

OFICIO 220-154338 DEL 12 DE OCTUBRE DE 2021

ASUNTO: LAS DISPOSICIONES CAMBIARIAS COLOMBIANAS NO AUTORIZAN LA COMPENSACIÓN DE OBLIGACIONES ENTRE RESIDENTES Y NO RESIDENTES COMO MECANISMO PARA LA EXTINCIÓN CAMBIARIA DE OBLIGACIONES DERIVADAS DE OPERACIONES DE ENDEUDAMIENTO EXTERNO.

Acuso recibo del escrito citado en la referencia, con el cual presenta una consulta en los siguientes términos:

“Partiendo del hecho de que una sociedad le otorgue un préstamo que se constituye como endeudamiento externo activo a su accionista, pueden darse los siguientes presupuestos para extinguir esta obligación de endeudamiento externo activo:

1. ¿Puede esta sociedad compensar un préstamo reportado como un endeudamiento externo activo de la accionista con dividendos decretados pendientes por pagar de la sociedad a favor de la accionista?
2. ¿Puede esta sociedad compensar un préstamo reportado como un endeudamiento externo activo de la accionista con un reembolso parcial de la inversión a favor de la accionista?
3. ¿Puede esta sociedad compensar un préstamo reportado como un endeudamiento externo activo de la accionista con la readquisición de acciones pagadas a favor de la accionista?”

Antes de resolver lo propio, debe reiterarse que la competencia de esta Entidad es eminentemente reglada y sus atribuciones se hayan enmarcadas en los términos del numeral 24 del artículo 189 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 82, 83, 84, 85 y 86 de la Ley 222 de 1995 y el Decreto 1736 de 2020.

Así, al tenor de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1736 de 2020, es función de la Oficina Asesora Jurídica de esta entidad absolver las consultas jurídicas externas en los temas de competencia de la Superintendencia de Sociedades, salvo las que correspondan a actuaciones específicas adelantadas por las dependencias de la entidad y, en esa medida, emite un concepto u opinión de carácter general y abstracto que como tal no es vinculante ni compromete su responsabilidad.

El caso al que se refiere su consulta es particular, por lo que esta Oficina no se referirá específicamente al mismo; no obstante, atendiendo el derecho del consultante a ser orientado sobre el tema que le resulta de interés, se expondrán algunas consideraciones generales sobre el asunto, sin perjuicio de la opinión del Banco de la República:

Endeudamiento externo

La CIRCULAR REGLAMENTARIA EXTERNA – DCIN - 83 Capítulo 5¹, establece lo que debe entenderse como endeudamiento externo, en los siguientes términos:

“Conforme a los artículos 44 y 45 de la Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República (en adelante R.E. 1/18 J.D.), los créditos entre residentes o intermediarios del mercado cambiario y no residentes son créditos externos. Estos créditos podrán estipularse, desembolsarse y pagarse en moneda legal o extranjera, según lo acuerden las partes.

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 podrán desembolsarse y pagarse en moneda legal o extranjera, según lo acuerden las partes.

Los desembolsos y pagos de créditos externos que requieran informe deberán efectuarse a través del mercado cambiario, salvo las excepciones previstas en esta Circular.

Los procedimientos previstos en los numerales 5.1.6.2, 5.1.7.1, 5.1.7.2 y 5.1.7.3 de este Capítulo, son igualmente aplicables a los créditos activos.” (Subraya fuera del texto)

Desembolsos en moneda extranjera y pagos

El numeral 5.2.3 de la CIRCULAR REGLAMENTARIA EXTERNA – DCIN - 83 Capítulo 5, en torno de los desembolsos en moneda extranjera y pagos correspondientes, dispone lo siguiente:

“5.2.3. Desembolsos en moneda extranjera y pagos.

Los ingresos y egresos de divisas originados en operaciones de préstamos de residentes a no residentes, deberán canalizarse a través de los IMC o de las cuentas de compensación, mediante el suministro de la información de los datos mínimos de las operaciones de cambio por endeudamiento externo (Declaración de Cambio) exigida en el numeral 5.4 de este Capítulo, entre otros, el número de identificación del crédito asignado por el IMC en el momento de remitir la información al BR. Solamente cuando se complete el trámite y se asigne el número de identificación del crédito se podrá efectuar la venta de las divisas por parte del IMC o el correspondiente cargo en la cuenta de compensación. Si los préstamos son otorgados por los IMC a no residentes, los IMC deberán transmitir dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la fecha del desembolso o pago del préstamo, la información de los datos mínimos de excepciones a la canalización, utilizando el sitio Web www.banrep.gov.co, opción “Servicios Electrónicos de Cambios Internacionales”, “Formularios”.

¹ Disponible en el siguiente link: https://www.banrep.gov.co/sites/default/files/reglamentacion/archivos/Capitulo%205_5.pdf
ASUNTO 10: PROCEDIMIENTOS APLICABLES A LAS OPERACIONES DE CAMBIO Actualizado al 31 de marzo de 2021.

