

Cristina Román Gaitán

Universidad de la Sabana

croman@crgfxlaw.com

Régimen de inversiones internacionales en Colombia

Structure of International investment in Colombia

Esquema de investimento internacional na Colômbia

Artículo de reflexión: recibido 28/06/2013 y aprobado 08/10/2013

Resumen

En el presente documento se analiza el régimen de inversiones internacionales vigente en Colombia, dictado por el Gobierno Nacional en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley Marco de Cambios Internacionales (Ley 9 de 1991). Asimismo, se abordan las dos grandes categorías de inversiones internacionales: la inversión extranjera y la inversión Colombiana en el exterior. Mediante la descripción y explicación de los presupuestos y procedimientos de este régimen se pretende aclarar los requisitos básicos para la realización de inversiones internacionales..

Palabras clave: Inversiones internacionales, inversión extranjera, Banco de la República, régimen cambiario, canalización.

Summary

Current administration system for international investment in Colombia, established by the national Government, and brought about to complete the requirements of the Framework Law on Foreign Exchange (Act 9 of 1991), is analyzed In this paper. Additionally, foreign and overseas Colombian investments ~ the two general categories of international investments~ are reviewed. The basic requirements for these projects are labeled through the description and explanation of budgets and procedures of this scheme.

Key Words: International Investment, foreign investment, the Central Bank, exchange rate regime, channeling.

Resumo

O presente trabalho faz uma apreciação do regime de investimento internacional atual na Colômbia, tendo como fundação os princípios estabelecidos pelo Governo e o disposto na Lei de divisas (Lei 9 de 1991). São avaliadas também as duas grandes categorias de investimento internacional deste país, como são, o investimento estrangeiro e o investimento colombiano no exterior. Com o alvo de clarificar as condições básicas para a execução de investimentos internacionais, ilustram-se e exemplificam-se os temas relativos aos orçamentos e aos procedimentos próprios do sistema.

Palavras-chave: Investimento Internacional, investimento estrangeiro, Banco Central, regime de taxa de câmbio.

1. Presupuestos y fundamentos legales del régimen de inversiones internacionales vigente en Colombia

En Colombia existen ciertas operaciones taxativamente calificadas en las normas cambiarias como de obligatoria canalización a través del mercado cambiario. Esto implica que cada vez que se realicen este tipo de operaciones se tiene que cumplir con los procedimientos dispuestos para el efecto por las autoridades cambiarias.

Dentro de las operaciones calificadas como de obligatoria canalización a través del mercado cambiario se encuentran las inversiones internacionales, lo cual implica que tanto el capital invertido como sus rendimientos se deben transferir a través del mismo¹. Debido a lo anterior los recursos que se destinen a la realización de inversiones internacionales se tienen que transferir a través de un Intermediario del Mercado Cambiario o en uso de una cuenta de compensación.

Los Intermediarios del Mercado Cambiario son entidades calificadas como tal por el Banco de la República dentro de las cuales encontramos los bancos locales, los bancos hipotecarios, las corporaciones financieras, las cooperativas financieras, y las entidades de financiamiento, entre otros. Estos intermediarios compran o venden las divisas en cada operación con el exterior.

En cuanto al mecanismo de compensación, el régimen cambiario autorizó a los residentes a efectuar las operaciones de obligatoria canalización a través del mercado cambiario, utilizando una cuenta bancaria en divisas abierta en el exterior y registrada ante el Banco de la República como una cuenta de compensación. Este mecanismo implica la responsabilidad para el titular de realizar las operaciones en la forma autorizada por el régimen cambiario, y de encargarse de presentar los informes del uso de las cuentas, tanto al Banco de la República como a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, cuando sea procedente.

¹ Decreto 1735 de 1993, artículo 4 y Resolución 9 de 2000, expedida por la Junta Directiva del Banco de la República, artículo 7.

2. Régimen de Inversiones Internacionales vigente en Colombia

En materia de inversiones internacionales, de acuerdo con la Ley Marco de Cambios Internacionales, la autoridad encargada de establecer las modalidades, la destinación, la forma de aprobación y las condiciones generales de esas inversiones es el Gobierno Nacional.² Esta delegación ha sido cumplida por parte del Gobierno Nacional mediante la expedición del Decreto 2080 de 2000 y sus modificaciones, conocido como el Estatuto de las Inversiones Internacionales.

A continuación se presenta un análisis de las dos categorías de inversiones internacionales vigentes en Colombia, es decir, las inversiones extranjeras y las inversiones colombianas en el exterior, incluyendo la tipología, las modalidades y la explicación de los procedimientos de registro de estas inversiones ante el Banco de la República.

