establecido en regímenes especiales, no se podrán fijar condiciones o tratamientos discriminatorios a los inversionistas de capitales del exterior frente a los inversionistas residentes, ni tampoco conceder a los inversionistas de capitales del exterior ningún tratamiento más favorable que el que se otorga a los inversionistas residentes." (Subrayado fuera de texto)

b. Mediante Oficio 220-031783 del 20 de febrero de 2011, la Superintendencia de Sociedades consideró, sin excluir a los accionistas extranjeros, que los dividendos pueden pagarse en especie, siempre que los accionistas, de manera expresa acepten que les sea entregado un bien distinto al dinero en efectivo, de la siguiente manera:

"Es claro que la regla general de distribución de dividendos ha previsto el pago en especie, en participaciones, sin embargo, a juicio de esta oficina es posible hacer el pago en bienes en especie, distinto a las acciones, siempre que los accionistas, de manera expresa acepten que les sea entregado un bien distinto al dinero en efectivo y que la asamblea al determinar el dividendo haya previsto esta posibilidad para el pago."

2. Consulta

Teniendo en cuenta que, mediante Oficio 220-031783 del 20 de febrero de 2011, la Superintendencia de Sociedades, sin discriminar entre accionista extranjero y accionista nacional, consideró que los dividendos pueden pagarse en especie siempre que los accionistas, de manera expresa acepten que les sea entregado un bien distinto al dinero en efectivo, ¿Debe entenderse que, en aplicación del principio de igualdad en el trato a la inversión de capitales del exterior en Colombia, la sociedad receptora de la inversión puede pagar los dividendos en especie a accionistas extranjeros, siempre que lo acepten expresamente?

(...)"

Sobre el particular, se pone de presente que los asociados de una compañía que tengan la calidad de inversionistas no residentes, pueden, al igual que los asociados residentes, recibir el pago de las utilidades en especie siempre que así se haya decidido por el máximo órgano social y que éstos hayan aceptado recibir el pago de sus utilidades de tal forma. Puede mencionarse que tal posición resulta en aplicación al principio de igualdad a que alude el Artículo 2.17.2.2.1.1 del Decreto 1068 de 2015 traído a colación en su consulta.

Es así como se ha concebido tal posibilidad, entre otros, en los Oficios 220-031783 del 20 de febrero de 2011, 220-143915 del 18 de octubre de 2013 y 220-111374 del 25 de agosto de 2015 y, últimamente, en el Oficio 220-002368 del 9 de enero de 2020, del cual se transcribe a continuación lo pertinente:

"(...)

i) El artículo 155 del Código de Comercio, preceptúa que "Salvo determinación en contrario, aprobada por el setenta por ciento de las acciones, cuotas o partes de interés representadas en la asamblea o en la junta de socios, las sociedades repartirán, a título de dividendo o participación, no menos del cincuenta por ciento de las utilidades líquidas obtenidas en cada ejercicio o del saldo de las mismas, si tuviere que enjugar pérdidas de ejercicios anteriores". (Subrayado fuera del texto).

ii) Por su parte, el artículo 156 ibídem, consagra que las sumas debidas a los asociados por concepto de utilidades formarán parte del pasivo externo de la sociedad y podrán exigirse judicialmente. Prestarán mérito ejecutivo el balance y la copia auténtica de las actas en que consten los acuerdos válidamente aprobados por la asamblea o junta de socios.

Las utilidades que se repartan se pagarán en dinero efectivo dentro del año siguiente a la fecha en que se decreten, y se compensarán con las sumas exigibles que los socios deban a la sociedad.

iii) Conforme a lo anterior, es obligatorio para las sociedades comerciales repartir a sus accionistas o socios, a título de dividendo o participación, las utilidades líquidas obtenidas en cada ejercicio, o del saldo de las mismas en el evento allí previsto, las cuales deberán pagarse en dinero efectivo dentro del plazo estipulado.

Sin embargo, es de advertir que tratándose de sociedades anónimas las utilidades podrán pagarse en forma de acciones liberadas de la compañía, si así lo dispone la asamblea con el voto del ochenta por ciento de las acciones representadas. A falta de esta mayoría, sólo podrán entregarse tales acciones a título de dividendo a los accionistas que así lo acepten (artículo 455 ejusdem).

En resumen, se tiene que la ley determina, como norma de carácter general, que las utilidades deben pagarse en dinero efectivo y que, excepcionalmente, cuando se trate de reparto del mismo en las sociedades anónimas, puede hacerse en acciones liberadas de la sociedad, a condición de que se reúnan los requisitos señalados en el artículo 455 ya mencionado.

