

OFICIO 220-249741 04 DE OCTUBRE DE 2023

ASUNTO PAGO DE UTILIDADES EN CRIPTOACTIVOS

Me refiero a su escrito radicado en esta superintendencia como se indica en la referencia mediante el cual eleva una consulta relacionada con la posibilidad de que las utilidades de una compañía sean pagadas a los asociados con criptoactivos.

Previamente a responder sus inquietudes, debe señalarse que, en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia de Sociedades con fundamento en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, emite conceptos de carácter general sobre las materias a su cargo, y sus respuestas a las consultas no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la entidad.

Con el alcance indicado, este Despacho procede a responder su consulta, la cual ha sido planteada en los siguientes términos:

“TENIENDO EN CUENTA LOS CAMBIOS RECIENTES SOBRE EL USO DE CRIPTOACTIVOS EN COLOMBIA Y LOS INTENTOS DE REGULACIÓN SOBRE EL TEMA, SE CONSULTA:

SI ES POSIBLE APORTAR CRIPTOACTIVOS AL CAPITAL SOCIAL DE UNA SOCIEDAD EN COLOMBIA (CONCEPTO 100-237890 DE 2020), BAJO EL ENTENDIDO QUE ES UN BIEN INTANGIBLE, ACTIVO EN TODO CASO, Y QUE POR ENDE ES UNA ESPECIE PERMITIDA, ¿ES POSIBLE RECIBIR COMO PAGO DE UTILIDADES O DIVIDENDOS EN UNA SOCIEDAD, CRIPTOACTIVOS DE PROPIEDAD DE LA SOCIEDAD, DADO QUE SON UNA ESPECIE Y QUE EL CONCEPTO 220-111374 DE 2015, RECOGIENDO VARIOS CONCEPTOS, AVALÓ EL PAGO DE UTILIDADES EN ESPECIE DISTINTAS DE PARTICIPACIONES, ENTENDIENDO QUE LOS DOS GRANDES REQUISITOS ES QUE SE TRATE DE UN BIEN DISTINTO DEL DINERO Y QUE EL MÁXIMO ÓRGANO HAYA PREVISTO ESA POSIBILIDAD PARA EL PAGO? SI NO EXISTE DUDA SOBRE LA CUALIDAD DE "ACTIVO"-BIEN INTANGIBLE, INMATERIAL, ETC. PODRÍA ENTENDERSE QUE DICHOS ACTIVOS PUEDEN SER RECIBIDOS POR LOS INVERSIONISTAS DE LA SOCIEDAD.”

Sobre el particular, en criterio de esta Oficina y tal como se ampliará seguidamente, en materia de distribución de utilidades sociales se prevé la posibilidad que dicho pago se

efectúe en especies de bienes distintas a las acciones, incluyendo dentro de tales a los denominados criptoactivos. Reafirmando la posición asumida por este Despacho de tiempo atrás, de conformidad con las disposiciones normativas que permiten distribuir dividendos no solo en dinero sino también en acciones, siempre que los accionistas de manera expresa acepten que les sean entregados por tal concepto criptoactivos y que el máximo órgano social al determinar el dividendo haya previsto esta posibilidad para su pago, resulta viable que una sociedad distribuya utilidades a los asociados en tales activos virtuales.

En primer lugar, se hace mención del procedimiento establecido en forma general por los artículos 156 y 455 del Código de Comercio para la distribución de las utilidades sociales, veamos:

“ARTÍCULO 156. 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. (Destacado fuera de texto)

(...)

ARTÍCULO 455. 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.

PARÁGRAFO. En todo caso, cuando se configure una situación de control en los términos previstos en la ley, sólo podrá pagarse el dividendo en acciones o

cuotas liberadas de la misma sociedad, a los socios que así lo acepten.”
(Destacado fuera del texto).

Las anteriores normas sobre distribución de utilidades, resultan ser de aplicación general para las compañías cuyos tipos societarios se contemplan en el Código de Comercio, así como para las sociedades por acciones simplificadas que no cuenten en sus estatutos con disposición específica sobre la materia¹.