2.1. Calificación de inversionistas extranjeros

Califican como inversionistas extranjeros quienes encuadren dentro de los supuestos establecidos por las normas cambiarias como no residentes en Colombia al momento de realización de la inversión en el país.

De acuerdo con el Decreto 1735 de 1993 expedido por el Gobierno Nacional, para efectos exclusivamente del régimen cambiario, se consideran no residentes en Colombia las personas jurídicas, incluidas las entidades sin ánimo de lucro, que estén domiciliadas en el exterior. Por diferentes consideraciones en el régimen de inversiones internacionales ni las sucursales domiciliadas en el exterior ni otro tipo de vehículos sin personería jurídica constituidos en el exterior, califican como residentes en Colombia.

En relación con las personas naturales, la mencionada norma establece un tratamiento diferenciador para los extranjeros y los nacionales. Se consideran no residentes aquellos extranjeros cuya permanencia en el territorio nacional no exceda de seis meses continuos o discontinuos en un período de doce meses. Respecto de los nacionales el criterio aplicable es el hecho de que “no habiten” en el territorio nacional, concepto que resulta particularmente difícil de aplicar, ya que no tiene una definición legal, deriva de un concepto subjetivo, y no está atado a un período de permanencia concreto.

² Ley 9 de 1991, artículo 15.

2.2. Derechos cambiarios de los inversionistas extranjeros

Los inversionistas extranjeros que registren adecuadamente sus inversiones ante el Banco de la República de Colombia serán amparados con un conjunto de derechos cambiarios, consistentes básicamente en:

- La posibilidad de reinvertir las utilidades generadas de una inversión o el producto de su liquidación, bien sea como un aumento de la inversión previamente registrada o con la utilización de los recursos para hacer otras inversiones admitidas.
- Girar al exterior las utilidades y rendimientos que generen las inversiones poseídas en el país, así como repatriar el capital invertido en el país, en caso de liquidación de la inversión.

Estos derechos gozan de protección constitucional y su vulneración podría ser calificada como un tipo de expropiación.

2.3. Activos susceptibles de recibir inversiones extranjeras

El régimen de inversiones internacionales establece expresamente cuáles son los activos susceptibles de recibir recursos de inversionistas extranjeros y de ser registrados como tal ante el Banco de la República. A continuación serán analizados cada uno de estos vehículos.

Los activos no contemplados en el listado que a continuación se analizará, si bien pueden ser adquiridos por no residentes en Colombia, no son susceptibles de ser pagados conforme a los principios y procedimientos de inversión extranjera, ni de ser registrados como tal ante el Banco de la República.

261

2.3.1. Inversión extranjera en sociedades nacionales

Es admisible la inversión extranjera en cualquier tipo de sociedad domiciliada en Colombia. De esta manera, las distintas modalidades del contrato societario contenidas en el Código de Comercio (sociedad anónima, sociedad limitada, sociedad simplificada por acciones, etc) pueden ser receptoras de inversión extranjera.

De acuerdo con el régimen vigente, en la gran mayoría de los sectores de la economía la inversión extranjera puede ser libremente realizada y no requiere de autorizaciones previas para su perfeccionamiento.

Se exceptúan de este tratamiento las inversiones en entidades cuyo objeto sea el desarrollo de actividades de defensa y seguridad nacional, y de procesamiento, disposición y desecho de basuras tóxicas, peligrosas o radioactivas no producidas en el país, las cuáles se encuentran expresamente prohibidas. Asimismo, la inversión extranjera efectuada en instituciones sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia, la cual requiere autorización por parte de esta entidad previa a su realización. Por último, las sociedades concesionarias de servicios de televisión abierta no pueden tener inversión extranjera superior al 40% del total del capital social de la misma.

Las inversiones extranjeras en sociedades nacionales admiten tanto los valores que incrementan el capital social como las primas en colocación de acciones o cuotas, las cuales son cobradas a los inversionistas extranjeros. El valor total se debe registrar ante el Banco de la República dependiendo de la modalidad de la inversión.

Actualmente, los inversionistas extranjeros pueden realizar anticipos para futuras capitalizaciones, los cuales se giran a través del mercado cambiario, se formalizan en la declaración de cambio por inversiones internacionales, generan el registro de la inversión extranjera ante el Banco de la República, e implican la obligación de ser incorporados al capital social en un plazo máximo de 12 meses contados a partir de la fecha de canalización de los recursos.

