

OFICIO 220-100610 DEL 14 DE JULIO DE 2018

OFIC: INVERSIÓN EXTRANJERA EN DIVISAS- CAPITALIZACIÓN SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA SAS.

Me refiero a su comunicación radicada con el número 2018-01-287404, mediante el cual manifiesta que es ciudadana colombiana y reside en el exterior con su esposo que es checo. Que crearon una SAS en Colombia y son sus accionistas. A su vez, que la S.A.S., compró una propiedad y están construyendo una casa en esa propiedad en Colombia, por lo que han girado recursos a través del Mercado cambiario desde el exterior y diligenciado formularios 4 por los giros para registrar la inversión. Señala que en este momento han capitalizado la empresa S.A.S., con el monto total de los recursos girados hasta la fecha y van a hacer otro giro por una suma considerable para la S.A.S. para terminar la construcción de la casa y agrega que su contadora le dice que tienen que expedir más acciones para capitalizar la empresa porque personas extranjeras no pueden prestar a la sociedad.

Al respecto, solicita que se le confirme si es verdad que deben capitalizar la empresa porque han decidido prestarle dinero a la sociedad y no quieren capitalizar más la S.A.S y al respecto consulta si existe otra manera de realizar esta operación que no implique aumento de capital de la empresa.

De forma preliminar es necesario advertir que si bien en virtud de lo dispuesto por el artículo 13 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por la Ley 1755 de 2015, este Despacho emite los conceptos a que haya lugar con motivo de las consultas que le son formuladas sobre las materias de su competencia, estos expresan una opinión general puesto que sus respuestas no están dirigidas a resolver situaciones particulares y concretas, lo que explica, a su vez, que estas no tengan carácter vinculante ni comprometan su responsabilidad.

Ahora bien, para resolver el tema planteado, es preciso tener en cuenta que el pasado 25 de mayo, la Junta Directiva del Banco de la República expidió la Resolución Externa No. 1 de 2018, por la cual se compendia y modifica el Régimen de Cambios Internacionales, en la que se deroga la Resolución 08 de 2000 con excepción del parágrafo 1 del artículo 43, que tendrá vigencia hasta el 31 de diciembre de 2018, así como las Resoluciones Externas No. 3 de 2006, No. 1 de 2012, No. 9 de 2013, No. 6 de 2015 y No. 3 de 2016.

La mencionada Resolución, en su capítulo II, señala las operaciones obligatoriamente canalizables a través del mercado cambiario, entre las cuales están las operaciones de endeudamiento externo celebradas por residentes en el

país, así como los costos financieros inherentes a las mismas, las Inversiones de capital del exterior en el país y los rendimientos asociados a las mismas.

Por su parte, el artículo 44 ibídem, define el concepto de endeudamiento externo y para el efecto dispone lo siguiente:

“CRÉDITO EXTERNO Y CANALIZACIÓN. Los créditos entre residentes o intermediarios del mercado cambiario y no residentes son créditos externos. También son créditos externos los créditos otorgados por los intermediarios del mercado cambiario a los residentes o a otros intermediarios del mercado cambiario estipulados en moneda extranjera.

Estos créditos deben canalizarse a través del mercado cambiario, de conformidad con la presente resolución y con la reglamentación de carácter general que señale el Banco de la República.

Parágrafo 1. El declarante deberá presentar al intermediario del mercado cambiario con el cual efectúe la operación, constancia de la constitución del depósito de que trata el artículo 4 7 de la presente resolución. Dicho intermediario verificará la constitución del depósito en los términos que señale el Banco de la República.

Parágrafo 2. Las personas naturales no residentes no podrán otorgar créditos externos a residentes ni a intermediarios del mercado cambiario, salvo las excepciones que señale el Banco de la República” (La negrilla no es del texto).

Conforme al parágrafo 2 de la precitada disposición, resulta claro que las personas naturales no residentes, no pueden otorgar créditos a residentes, como lo sería en el caso planteado, a la sociedad SAS constituida en el país; por el contrario, la operación descrita, relacionada con la compra de un inmueble y la construcción de una casa por parte de los accionistas en cabeza de la sociedad SAS, corresponde a una inversión de capital en acciones de la empresa, regulada por el Decreto 119 de 2017, “Por el cual se modifica el Decreto 1068 de 2015 en lo relacionado con el régimen general de la inversión de capitales del exterior en Colombia y de las inversiones colombianas en el exterior y se dictan otras disposiciones en materia de cambios internacionales”.

Por lo anterior, esta Oficina coincide con la opinión de la Contadora, en cuanto que la operación descrita implica la capitalización de la sociedad SAS, operación que debe materializarse mediante la suscripción de acciones con fundamento en la correspondiente declaración de cambio por conducto de un intermediario del mercado cambiario, en la que deberá indicarse el número total de acciones representativas de capital que se adquieren, destinadas a la construcción del inmueble registrado como inversión de capital del exterior, como lo confirma la Circular DCIN-83, en el punto 7.2. Inversiones de capital del exterior 7.2.1. Inversión directa, que para el efecto se transcribe:

“7.2.1.1. Registro de inversión directa realizada en divisas Modificado con el Boletín del Banco de la República: No. 23 (Jul.26/2017) [CRE DCIN-83 Jul.26/2017.