Así, se tiene que el pago de los dividendos se debe realizar en dinero en efectivo, en las épocas en que lo decida el máximo órgano social, atendiendo que las sumas debidas forman parte del pasivo externo de la compañía y deben ser pagadas en dinero dentro del año siguiente a la fecha en que fueron decretadas; no obstante, podrá pagarse el dividendo en forma de acciones liberadas de la misma sociedad, si así lo dispone el máximo órgano social con el voto del ochenta por ciento de las acciones representadas. A falta de esta mayoría, solo podrán entregarse tales acciones a título de dividendo a los accionistas que así lo acepten y, cuando se configure una situación de control en los términos previstos en la ley, sólo podrá pagarse el dividendo en acciones o cuotas liberadas de la misma sociedad, a los socios que así lo acepten.

Conforme lo expuesto, esta Oficina ha considerado que resulta viable el reparto de utilidades o dividendos en especies distintas a las acciones², siempre que los accionistas de manera expresa acepten que les sea entregado un bien distinto al dinero en efectivo y que el máximo órgano social, previo análisis de conveniencia que le sea presentado por los administradores en los que se evidencie la favorabilidad de tal medio de pago para los intereses sociales y la no desmejora de la prenda general de acreedores, prevea que éste sea planteado a los asociados.

¹ La sociedad por acciones simplificada, se rige por la Ley 1258 de 2008, que en materia de reparto de utilidades refiere en el párrafo segundo de su artículo 28, que: “...En todo caso las utilidades se justificarán en estados financieros elaborados de acuerdo con los principios de contabilidad generalmente aceptados y dictaminados por un contador público independiente”. Siendo el único artículo que de esta ley se ocupa sobre el tema, en materia de distribución de utilidades estas compañías aplicarán las reglas que los asociados determinen libremente en los estatutos dentro del marco de la autonomía de la voluntad y solamente en silencio de aquellos, serán aplicables las reglas contenidas en el Código de Comercio para las sociedades tradicionales, según lo dispuesto en el artículo 45 de esta misma ley.

² “(...) 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. (...) Aclarado lo anterior, se reitera la posición institucional según la cual 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. COLOMBIA, SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-028457 (9 de abril de 2019). Asunto: Pago De Dividendos En Especie Con Bienes Distintos A Las Acciones Liberadas De La Misma Sociedad. Disponible en: https://tesauro.supersociedades.gov.co/isonviewer/0MD734kBuw_0dse9Km9l

Ahora, en cuanto concierne a los criptoactivos como especie alternativa al dinero y a las acciones a manera de medio de pago de utilidades y bajo las consideraciones expuestas en el Oficio 100-237890 del 14 de diciembre de 2020 sobre el reconocimiento de los criptoactivos como activos sociales, esta Oficina no encuentra limitante alguno para que, de presentarse las condiciones antes referidas para el pago de utilidades con especies distintas al dinero o las acciones de la compañía, dicho pago se adelante con tales activos virtuales³, siempre que los mismos sean de su propiedad.

Por supuesto, en tratándose de un pago a cargo de la compañía, ésta debe garantizar la equidad en el pago de las utilidades a los asociados de tal suerte que quienes opten por recibirlo en criptoactivos lo hagan en equivalencia monetaria respecto de quienes reciban el pago en dinero, para lo cual los administradores propondrán a los asociados fórmulas para el cálculo de las proporciones de criptoactivos a entregar que permitan dichas condiciones de paridad, fórmulas que habrán de contemplar, si a ello hay lugar y en los eventos que sean del caso, la participación solidaria de los asociados que aprobaron la adquisición de criptoactivos por parte de la compañía a manera de aportes.

Por último, resulta procedente recabar en las situaciones advertidas por esta superintendencia en su Oficio 100-237890 del 14 de diciembre de 2020, a saber:

- Los Criptoactivos no son considerados moneda de curso legal.
- Los Criptoactivos no cuentan con el respaldo o la participación del banco central.
- Las transacciones con Criptoactivos son de alto riesgo, por lo tanto, la volatilidad e imprevisibilidad del precio de los distintos Criptoactivos pueden resultar en ganancias o pérdidas significativas, parciales o totales, en cualquier periodo de tiempo determinado.
- El valor de los Criptoactivos depende de la oferta y la demanda en el mercado de cada tipo de criptoactivo, el cual no se encuentra regulado.
- Existe la posibilidad de fraudes o fallas en su emisión y transferencia.