Los pagos en moneda legal deberán efectuarse desde las cuentas del deudor no residente descritas en el literal d. del numeral 10.4.2.2 del Capítulo 10 de esta Circular, a la cuenta del acreedor residente o al IMC. El residente acreedor debe suministrar ante el IMC donde recibió el pago, y dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al mismo, la información de los datos mínimos de la operación (Declaración de cambio) por concepto de endeudamiento externo para su transmisión al BR, o transmitirlo directamente cuando el acreedor sea un IMC.” (Subraya fuera del texto).

Posición del Banco de la República

1. Esta Oficina se permite citar algunos apartes del concepto JDS-26405² del 12 diciembre 2017, emitido por el Banco de la Republica, en el que señala lo siguiente:

“(…) Me refiero a sus comunicaciones mediante la cual consulta “si a la luz de la normatividad cambiaria es viable que el decreto de dividendos realizado por una sociedad colombiana a favor de una sociedad no residente pueda utilizarse como fuente de pagos para la extinción de un endeudamiento externo activo registrado, cuyo deudor es el no residente accionista y, en consecuencia, no canalizar las divisas derivadas del crédito externo activo ni de los dividendos decretados.” Al respecto, son pertinentes los siguientes comentarios:

1. Conforme lo señala el artículo 7 de la Resolución Externa No. 8 de 2000 (R.E 8/00), las operaciones de endeudamiento externo (pasivo y activo) y las inversiones de capital del exterior, así como los rendimientos asociados a las mismas son operaciones obligatoriamente canalizables por el mercado cambiario (intermediarios del mercado cambiario (IMC) o cuentas de compensación). La canalización deberá efectuarse siguiendo el procedimiento establecido en la Circular Reglamentaria Externa DCIN 83.

2. Respecto a las operaciones de endeudamiento externo, los artículos 24 y 25 de la R.E 8/00, modificados por la R.E 8/17, disponen que los créditos externos entre residentes y no residentes pueden estipularse, desembolsarse y pagarse en moneda legal o extranjera, según lo acuerden las partes y deben canalizarse a través del mercado cambiario, de conformidad con lo dispuesto en la mencionada resolución y en la Circular Reglamentaria externa DCIN 83 del Banco de la República (DCIN 83).

De esta manera, en el caso de créditos externos activos (otorgados por residentes a no residentes), el numeral 5.2.3 de la DCIN señala que los pagos en moneda legal deben efectuarse utilizando cuentas de uso exclusivo en moneda legal de los no residentes atendiendo el siguiente procedimiento:

“(…) Los pagos en moneda legal deberán efectuarse desde las cuentas del deudor no residente descritas en el literal d. del numeral 10.4.2.2 del Capítulo 10 de esta Circular, a la cuenta del acreedor residente o al IMC. El residente acreedor debe

2 Disponible en el siguiente Link: <https://www.banrep.gov.co/es/contenidos/concepto-idbr/jds-26405>



suministrar ante el IMC donde recibió el pago, y dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al mismo, la información de los datos mínimos de la operación (Declaración de cambio) por concepto de endeudamiento externo para su transmisión al BR, o transmitirlo directamente cuando el acreedor sea un IMC.” (Se subraya)

3. El literal d. del numeral 10.4.2.2 de la DCIN 83 señala que las cuentas de uso exclusivo para operaciones de crédito externo en moneda legal se deberán utilizar para realizar los desembolsos y pagos en moneda legal de los créditos externos que obtengan los no residentes. Adicionalmente, la norma establece la naturaleza de los ingresos con los que se acreditarán estas cuentas dentro de las cuales no se encuentran los recursos de dividendos o utilidades generadas de inversión extranjera.

4. Atendiendo lo anterior, en la situación planteada en su consulta, la posibilidad de pagar en pesos el crédito externo con el producto de dividendos y utilidades implicaría, en primer lugar, la transferencia al exterior de las divisas correspondientes a las utilidades derivadas de la inversión extranjera siguiendo el procedimiento establecido en el numeral 7.1.3 de la DCIN 83, y posteriormente, el giro de recursos al país para ser acreditadas en la cuenta exclusiva del no residente y para proceder al pago del crédito externo, conforme a lo indicado en el numeral 5.2.3 y el literal d. del numeral 10.4.2.2 de la DCIN 83.

Es preciso señalar que las disposiciones cambiarias colombianas no autorizan la compensación de obligaciones entre residentes y no residentes como mecanismo para la extinción cambiaria de obligaciones derivadas de operaciones de endeudamiento externo con dividendos de una inversión extranjera, dado que de trata de una operación de obligatoria canalización. (...)” (Subraya fuera del texto).

2. A través del concepto DCIN-CA-05720-2021 del 1 de marzo de 2021, Ref.: BOG-DER-05285-21, emitido por el Banco de la Republica, se precisó lo siguiente en torno a la compensación de operaciones de cambio:

“Al respecto, le informamos que el Banco de la República, conforme a las normas vigentes, no está autorizado para emitir conceptos sobre operaciones particulares, sino para dar su opinión en forma general en relación con las normas aplicables en el régimen cambiario. De manera que damos respuesta en los términos y con el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Aclarado lo anterior, el artículo 41 de la Resolución Externa 1 de 2018 establece que las operaciones de endeudamiento externo y de inversiones internacionales deben ser canalizadas a través del mercado cambiario (Intermediarios del Mercado Cambiario o titulares de cuentas de compensación).

