

OFICIO 220-180473 DEL 04 DE NOVIEMBRE DE 2014

ASUNTO: PAGO DE DIVIDENDO EN ESPECIE- SOCIEDAD EXTRANJERA CON SUCURSAL EN EL TERRITORIO NACIONAL.

Me refiero a su comunicación radicada con el número 2014-01-428182, mediante la cual por conducto del Banco de la Republica, formula las siguientes consultas:

1. ¿Existe la posibilidad de que una sucursal de sociedad extranjera efectúe el pago de dividendos en especie a su casa matriz?
2. De ser posible, ¿cuál es el procedimiento cambiarlo aplicable para este tipo de operaciones?

Al respecto me permito manifestarle que sobre el particular, este despacho se pronunció mediante oficio 220-031783 Del 20 de Febrero de 2011, el cual expone:

“(…)

REF.: REPARTO DE UTILIDADES EN ESPECIE POR PARTE DE UNASUCURSAL DE UNA SOCIEDAD EXTRANJERA

Me refiero a su escrito radicado en esta Entidad con el número 2011-01-001804, mediante el cual, previa las consideraciones allí expuestas, formula una consulta relacionada con el reparto de utilidades por parte de una sucursal de una sociedad extranjera, en los siguientes términos:

- 1.- Es viable, desde el punto de vista de la legislación comercial y societaria, que una sucursal de una sociedad extranjera distribuya sus utilidades (o parte de sus utilidades) en especie, determinadas en pleno cumplimiento de la normatividad aplicable, a su oficina principal en el exterior?
2. Es viable, desde el punto de vista comercial y societario, que, una vez sea decretado el dividendo de una sociedad colombiana y registrado, en consecuencia, el pasivo externo con el accionista, se proceda con su pago en especie si así lo acepta de manera expresa el accionista?

Al respecto, este Despacho se permite resolver sus interrogantes en el mismo orden en que fueron planteados, así:

- a.- Como es sabido, tratándose de sucursales de una sociedad extranjera, la casa matriz es la titular de la personería jurídica, ya que aquellas son establecimientos de comercio a través de los cuales actúa la sociedad. Sin embargo, es de advertir que las sociedades comerciales extranjeras, se vinculan jurídicamente a un Estado, de manera permanente o transitoria con la garantía de que las leyes le aseguran el ejercicio de sus derechos y le imponen condiciones para su funcionamiento, con el fin de que su actividad no atente contra el orden general tutelado por el mismo Estado.

El artículo 263 del Código de Comercio, define las sucursales como "...establecimientos de comercio abiertos por una sociedad, dentro o fuera de su domicilio, para el desarrollo de los negocios sociales o parte de ellos, administrados por mandatarios con facultades para representar a la sociedad". A este respecto, la Superintendencia ha expresado en varios conceptos que su apertura o incorporación implica la necesidad de asignarle recursos económicos para su funcionamiento, razón por la cual debe entenderse que "...la sucursal es una prolongación de la compañía y es parte de una organización, que se descentraliza sin lograr por ello una personificación nueva y distinta de la sociedad, lo que permite afirmar que la sociedad se obliga y se beneficia por los actos jurídicos que celebre el administrador".

Por su parte, el artículo 496 ibídem, preceptúa que "Los beneficios obtenidos por las sucursales de sociedades extranjeras, se liquidarán de acuerdo con los resultados del balance de fin de ejercicio, aprobado por la Superintendencia. Por consiguiente, la sucursal no podrá hacer avances o giros a la principal, a buena cuenta de utilidades futuras". (El llamado es nuestro).

Del estudio de la norma antes transcrita se desprende que las sucursales de sociedades extranjeras, a pesar de ser establecimientos de comercio, pueden repartir sus beneficios o utilidades de acuerdo a los resultados obtenidos del balance del fin de ejercicio.

Una vez decretado el dividendo, las sumas que deben ser enviadas a la casa matriz se constituye en un pasivo a favor de la sociedad en el exterior. Por regla, el dividendo debe ser pagado en dinero efectivo (artículo 455), sin embargo, por tratarse de un derecho económico a favor de la sociedad en el exterior o de los partícipes (en el caso de sociedades domiciliadas en el país), puede ser aceptado que el pago sea hecho en un activo distinto al dinero en efectivo.

En el caso de las sucursales de sociedad extranjera, el pago en especie es aceptado por quien ha incorporado la sucursal y por quien tiene derecho a percibirlo en dinero en efectivo; desde luego, esto no significa que la matriz o los administradores no consulten los intereses de la sucursal al momento de determinar cuál activo le va a ser entregado en pago de sus dividendos, previendo en primer término el interés de la sucursal incorporada. En el caso de sociedades comerciales domiciliadas en el país, es conveniente retomar lo previsto en el artículo 455 ejúsdem, prevé que "Hechas las reservas a que se refieren los artículos anteriores, se distribuirá el remanente entre los accionistas.

El pago del dividendo se hará en dinero efectivo, en las épocas que acuerde la asamblea general al decretarlo y a quien tenga la calidad de accionista al tiempo de hacerse exigible cada pago.

No obstante, podrá pagarse el dividendo en forma de acciones liberadas de la misma sociedad, 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". (Subraya el Despacho).

La norma en mención, consagra que el dividendo debe hacerse en dinero efectivo y que, excepcionalmente, cuando se trate del reparto del mismo en la sociedades anónimas, puede no obstante hacerse en participaciones, siempre y cuando se reúnan los requisitos allí señalados, esto, que la decisión sea adoptada por la Asamblea General de accionistas con el voto del 80% por ciento de las acciones representadas, en caso contrario, sólo podrán entregarse el dividendo en acciones a quienes así lo acepten.

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 expresen 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.”

Así las cosas, en criterio de esta oficina, resulta viable que una sociedad nacional o una sucursal de sociedad extranjera distribuya utilidades a los asociados, o a la casa matriz, respectivamente, en especie.

Para el caso de la sucursal de una sociedad extranjera, este pago de utilidades debe reflejarse en el incremento del capital asignado a la sucursal; para el efecto, la decisión de la casa matriz, debe protocolizarse en la notaría correspondiente al domicilio de la sucursal en Colombia y efectuarse el respectivo registro en la Cámara de Comercio. Por su parte, el representante de la sucursal en el país debe proceder a registrar el incremento de la inversión ante el Banco de la República, conforme a la Circular DCIN 83 de noviembre de 2003 y sus modificaciones. (Artículo 479 del Código de Comercio en concordancia con el artículo 487 ibídem). “

En los anteriores términos se ha atendido su consulta, no sin antes manifestarle que el presente oficio tiene los alcances del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.