Las sociedades receptoras de inversión extranjera que no estén obligadas a presentar información financiera a la Superintendencia de Sociedades deben actualizar anualmente el estado de la inversión ante el Banco de la República, a más tardar el 30 de junio de cada año.

2.3.2. Inversión extranjera en sucursales nacionales

La inversión extranjera en sucursales nacionales contempla dos tipos de sucursales diferentes, las cuales tienen un tratamiento particular dependiendo del hecho de si se encuentran sometidas al régimen cambiario ordinario o al especial.

Hacen parte del régimen cambiario especial las sucursales exploradoras y productoras de petróleo, gas natural, carbón, ferróníquel o uranio, o aquellas que presten de manera exclusiva servicios inherentes al sector de hidrocarburos y que hayan sido reconocidas como tal por el Ministerio de Minas y Energía. Las demás sucursales pertenecen al régimen cambiario ordinario.

Cualquiera de los tipos de sucursales tiene dos alternativas para manejar los recursos que recibe de su casa matriz:

- Incorporarlos dentro del capital asignado, lo que supone una reforma estatutaria, registro en la Cámara de Comercio, y atender los procedimientos dispuestos por la Superintendencia de Sociedades para proceder a su disminución. Es admisible, en los dos tipos de sucursales, cualquier modalidad de inversión extranjera siempre que se compute con el capital asignado; es decir, que se admite que el mismo se incremente por el aporte de divisas, utilidades, reinversiones, y aportes en especie, entre otros.
- En cuanto a la inversión suplementaria al capital asignado, ésta es entendida como la cuenta corriente que maneja la casa matriz con su sucursal para efectos de la asignación del capital de trabajo de la misma. Esta cuenta patrimonial sí tiene un tratamiento diferenciado para las sucursales del régimen cambiario especial y ordinario. En el régimen ordinario, tanto el incremento como la disminución se dan con traslados de divisas a través del mercado cambiario, impidiendo que el saldo de esta cuenta sea negativo. En el régimen especial, esta cuenta puede incrementar o disminuir por cualquier concepto y modalidad, ya que se permite que la operación en moneda extranjera de la sucursal sea manejada directamente por la matriz en el exterior, afectando esta cuenta patrimonial incluso con saldos negativos.

Las sucursales del régimen ordinario que no estén obligadas a presentar información financiera a la Superintendencia de Sociedades deben actualizar anualmente el estado de la inversión ante el Banco de la República, a más tardar el 30 de junio de cada año.

Las sucursales del régimen cambiario especial deben anualmente, y a más tardar el 30 de junio, actualizar las cuentas patrimoniales y registrar los movimientos del año de la cuenta patrimonial de inversión suplementaria al capital asignado.

2.3.3. Inversión extranjera en negocios fiduciarios

La inversión extranjera en negocios fiduciarios tuvo una reforma sustancial en el año 2010 mediante el Decreto 4800 que modificó el Decreto 2080 de 2000.

La modificación consistió en que hoy en día se admite inversión extranjera en cualquier tipo de negocio fiduciario, es decir fiducia mercantil y encargos fiduciarios, siempre que sea celebrado con sociedades fiduciarias sometidas a inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia.

Es importante resaltar que anteriormente el régimen cobijaba únicamente la inversión en patrimonios autónomos que tuvieran por objeto desarrollar una empresa en Colombia, o comprar, vender y administrar participaciones en sociedades nacionales que no se encontraran inscritas en el Registro Nacional de Valores y Emisores.

Actualmente, el régimen no condiciona el tipo de objeto del negocio fiduciario. No obstante prohíbe la inversión extranjera en negocios fiduciarios (i) cuyo objeto sea efectuar préstamos a residentes en Colombia y/o (ii) realizar inversiones en Registro Nacional de Valores y Emisores.

2.3.4. Inversión extranjera en inmuebles

La inversión extranjera en inmuebles cobija la adquisición de inmuebles mediante su registro en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente, bien sea directamente o a través de negocios fiduciarios, la vinculación de proyectos de construcción y la adquisición de títulos en procesos de titularización inmobiliaria.

Las obras o mejoras en un inmueble de propiedad de un inversionista extranjero registrado ante el Banco de la República no se deben canalizar a través del mercado cambiario como un mayor valor de la inversión extranjera, ni se registran como tal ante el Banco de la República. No obstante, los valores destinados a las obras o mejoras se entienden incorporados en el valor del inmueble, y al momento de una venta podrán ser restituidos al exterior dentro del monto repatriado por la liquidación de la inversión.

2.3.5. Inversión extranjera en fondos de capital privado

La inversión extranjera en fondos de capital privado es la única modalidad de inversión extranjera en fondos nacionales que califica como una inver-

sión directa. Las inversiones en las demás carteras colectivas califican como inversión de portafolio.