La Superintendencia de Sociedades ha expresado, entre otros, en los oficios 220-031783 del 20 de febrero de 2011, 220-143915 del 18 de octubre de 2013 y 220-111374 del 25 de agosto de 2015, que es viable que una sociedad nacional o una sucursal de sociedad extranjera, distribuya utilidades a los asociados o a la casa matriz, respectivamente, en especie.

En particular, en el Oficio 220-111374 del 25 de agosto de 2015 mencionado, la Superintendencia de Sociedades aclaró que es posible que el pago de dividendos se efectúe en especie distinta de las acciones, cuotas o partes de interés, así:

"(...) Es claro que la regla general de distribución de dividendos ha previsto el pago en dinero, sin embargo a juicio de esta Oficina es posible hacer el pago en bienes en especie, distinto a las acciones, siempre que los accionistas de manera expresa acepten que les sea entregado un bien distinto al dinero en efectivo y que la asamblea al determinar el dividendo haya previsto esta posibilidad para el pago".

A su vez, en Oficio 220-059331 del 1 de agosto de 2012, esta Oficina señaló:

"(...) Podría considerarse otro tipo de pago en especie como mercancías o servicios, siempre que los socios en uso de la autonomía privada de la voluntad así lo acepten como mecanismo de pago en situaciones de iliquidez, y que la asamblea al determinar el dividendo haya previsto esta posibilidad para el pago. El pago en especie con bienes de la compañía, es una decisión que no debe comprometer activos generadores de ingresos, su decisión deberá evaluarse a la luz de los intereses económicos del ente societario, sin perder de vista que los administradores deben adoptar medidas tendientes a incrementar el patrimonio social o al menos a mantenerlo. (...) los dividendos también podrán pagarse en

bienes distintos de acciones siempre y cuando los asociados así lo acepten y que el máximo órgano social haya previsto esta situación para el pago.”

iv) Ahora bien, en tratándose de inversionistas extranjeros en sociedades colombianas, es claro que el pago de los dividendos decretados puede hacerse en dinero efectivo o en especie, según lo decidido al respecto por la asamblea o junta de socios.

- En el primer evento, esto es, el pago de dividendos en dinero efectivo a un inversionista extranjero se observa que éste debe hacerse, en principio, a través de giro directo a su país de origen, por devenir de una operación de cambio de obligatoria canalización a través del mercado cambiario.

En efecto, el artículo 4º del Decreto 1735 de 1993, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 7º. de la Resolución Interna No. 08 de 2000 del Banco de la República, preceptúa que **“Únicamente las operaciones de cambio que a continuación se indican, deberán canalizarse a través del mercado cambiario:**

(...)

3. Inversiones de capital del exterior en el país, así como los rendimientos asociados a las mismas...”. (Resaltado fuera del texto).

Así mismo, el artículo 31 de la aludida resolución, que trata de adquisición de divisas, prevé que deberán canalizarse a través del mercado cambiario los pagos en moneda libremente convertible de los siguientes conceptos, derivados de una inversión de capital del exterior en Colombia. Registrada en el Banco de la República:

“1. Las utilidades netas comprobadas que generan periódicamente las inversiones de capital del exterior en Colombia, de conformidad con las normas pertinentes”. (subrayado fuera del texto).

- En el segundo caso, es decir, el pago de dividendos en especie, con acciones liberadas de la compañía, se anota que esta opción le permite al inversionista extranjero incrementar su inversión, sin necesidad de reintegrar nuevas divisas al país.

No obstante, y como quiera que se trata de unos dividendos derivados de la inversión de capital del exterior en Colombia, debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 10º del Decreto 2080 de 2000, que trata de los derechos cambiarios, él que consagra lo siguiente:

“La inversión de capitales del exterior realizada en cumplimiento de las normas de este Estatuto da derechos a su titular para:

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

b) Capitalizar las sumas con derecho a giro, 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.

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 del capital". (Subrayado fuera del texto).

(...)

En otras palabras, no se pierden los Derechos Cambiarios si los dividendos obtenidos por un accionista extranjero, fueron pagados en acciones liberadas de la misma sociedad o en inmuebles de la sociedad, caso en el cual, deberá procederse a registrar estos bienes como inversión extranjera ante el Banco de la República.

(...)"

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 ubicables en el aplicativo TESAURO.