³ COLOMBIA. CONSEJO TÉCNICO DE LA CONTADURÍA PÚBLICA. Documento de Orientación Técnica No. 20 del 5 de junio de 2023, Página 32: "Los activos virtuales pueden mantenerse con fines de inversión y tienen características similares a las de los activos financieros, como los valores de renta variable. El CTCP estudió si los activos virtuales deben clasificarse como activos financieros (distintos del efectivo) a efectos contables. Los NCIF colombianas definen los activos financieros como "el efectivo, los derechos contractuales a recibir efectivo u otros activos de otra parte, los derechos contractuales intercambiar activos financieros o pasivos financieros con otra parte en condiciones potencialmente ventajosas o los valores que representan inversiones en otra entidad, incluidas las acciones". Las normas internacionales explican que un instrumento financiero es un contrato que da lugar a un activo financiero para una parte y a un pasivo financiero o a un instrumento de capital para otra. Basándose en estas definiciones, el CTCP concluyó que los activos virtuales no cumplen la definición de activos financieros (distintos del efectivo) a efectos contables."

- Los Criptoactivos pueden ser utilizados como instrumentos para el Lavado de Activos, la Financiación del Terrorismo, la Proliferación de Armas de Destrucción Masiva LA/FT/PADM y otras actividades delictivas, ante lo cual los administradores de las compañías que participen en su mercado deben desplegar: i) la máxima debida diligencia en el conocimiento de los extremos de la operación (incluidos asociados, empleados, clientes, contratistas y proveedores, y sus beneficiarios finales), en lo atinente a la prevención de LA/FT/PDAM y, ii) la diligencia que un buen hombre de negocios tendría en cuenta para evitar que a través de su administrada, se presente el fenómeno de lavado de activos o se capten ilegalmente dineros del público o se genere algún otro daño al interés público o particular.
- Quienes realizan operaciones con Criptoactivos deciden de manera responsable, consciente y autónoma, por su propia cuenta y riesgo, asumir las posibles pérdidas que pudieran derivarse de este tipo de transacciones.
- Las funciones de supervisión estatal ejercidas por las autoridades sobre las sociedades, no implican certificación o garantía sobre las transacciones, la inexistencia o control de los riesgos inherentes a este tipo de operaciones y/o el control estatal de las actividades que desarrollen las sociedades o personas con Criptoactivos.
- En la medida que los Criptoactivos: i) No son moneda, en tanto la única unidad monetaria y de cuenta que constituye medio de pago de curso legal con poder liberatorio ilimitado, es el peso emitido por el Banco de la República (billetes y monedas), ii) no son dinero para efectos legales, iii) no son una divisa, iv) no son efectivo ni equivalente a efectivo, v) no existe obligación alguna para recibirlos como medio de pago, vi) no son activos financieros y, vii) no son un valor en los términos de la Ley 964 de 2005; las emisiones de Criptoactivos podrían constituir conductas de captación ilegal de dineros del público, conforme se establece en el artículo 316 del Código Penal, el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y el Decreto Legislativo 4334 de 2008, al igual que cualquier operación sobre los mismos que pretenda un intercambio de bienes, servicios o rendimientos sin explicación financiera razonable o la garantía de los rendimientos o beneficios prometidos.
- Los administradores deberán verificar que en las operaciones con Criptoactivos no se esté cometiendo, participando o beneficiando de alguna de las conductas identificadas como de captación no autorizada de recursos del público, previstas

en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y en el Decreto Legislativo 4334 de 2008.

Lo anterior, sumado a las recomendaciones contenidas en las Cartas Circulares expedidas por nuestra homóloga Financiera Nos. 78 de 2016 y 29 de 2014 suponen suficientes advertencias para los accionistas, así como para los administradores societarios en quienes recae la responsabilidad por el debido accionar de sus administradas en los términos del Artículo 23 de la Ley 222 de 1995.

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 CAPACA, 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.