**Oficio N° 220-000205**

**04-01-2013**

**Superintendencia de Sociedades**

**ASUNTO: Inversión extranjera.- Efectos del registro**

Me refiero a su comunicación radicada con el número 2012-01-321930, mediante la cual El Banco de la República remitió la consulta por usted presentada, la que a continuación se transcribe.

1. Si una sociedad extranjera trajo a la República de Colombia (por mala asesoría) sus divisas para constituir una sociedad en el país (específicamente el monto traído fue de USO 2 500 de ese entonces) en el bolsillo del – representante Legal de la sociedad extranjera inversionista (en vez-de haberlas canalizado a través de un intermediario del sistema cambiario) Cómo puede esta empresa, transcurridos dos años de haber traída la suma anotada, legalizarla desde el punto de vista del régimen cambiario y de inversiones extranjeras?

2. Si a estas alturas no es posible para la empresa extranjera legalizar su inversión como inversión directa del exterior, cómo puede girar sus utilidades al exterior, si no es inversionista extranjero, sin infringir el Estatuto Cambiario?

3. El giro de utilidades a la casa matriz cuando ésta no tiene la calidad de inversionista extranjera ¿constituye una infracción cambiaria per-se? ¿Cuál sería el fundamento de esta afirmación?

4. Aún así el giro de estas utilidades para quien no está registrada como inversionista directo del exterior, es posible. No entiendo por qué me informan que esa operación la puedo realizar a través del llamado formulario 5. Me pueden explicar, par favor cómo sería la mecánica y cuál ítem se utilizarla en este caso?

5. El Sr Alfonso me dijo en una conversación telefónica que el giro al exterior era posible (a través del llamado Formulario 5) pero que el giro tenía unas implicaciones financieras Me podrían explicar por qué razón la compañía extranjera no registrada debe pagar más impuestos que la registrada? ¿En qué norma se basa tal afirmación?

6. Es posible para la sociedad extranjera dueña de la inversión (así no sea inversionista extranjera) enajenar su inversión a otro inversionista extranjero sin traer las divisas respectivas al país? En este caso se requeriría abrir una cuenta de compensación siendo la compañía extranjera inversionista colombiano según la normativa vigente? Quedo especialmente atento a sus noticias y le agradezco una vez más su amable atención.

Antes de responder los interrogantes planteados, considero del caso manifestar que el marco legal que regula las relaciones jurídicas que involucran operaciones de inversión extranjera en el país, está contenido en el Régimen Cambiario contenido en la Resolución 8 del 5 de mayo de 2000, en el Estatuto de Inversiones Internacionales previsto por el Decreto 2080 del 18 de octubre de 2000, modificado por el Decreto 1844 del 2 de julio de 2003, así como en la circulares Reglamentarias emanadas del Banco de la República en cuanto señalan los procedimientos dentro de los cuales deben cumplirse las formalidades de registro de cada operación.

Ahora bien, a la luz del artículo 1° del Decreto 2080 del 18 de octubre de 2000, por el cual se expide el Régimen General de Inversiones de capital del exterior en Colombia y de capital colombiano en el exterior, modificado por el Decreto 1844 del 2 de julio de 2003, “se consideran inversiones internacionales sujetas al presente Decreto: a) Las inversiones de capital del exterior en territorio colombiano incluidas las zonas francas colombianas por parte de personas no residentes en Colombia y, b) las inversiones realizadas por un residente del país en el extranjero o en zona franca Colombiana”.

Por su parte, la Circular DCIN 83, emanada del Banco de la República, en el punto 7 relacionado con las inversiones internacionales, trata en el punto 7.1. acerca de los “Aspectos Generales y Procedimientos de Registro, así:

“De acuerdo con lo dispuesto por el régimen de inversiones internacionales y normas que lo adicionen modifiquen, sustituyan o complementen, en esta circular se determinan los procedimientos para efectuar el registro de las inversiones internacionales y sus movimientos.

Se consideran como inversiones internacionales las inversiones de capital del exterior en territorio colombiano, incluidas las zonas francas, por parte de personas no residentes en Colombia y las inversiones realizadas por un residente del país en el extranjero o en zona franca colombiana.

Los créditos y operaciones que impliquen endeudamiento no constituyen inversión extranjera y el Banco de la República se abstendrá de realizar el registro.

Para calificar una operación como inversión de capital del exterior en Colombia se deberá tener en cuenta a la fecha de la inversión, que el inversionista cumpla la condición de no residente en el país, que los aportes correspondan a cualquier de las modalidades autorizadas en las normas respectivas y que los recursos definitivamente se destinen a la realización de la inversión, condiciones que deberán demostrar ante las entidades de control y vigilancia, cuando ellas se las requieran.

Se entiende por residente y no residente lo establecido en el artículo 2° del Decreto 1735 de 1993. La calidad de residente y no residente se presumirá de quienes actúen como inversionistas internacionales en los formularios de registro.