Este tipo de inversiones están condicionadas a que la Superintendencia Financiera de Colombia haya reconocido el correspondiente fondo de capital privado y haya autorizado su operación.

Los fondos de capital privado pueden invertir en el mercado de valores, pero por disposición legal el monto invertido en la Bolsa no puede exceder la tercera parte del patrimonio del fondo.

2.3.6. Inversión extranjera en actos o contratos sin participación en el capital

Esta modalidad de inversión permite que los inversionistas extranjeros registren los aportes que realizan en contratos de asociación (es decir, contratos no societarios) como inversión extranjera, y que garanticen la aplicación de los derechos cambiarios derivados del registro.

Dentro de esta categoría se encuentran, entre otros, los siguientes esquemas contractuales: contratos de colaboración, concesión, servicios de administración, licencia, o aquellos que impliquen transferencia de tecnología “cuando ello no represente una participación en una sociedad y las rentas que genere la inversión para su titular dependan de las utilidades de la empresa”.³

Es importante precisar que para la formalización del registro de la inversión extranjera es necesario presentar al Departamento de Cambios Internacionales del Banco de la República la copia del contrato celebrado, y que dicho Departamento encuentre la operación ajustada al régimen de inversiones internacionales.

2.3.7. Inversión extranjera de portafolio

La inversión extranjera de portafolio es la única modalidad de inversión extranjera que no califica como inversión directa. Este régimen fue modificado de forma sustancial en el año 2010 con la expedición del Decreto 4800 por parte del Gobierno Nacional.

La primera modificación consistió en la eliminación del requisito de que este tipo de inversiones fueran realizadas necesariamente a través de fondos

³ Decreto 2080 de 2000, expedido por el Gobierno Nacional, artículo 3 numeral iv).

constituidos en Colombia. De esta manera, se autoriza a los inversionistas extranjeros a adquirir directamente valores (acciones, títulos, entre otros) que se encuentren registrados en el Registro Nacional de Valores y Emisores. Igualmente, se mantiene la autorización de hacer esta operación a través de los fondos de inversión constituidos y autorizados de manera previa a la reforma.

En adición se incluyen dentro de la inversión extranjera de portafolio las siguientes operaciones:

- Compra de participaciones en carteras colectivas.
- Compra de valores listados en los sistemas de cotización de valores del extranjero o convenios de integración de Bolsas de Valores (como por ejemplo las inversiones en MILA).
- Compra de valores en programas sobre certificados representativos de valores, tales como ADR´s (“**American Depositary Receipt**”), GRD´s (“**Global Depositary Receipt**”) y GDN´s (“**Global Depositary Notes**”).
- Inversión en fondos bursátiles que repliquen índices nacionales o internacionales.
- Inversión en carteras colectivas bursátiles extranjeras (“**Exchange Trade Funds – ETF´s**”).

2.4. Modalidades de inversión extranjera

A continuación analizaremos las diferentes modalidades definidas por el Gobierno Nacional para la realización de las inversiones extranjeras en Colombia, así como los procedimientos y términos de registro que deben ser adelantados para su formalización ante el Banco de la República.

2.4.1. Importación de divisas

La importación de divisas consiste básicamente en reintegrar los recursos destinados a las inversiones extranjeras a través del mercado cambiario. La operación puede consistir en efectuar una venta de las divisas al Intermediario del Mercado Cambiario para su conversión a moneda legal, o en la consignación de las mismas en una cuenta de compensación.

Las divisas que se transfieran a través del mercado cambiario por este concepto deben ser formalizadas en la Declaración de Cambio por Inversio-

nes Internacionales (Formulario No. 4), la cual, en la gran mayoría de tipos de inversión antes explicados, genera el registro automático de la inversión extranjera ante el Banco de la República. Se exceptúa de este tratamiento la inversión extranjera en actos o contratos sin participación en el capital, explicada en el punto 2.3.6 anterior, ya que en este evento, en adición a la canalización, se requiere formalizar el registro de la inversión extranjera mediante la presentación del contrato respectivo ante el Banco de la República en el plazo de 12 meses desde la fecha de canalización de los recursos (fecha del Formulario No. 4.).

2.4.2. Aportes en especie de bienes tangibles e intangibles

El régimen de inversiones extranjeras vigente en Colombia admite la realización de aportes en especie de bienes tangibles o intangibles en el capital de una sociedad nacional.