Conforme lo previsto en el artículo 6 de la Ley 9 de 1991, “canalizar a través del mercado cambiario” significa la negociación o transferencia de las divisas a través



del mercado cambiario, es decir, por conducto de los Intermediarios del Mercado Cambiario autorizados para tal efecto, o mediante la utilización del mecanismo de compensación a que se refiere el artículo 37 de la citada Resolución Externa 1 de 2018.

Respecto del pago de créditos externos, el numeral 5.2.3. de la Circular Reglamentaria Externa DCIN-83 del Banco de la República señala que los ingresos y egresos de divisas originados en operaciones de préstamos de residentes a no residentes, deberán canalizarse a través del mercado cambiario, mediante el suministro de la información de los datos mínimos de las operaciones de cambio por endeudamiento externo (Declaración de Cambio).

Asimismo, el egreso de divisas para la remisión de utilidades derivadas de inversión extranjera en Colombia se debe canalizar a través del mercado cambiario con el suministro la información de los datos mínimos para las operaciones de cambio por inversiones internacionales, utilizando el numeral cambiario 2074 – “Utilidades, rendimientos y dividendos de la inversión directa de capitales del exterior”. (Subraya fuera de texto).

Teniendo en cuenta lo anterior, el pago de créditos externos informados ante el Banco de la República y el giro de dividendos derivados de inversión extranjera, deben efectuarse atendiendo lo informado anteriormente, por lo que la operación de compensación planteada en su consulta no se encuentra autorizada por el régimen de cambios internacionales. (Subraya fuera de texto).

Finalmente, el artículo 90 de la Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República y sus modificaciones, establece que, para efectos cambiarios, y sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales, los residentes en el país que efectúen operaciones de cambio están obligados a conservar los documentos que acrediten el monto, características y demás condiciones de la operación y el origen y destino de las divisas, según el caso, por un período igual al de caducidad o prescripción de la acción sancionatoria por infracciones al régimen cambiario.

Lo anterior, con el fin de presentarlos a las entidades encargadas del control y vigilancia del cumplimiento del régimen cambiario.

El régimen de cambios e inversiones internacionales podrá ser consultado en la página de Internet: <http://www.banrep.gov.co> (Ruta de acceso: Navegue por temas/Operaciones y conceptos cambiarios/Normatividad)." (Subraya fuera del texto).

Conclusiones

1. Conforme a lo expuesto en el concepto DCIN-CA-05720-2021 del 1 de marzo de 2021 Ref.: BOG-DER-05285-2, emitido por el Banco de la Republica, citado en el acápite anterior, es claro que, en operaciones cambiarias de endeudamiento

externo, no son aplicables los artículos 1714 y siguientes del Código Civil colombiano. Por tanto, se reitera que las disposiciones cambiarias colombianas no autorizan la compensación de obligaciones entre residentes y no residentes como mecanismo para la extinción cambiaria de obligaciones derivadas de operaciones de endeudamiento externo con dividendos de una inversión extranjera, dado que se trata de una operación de obligatoria canalización.

2. En el mismo sentido, el crédito que surge por la readquisición de acciones en favor de accionistas no residentes, así como como el crédito por reembolso parcial de la inversión o devolución de aportes a favor de accionistas no residentes, no se podrían compensar con el préstamo que pudiera haber realizado el accionista no residente a la sociedad colombiana.
3. La conclusión anotada anteriormente no permite realizar ningún tipo de compensación de obligaciones entre residentes y no residentes como mecanismo para la extinción de obligaciones cambiarias derivadas de operaciones de endeudamiento externo, dado que, el ingreso y egreso de las divisas para el pago de créditos externos, deben canalizarse obligatoriamente a través del mercado cambiario.
4. Finalmente, frente a los temas sobre operaciones cambiarias de endeudamiento externo, como su forma de extinción, se sugiere respetuosamente a los interesados acudir al Departamento de Cambios Internacionales y Pagos del Banco de la Republica. Para tal efecto, se pueden utilizar los siguientes medios³:
i) Centro de atención telefónica - Sistema de audio respuesta, ii) Puntos de atención al público - Carrera 7 # 14-78, piso 1, Bogotá, Colombia, únicamente los días hábiles de 8:15 a.m. a 4:15 p.m. en jornada continua, ii) Atención vía web - correo electrónico AtencionalCiudadano@banrep.gov.co y iv) Ventanilla - Recepción de documentos físicos y comunicaciones escritas - las consultas relacionadas con la normatividad cambiaria y otras peticiones pueden radicarse en la calle 12 No. 4-55 en Bogotá, o en cualquiera de las sucursales del Banco de la República a nivel nacional en días hábiles hasta las 4:00 p.m. en las ciudades donde tenga presencia el Banco de la República.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida en el plazo y con los efectos descritos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

³ Disponibles en el siguiente link: <https://www.banrep.gov.co/es/consultas-cambiaras>.