Para la canalización de las divisas a través del mercado cambiario, deberá diligenciarse **la declaración de cambio** por inversiones internacionales (formulario N° 4). La declaración de cambio deberá presentarse personalmente por el inversionista, apoderado o quien represente sus intereses ante los intermediarios del mercado cambiario o transmitirse, vía electrónica, al Departamento de Cambios Internacionales del Banco de la República en el caso de canalización a través de cuentas corrientes de compensación.

Se presumirá que quien suscriba los formularios de inversiones internacionales como apoderado de los inversionistas internaciones o como representante de sus intereses, está facultado para actuar como tal.” (La negrilla no es del texto).

**Declaración de Cambio.**

De acuerdo con lo dispuesto por la Circular DCIN 83 del 23 de noviembre de 2003, modificada el 16 de diciembre de 2004, el diligenciamiento de la declaración de cambio debe realizarse en documento físico utilizando los formularios previstos en la presente circular, en el documento que contenga la misma información de dichos formularios, en la página web: [www.banrep.gov.co](http://www.banrep.gov.co) opción de servicios electrónicos de cambios internacionales “formularios” o en las páginas disponibles de los intermediarios del mercando cambiario.

Dentro de la lista de formularios están la Declaración de cambio de inversiones internacionales (formulario N° 4), la Declaración de cambio por servicios, transferencias y otros conceptos (formulario N° 5).

A su vez, la referida circular expresa que las declaraciones de cambio podrán ser objeto de correcciones mediante el diligenciamiento de una nueva declaración de cambio que entregará a la misma entidad a la cual se presentó la declaración inicial. Agrega que la corrección a una declaración deber ser efectuada dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la fecha de la presentación de la declaración inicial y ante el mismo intermediario del mercado cambiario al cual se hizo entrega de la declaración correspondiente. La declaración que no se corrija dentro de este período se entenderá definitiva. (Punto 1.6).

Las modificaciones incluyen el cambio del formulario; sin embargo, de acuerdo con el punto 1.7 “no se pueden efectuar aclaraciones para fines estadísticos cuando impliquen cambio de formulario. Solamente podrá cambiarse el tipo de formulario dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la declaración de cambio inicial conforme al punto 1.6 de esta circular.”

Por su parte, la referida circular externa DCIN 83, punto 7.1., numeral 2°, establece el procedimiento para el registro así: “El registro de la inversiones internacionales tendrá los siguientes procedimientos, según la clase de inversión y las modalidades de aportes previstas en el decreto 2080 de 2000 y sus modificaciones:

a) Registro automático con la presentación de la declaración de cambio por inversiones internacionales (formulario N° 4)….

b) Registro automático con la presentación de la solicitud en debida forma (Formulario N° 1- Archivo Plano). ….

c) Registro con demostración del cumplimiento de los requisitos de inversión (Formularios Nos 11-13).

Efectuadas las consideraciones normativas que anteceden, conviene precisar que el registro de la inversión, tiene como contraprestación para el inversionista, el derecho a reexportar el capital invertido así como las utilidades derivadas de la inversión.

En tal virtud, si de acuerdo con el planteamiento efectuado el inversionista extranjero no canalizó por conducto de un intermediario cambiario mediante el formulario número 4 como inversión extranjera, las divisas ingresadas al país para invertir en acciones de una sociedad en Colombia, mal puede reexportar el capital o girar utilidades al exterior por los canales cambiarios propios de la operación de inversión extranjera.

No obstante lo expresado y sin perjuicio de la opción legal de registrar como inversión e por parte de un no residente, operación que está condicionada al cumplimiento del trámite y de los requisitos señalados anteriormente; no existe impedimento legal para que en el mismo supuesto, cuando se hubieren reintegrado las divisas con el formulario número cinco (5), figure como titular el no residente; desde luego sin los beneficios que le otorga el Registro de la Inversión ante el Banco de la República, los que se concretan en el derecho de reexportar el capital y girar las utilidades obtenidas del mismo.

En todo caso y comoquiera que el registro de las divisas que tengan como finalidad la realización de una inversión extranjera, le corresponde al Banco de la República, le sugiero acudir a esa autoridad con el fin de que en el evento en que lo considere procedente le otorgue el registro extemporáneo, desde luego sin perjuicio de las sanciones administrativas a que haya lugar, de acuerdo con lo dispuesto por el Estatuto de Inversiones Internacionales, en concordancia con el Decreto 1746 de 1991.

Finalmente, es preciso observar que las operaciones de inversión extranjera tienen exenciones de carácter tributario, que no cobijan a las operaciones del mercado libre relacionadas en el formulario número 5., tema cuya explicación le sugiero consultar directamente en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. DIAN.

Para una mayor información sobre el tema propuesto, le sugiero consultar la página web del Banco de la República, en la siguiente dirección: [www.banrep.gov.co](http://www.banrep.gov.co).

**En los anteriores términos espero haber atendido sus inquietudes no sin antes advertirle que el presente oficio tiene los efectos del artículo 28 del Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo.**

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_