En relación con el aporte de bienes tangibles, el manejo que ordinariamente tienen es el de importaciones de bienes (maquinaria, equipos y otros) bajo la modalidad de importaciones no reembolsables, es decir, que no generan pagos al exterior. El valor de los bienes se incorpora al capital de la compañía y se liberan las acciones correspondientes a favor del inversionista extranjero.

En cuanto al aporte de bienes intangibles, se admiten entre otros las contribuciones tecnológicas, las marcas y patentes; y tal como lo dispuso el Departamento de Cambios Internacionales del Banco de la República, los “activos de cuyo ejercicio o explotación pueden obtenerse beneficios económicos susceptibles de amortización o depreciación de acuerdo con las normas contables colombianas”. El Banco de la República también ha autorizado el aporte de acciones dentro de esta modalidad.

Los aportes en especie de bienes tangibles o intangibles se deben registrar ante el Banco de la República en un plazo de 12 meses contados a partir de la fecha de nacionalización tratándose de importaciones no reembolsables, o de contabilización tratándose de aportes de intangibles. Al efecto será necesario presentar en adición al Formulario de Registro de Inversiones Internacionales (Formulario No. 11) un certificado suscrito por el revisor fiscal o contador de la sociedad colombiana en el que consten las condiciones de la capitalización.

2.4.3. Capitalización de sumas con derecho a giro

La capitalización de sumas con derecho a giro consiste en incorporar al capital sumas debidas al exterior por operaciones calificadas como de obligatoria canalización a través del mercado cambiario, tales como importaciones, crédito externo pasivo o rendimientos de inversiones extranjeras, entre otras.

En adición, recibe este tratamiento la capitalización de sumas adeudadas por concepto de regalías derivadas de contratos debidamente registrados. No obstante, si bien el Estatuto de Inversiones Internacionales⁴ condiciona el registro de esta capitalización a que el contrato se encuentre debidamente registrado, no hace referencia a qué tipo de registro se requiere.

La capitalización de sumas con derecho a giro genera la obligación de registro de la inversión extranjera en el plazo de 12 meses desde la fecha de contabilización de la operación. Para estos efectos se debe presentar ante el Banco de la República un Formulario de Registro de Inversiones Internacionales (Formulario No. 11), junto con un certificado suscrito por el revisor fiscal o contador de la sociedad nacional, en el cual se da constancia de las condiciones de la capitalización. Esta capitalización impide jurídicamente que las sumas que eran adeudadas y fueron objeto de capitalización sean giradas al exterior a través del mercado cambiario, es decir, cierra el canal cambiario de pago al exterior.

2.4.4. Recursos en moneda legal provenientes de operaciones locales de crédito para la compra de acciones a través del mercado público de valores

Esta modalidad únicamente contempla la compra de acciones a través del mercado público de valores, considerando que se otorga un préstamo en moneda legal por parte de un establecimiento de crédito que opere en Colombia al inversionista extranjero.

Si bien otras operaciones podrían contemplar la obtención de créditos en moneda legal para la compra de activos susceptibles de recibir inversión extranjera, al no estar tipificada como una modalidad de inversión extranjera no se puede registrar como tal ante el Banco de la República. Un ejemplo de este impedimento es la obtención de un crédito hipotecario en pesos, por parte de un no residente, para la compra de inmuebles ubicados en Colom-

⁴ Decreto 2080 de 2000 expedido por el Gobierno Nacional, artículo 5 literal d).

bia, operación que bajo la regulación actual no puede ser registrada como inversión extranjera en inmuebles.

El plazo para efectuar el registro de la inversión, que de acuerdo con las normas actuales debería ser calificada como inversión extranjera de portafolio, es de 12 meses contados desde la fecha de perfeccionamiento de la adquisición de las acciones.

2.5. Movimientos de capital

A continuación se analizarán algunos efectos importantes que se generan por el hecho de modificar o liquidar las inversiones extranjeras en Colombia.

2.5.1. Sustituciones

Las sustituciones del registro de la inversión extranjera se generan en los siguientes eventos:

- La sustitución del titular de la inversión extranjera se da por el hecho de que el inversionista extranjero cedente de la inversión transfiere un activo debidamente registrado ante el Banco de la República a otro no residente en Colombia.

En este evento se transfieren los registros y derechos cambiarios del cedente al cesionario, quien no está obligado nuevamente a canalizar los recursos de la inversión, sino que puede pagar directamente en el exterior al cedente. Esta sustitución se puede originar en operaciones de ventas de acciones de sociedades nacionales u otros vehículos admitidos entre dos residentes del exterior, incluyendo escisiones y liquidaciones en el exterior, siempre que el titular de la inversión sea modificado por otro residente del exterior.