Conforme a lo previsto en el numeral 1 del artículo 2.17.2.5.1.1 del Decreto 1068/2015, las inversiones directas realizada en divisas se entenderán registradas en forma automática, con el suministro de la información de los datos mínimos exigidos para estas operaciones (Declaración de Cambio), correspondiente a la canalización de las divisas a través del mercado cambiario, por parte de los inversionistas, sus apoderados, o los representantes legales de las empresas receptoras de la inversión y transmitida por los IMC o los titulares de cuentas de compensación. Para efectos de la canalización y registro de la inversión se deberá tener en cuenta lo siguiente:

a) Cuando se trate de inversiones para la adquisición de participaciones en cualquier proporción en el capital de una empresa residente, se deberá suministrar la información de los datos mínimos de las operaciones de cambio por inversiones internacionales (Declaración de Cambio), previstos en el numeral 7.7 de este Capítulo.

b) Las sumas destinadas exclusivamente al pago por prima en colocación de aportes que efectúen los no residentes en sociedades colombianas se canalizarán por conducto del mercado cambiario. En este caso, se deberá suministrar la información de los datos mínimos de las operaciones de cambio por inversiones internacionales (Declaración de Cambio), utilizando el numeral cambiario 4036 “Prima en colocación de aportes” (ingreso).

c) Las inversiones directas en sociedades residentes en Colombia efectuadas a plazos se entenderán registradas en su totalidad con el suministro de la información de los datos mínimos para la primera operación de cambio por inversiones internacionales (Declaración de Cambio), informando el número total de acciones, cuotas sociales o aportes representativos de capital que se adquieren. Para las divisas canalizadas con posterioridad al registro se deberá suministrar la información de los datos mínimos para las operación de cambio por inversiones internacionales (Declaración de Cambio), sin informar el número de acciones, cuotas sociales o aportes representativos de capital e indicando que se trata de una inversión a plazos.

d) Los anticipos para futuras capitalizaciones que efectúen los no residentes en sociedades colombianas constituyen endeudamiento externo pasivo. Estos deberán ser informados con la presentación del Formulario No. 6 “Información de endeudamiento externo otorgado a residentes” ante el IMC, en forma previa o simultánea al desembolso, con el propósito 43 “Anticipos para futuras capitalizaciones”, según el procedimiento señalado en el numeral 5.1.2 del Capítulo 5 de esta Circular. Las divisas derivadas de estas operaciones, tales como desembolsos (ingreso del anticipo) y amortización y pago de intereses, si los

hay (egresos), se sujetará a lo señalado en el numeral 5.1.4 del Capítulo 5 de esta Circular.

Cuando los recursos del endeudamiento externo pasivo se capitalicen total o parcialmente, se deberá solicitar el registro de la inversión de capital del exterior conforme al procedimiento señalado en el numeral 7.2.1.2 de este Capítulo.

Cuando los recursos del endeudamiento externo pasivo no se capitalicen total o parcialmente, el giro al exterior deberá efectuarse por conducto del mercado cambiario según lo señalado en el numeral 5.1.4 del Capítulo 5 de esta Circular”.

Las divisas declaradas como anticipos para futuras capitalizaciones antes del 26 de julio de 2017, deberán capitalizarse dentro de los doce meses siguientes a la canalización del anticipo. Dentro del mismo plazo el inversionista deberá informar mediante el procedimiento de modificación de la declaración de cambio previsto en los numerales 1.4.1 y 1.5.1 del Capítulo 1 de esta Circular, las acciones, cuotas sociales o aportes representativos de capital adquiridos, indicando el numeral cambiario correspondiente y el número de las acciones, cuotas sociales o aportes representativos de capital adquiridos.

e) Si en la fecha de la canalización de las divisas por inversiones internacionales la sociedad receptora de la inversión no se encuentra constituida, se deberá indicar como empresa en constitución. Una vez constituida, el inversionista deberá suministrar los datos de ésta y el número de acciones, cuotas sociales o aportes representativos de capital adquiridos, según el procedimiento dispuesto en el numeral 1.4.1 o 1.5.1 del Capítulo 1 de esta Circular.

f) Las divisas destinadas a la construcción sobre inmuebles registrados como inversión de capital del exterior, incluyendo mejoras, serán canalizadas por conducto del mercado cambiario con el suministro de la información de los datos mínimos de las operaciones de cambio por inversiones internacionales (Declaración de Cambio). Modificado con el Boletín del Banco de la República: No. 45 (Oct.28/2016” (la negrilla no es del texto).

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