- La sustitución puede darse también en el activo receptor de inversión extranjera, generando la sustitución de la empresa receptora de la inversión (cuando se modifica la sociedad o sucursal receptora de la inversión) o el destino de la inversión (cuando se cambia el vehículo de inversión por otro admitido por el régimen cambiario, como por ejemplo cuando se escinde una sociedad nacional en dos sociedades colombianas, entre otras operaciones).

Se puede sustituir total o parcialmente la inversión extranjera.

2.5.2. Cancelaciones

Las cancelaciones se realizan cuando sucede un evento que da lugar a la liquidación total o parcial de la inversión extranjera. Esto se presenta cuando un inversionista extranjero enajena su inversión a un residente en Colombia, o cuando se liquida el vehículo de la inversión, entre otras operaciones.

3. Inversión colombiana en el exterior

El régimen de inversiones colombianas en el exterior es fijado por el Gobierno Nacional de acuerdo con lo establecido en la Ley Marco de Cambios Internacionales.

3.1. Calificación de inversionistas colombianos

Los residentes en Colombia pueden realizar inversiones en el exterior. Para efectos del régimen cambiario se establece en el artículo 2 del Decreto 1735 que se consideran residentes las entidades de derecho público y las personas jurídicas (incluidas las entidades sin ánimo de lucro) que tengan domicilio en Colombia.

Si bien no se desconocen los efectos que desde las normas comerciales existen por el hecho de que la sucursal y la casa matriz del exterior compartan la personería jurídica, para efectos del régimen cambiario, y por una ficción legal, se entiende que las sucursales de sociedades extranjeras son residentes en Colombia.

Por último, respecto de las personas naturales, se consideran residentes el Colombia todas las personas naturales que habitan en el territorio nacional, y se incluyen en tal consideración los extranjeros que hayan permanecido en el territorio por más de seis meses continuos o discontinuos durante un período de 12 meses.

3.2. Obligaciones cambiarias de los inversionistas colombianos

A diferencia del régimen de inversiones extranjeras, en caso de inversiones en el exterior, los recursos destinados a este tipo de inversiones, así como también sus rendimientos, son de obligatorio reintegro a través del mercado cambiario. Es importante precisar que esta obligación no aplica para inversiones financieras y/o en activos radicados en el exterior, hechas con divisas del mercado libre, tal como lo analizaremos en el punto 3.3.2.

La obligación de reintegrar estos recursos a través del mercado cambiario no impide que puedan ser reinvertidos en el exterior en las modalidades admitidas, sino que si se generan flujos éstos se deben trasladar a través del mercado cambiario, es decir, mediante su venta a un Intermediario del Mercado Cambiario, o a través de cuentas de compensación.

3.3. Tipos de inversiones colombianas en el exterior

A continuación se analizarán los dos tipos de inversión colombiana en el exterior que contempla el Estatuto de Inversiones Internacionales, las modalidades de las inversiones, y los procedimientos de registro aplicables.

3.3.1. Inversión de capital colombiano en el exterior

Las inversiones de capital colombiano en el exterior “cubren el aporte en empresas constituidas o que se constituyan en el extranjero, la adquisición con ánimo de permanencia de acciones, cuotas o derechos de propiedad de personas residentes en el exterior o el establecimiento de sucursales o agencias en el exterior”⁵.

De esta manera, esta tipificación tiene un componente eminente corporativo, ya que supone la existencia de un vehículo receptor de la inversión colombiana en el exterior, bien sea que se trate de empresas, sociedades, sucursales o agencias.

3.3.2. Inversiones financieras y/o en activos radicados en el exterior

Las inversiones financieras y/o en activos radicados en el exterior, tienen un espectro de aplicación bastante mayor, por cuanto se encuadra dentro de esta modalidad la posesión por parte de residentes en Colombia de cualquier bien que pueda ser calificado como activo radicado por fuera del país.

Este tipo de inversión es la única operación que es de obligatoria canalización a través del mercado cambiario que tiene una naturaleza dual, es decir, que puede ser del mercado cambiario o del mercado libre dependiendo del tipo de divisas que se destinen a su realización⁶. Esto implica que es el inversionista colombiano quien le da el régimen legal a la inversión dependiendo del origen de las divisas.

⁵ Decreto 2080 de 2000, expedido por el Gobierno Nacional, artículo 43 párrafo segundo.

⁶ Resolución Externa 8 de 2000, expedida por la Junta Directiva del Banco de la República, artículo 7 numeral 5.

Así las cosas, si un residente en Colombia realiza una inversión financiera y/o en activos radicados en el exterior con divisas del mercado cambiario, genera el registro automático de la inversión, y ésta tiene obligatoriamente que ser redimida a través del mercado cambiario.

Si las inversiones financieras y/o en activos radicados en el exterior se constituyen con divisas del mercado libre, o por ejemplo, sin pago (ej, donaciones, legados, activos que se poseen en el exterior) no es obligatorio proceder a realizar su redención a través del mercado cambiario. En este evento, solo si los valores de estas inversiones al 31 de diciembre ascienden o superan la suma de USD \$500.000 deben ser informadas al Banco de la República mediante la presentación de un Formulario de Registro de Inversiones Internacionales (Formulario No. 11), el cual se debe radicar a más tardar el 30 de junio del año siguiente ante el Banco de la República.

3.4. Modalidades de inversiones colombianas en el exterior

A continuación se analizarán las diferentes modalidades para la realización de inversiones colombianas en el exterior.

3.4.1. Exportación de divisas

La exportación de divisas consiste en la transferencia a través del mercado cambiario, es decir, por conducto de un Intermediario del Mercado Cambiario o por una cuenta de compensación de los recursos destinados a la inversión en el exterior. Estas operaciones se deben formalizar en la Declaración de Cambio por Inversiones Internacionales (Formulario No. 4), y generan el registro automático de la inversión colombiana en el exterior ante el Banco de la República.

3.4.2. Aportes en especie de tangibles e intangibles

El régimen de inversiones de capital colombiano en el exterior admite la realización de aportes en especie en el capital del vehículo receptor de la inversión colombiana, bien sea que se trate de bienes tangibles o de intangibles.

Tratándose de bienes tangibles, los aportes ordinariamente se dan bajo la modalidad de una exportación no reembolsable, es decir, que no genera reintegro a Colombia, toda vez que lo que el exportador va a recibir son unas acciones o participaciones en el vehículo correspondiente.

Igualmente es viable realizar aportes en especie de bienes intangibles, incorporando su valor en el capital del vehículo y emitiendo las acciones o participaciones correspondientes a nombre del inversionista nacional.

Estos aportes deben ser registrados ante el Banco de la República en un plazo de 12 meses desde la fecha de incorporación al capital, lo cual se realiza presentando un Formulario de Registro de Inversiones Internacionales (Formulario No. 11) y un certificado del representante de la empresa receptora del aporte, en el que consten las condiciones de la capitalización.

3.4.3. Reinversión de sumas con obligación de reintegro

Es viable capitalizar, como inversión en el exterior, las sumas que deriven de operaciones que son de obligatoria canalización a través del mercado cambiario, y que por lo tanto constituyen sumas con obligación de reintegro.

Dentro de estos conceptos encontramos las deudas por créditos externos activos, dividendos de sociedades del exterior a favor de residentes, y exportaciones, entre otras.

La capitalización de estas sumas en el capital del vehículo del exterior debe ser registrada ante el Banco de la República con la presentación de un Formulario de Registro de Inversiones Internacionales (Formulario No. 11) y un certificado del representante de la empresa receptora del aporte, en el que consten las condiciones de la capitalización.

3.4.4. Aportes y capitalizaciones por exportación de servicios, servicios técnicos y asistencia técnica, contribuciones tecnológicas, comisiones, regalías y reembolsos de capital

En adición a la posibilidad de capitalizar sumas con obligación de reintegro, las cuales fueron analizadas en el punto 3.4.3, el régimen de inversión de capital colombiano en el exterior permite aportar, reinvertir y capitalizar en un vehículo del exterior el producto de operaciones cambiarias del mercado libre. Es decir, que no son de obligatoria canalización a través del mercado cambiario.

Esta condición distingue la inversión colombiana en el exterior de la inversión extranjera, ya que tal como fue analizado antes, en la inversión extranjera solo se permite la capitalización de sumas con derecho a giro o de regalías debidamente registradas (lo que incluye, en principio, derivados de operaciones del mercado

cambiario). Cuando se trata de inversiones en el exterior es viable que se capitalicen sumas derivadas de contratos de servicios, asistencia técnica, comisiones, reembolsos de capital, y demás operaciones similares no listadas, permitiendo el registro de capitalizaciones por operaciones del mercado cambiario y del libre.

En este evento es necesario proceder a efectuar el registro de la inversión en el exterior ante el Banco de la República en un plazo de 12 meses a partir de la fecha de la capitalización. Esto se realiza mediante la presentación de un Formulario de Registro de Inversiones Internacionales (Formulario No. 11) y un certificado del representante de la empresa receptora del aporte en el que consten las condiciones de la capitalización.

3.4.5. Vinculación de recursos en el exterior

El régimen de inversiones colombianas prevé la posibilidad de que los residentes que tienen recursos en el exterior los vinculen a empresas domiciliadas en el exterior. Estos recursos no se transfieren a través del mercado cambiario, pero por el hecho de su vinculación en la empresa del exterior, se puede solicitar el registro de la inversión colombiana ante el Banco de la República.

Para estos efectos se requiere presentar una solicitud de registro acompañada de un Formulario de Registro de Inversiones Internacionales (Formulario No. 11), y un certificado del representante de la empresa receptora del aporte, en el que consten la vinculación de recursos en el exterior, la recepción por parte de la empresa en el exterior, y las condiciones de la capitalización.

3.4.6. Aportes de divisas derivados de créditos externos desembolsados en el exterior

Finalmente, los residentes están autorizados a obtener créditos en moneda extranjera de parte de no residentes en Colombia cuyo propósito es realizar inversiones en el exterior, los cuales se registran bajo el régimen de endeudamiento externo ante el Banco de la República.

En este caso, los recursos no tienen que ser desembolsados a través del mercado cambiario, sino que se pueden transferir directamente del acreedor a la empresa destinataria de la inversión.

Esta operación se debe registrar ante el Banco de la República dentro de los 12 meses siguientes a su formalización. El procedimiento se realiza presentando

un Formulario de Informe de Endeuamiento Externo Otorgado a Residentes (Formulario No. 6), el informe del desembolso de capital en el exterior mediante el Formulario de Informe de Desembolsos y Pagos de Endeudamiento Externo (Formulario No. 3A), el Formulario de Registro de Inversiones Internacionales (Formulario No. 11), y un certificado del representante de la empresa receptora del aporte en el que consten las condiciones de la capitalización.

3.5. Movimientos de capital

A continuación se analizarán diferentes operaciones que dan lugar a la modificación o cancelación de las inversiones colombianas en el exterior.

3.5.1. Sustituciones

Las sustituciones de las inversiones colombianas en el exterior se pueden presentar de las siguientes formas:

- Sustitución del titular de la inversión, la cual se genera porque un residente transfiere su inversión a favor de otro residente en Colombia. Si se trata de inversiones de capital colombiano en el exterior, el plazo para informarle al Banco de la República sobre la sustitución vence dentro de los 12 meses siguientes a la transferencia de la inversión. Ahora bien, en casos de sustitución de la inversión financiera y/o en casos de activos radicados en el exterior realizada con divisas del mercado cambiario, el plazo de registro vence dentro del mes siguiente a la transferencia.
- También puede el titular mantener su inversión pero modificar la empresa receptora de la inversión o el destino de la inversión, por medio de diferentes tipos de transacciones que generen este efecto.

Las sustituciones de las inversiones en el exterior pueden realizarse en forma total o parcial.

3.5.2. Cancelaciones

Cuando la operación que se realiza da lugar a la liquidación total o parcial de la inversión, el procedimiento que debe adelantarse ante el Banco de la República es el de cancelación del registro de la inversión colombiana en el exterior.

Esta operación se da en casos de ventas de las inversiones en el exterior a no residentes en Colombia, liquidación de la empresa receptora de la inversión nacional, venta de los activos, y demás operaciones similares.

4. Consecuencias, conclusiones y recomendaciones

La realización de inversiones extranjeras en desconocimiento de lo dispuesto en el Estatuto de Inversiones Internacionales, además de impedir que se formalicen los registros de las inversiones ante el Banco de la República e impedir que se blinde la operación con los derechos cambiarios, puede ser sancionada por la Superintendencia de Sociedades. Sobre el particular, el régimen sancionatorio faculta a la mencionada entidad para que imponga multas hasta por el 200% del valor de la operación.⁷ A pesar de que este porcentaje no es el ordinariamente aplicado por la Superintendencia de Sociedades, en algunos casos, dependiendo de la cuantía, las multas pueden resultar bastante onerosas.

Es importante añadir a este panorama el hecho de que el régimen cambiario establece que la responsabilidad en materia cambiaria es de tipo objetivo, lo que obliga a que el presunto infractor solo se exonere acreditando que la conducta derivó de una situación de caso fortuito o fuerza mayor.

Los presupuestos y procedimientos explicados en el presente documento, que pretende evitar que se desconozcan las normas para las transacciones hasta aquí contempladas, permiten tener una visión clara de los requisitos básicos para la realización de las inversiones internacionales.

7 Decreto 1746 de 1991, artículo 3.