

OFICIO 220-031399 DEL 11 DE MARZO DE 2015

ASUNTO: EJECUCION DE UNA GARANTÍA FIDUCIARIA - SUSTITUCIÓN DE LOS TITULARES DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA

Me refiero a su escrito radicado en esta Entidad con el número 2015- 01- 024831, mediante el cual, previa las consideraciones allí expuestas, formula una consulta relacionada con la ejecución de una garantía fiduciaria, en los siguientes términos:

1. Si se hace efectiva la garantía en favor de B, ¿el registro de la sustitución debe efectuarse una vez se ejerza la garantía? ¿Cuánto tiempo hay para reportarla?
2. Si -no se hace efectiva la garantía en favor de B, ¿debe existir -algún registro a pesar que no existe cambio de inversionista? ¿En qué términos? ¿Cuál es el fundamento técnico y jurídico?

Al respecto, me permito manifestarle que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28 del Código Contencioso Administrativo esta Superintendencia absuelve las consultas de carácter general y abstractas que se le formulen sobre temas de derecho societario de su competencia y, sobre aquellos temas del régimen cambiario, en cuanto hace exclusivamente relación con las infracciones que susciten por su violación, mas no sobre aspectos de otra índole como los que son objeto de su inquietud.

No obstante lo anterior, a título meramente ilustrativo este Despacho se permite, hacer las siguientes precisiones de orden legal, a la luz del Código Civil y de la Circular Reglamentaria Externa -DCIN-83, emanada del Banco de la República:

- a) Al tenor de lo previsto en el artículo 1602 del Código Civil, “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”. (El llamado es nuestro).

En consecuencia, las partes deberán estarse en un todo a lo allí estipulado.

- b) Ahora bien, tratándose de un contrato de fiducia en garantía, que involucre una inversión extranjera, representada en acciones de una compañía, las partes han debido estipular en el mismo el procedimiento a seguir para ejecutar la garantía por parte del beneficiario, ante un posible incumplimiento del fideicomitente, como por ejemplo, comunicarle por escrito el incumplimiento a la entidad fiduciaria, la cual dará traslado al fideicomitente para que se pronuncie sobre dicho incumplimiento, el cual una vez probado permitirá a la fiduciaria ejecutar el contrato e informar de ello al fideicomitente, y a partir de ese momento se deberá registrar por el inversionista o su apoderado ante el Banco de la República, la sustitución de la inversión extranjera, en el término previsto en la Circular Externa

DCIN- 83, es decir, dentro de los 12 meses contados a partir de la fecha en que se efectúe la sustitución.

c) En efecto, el artículo 7.2.1.4 de la citada circular, que se refiere a los movimientos de capital e inversión directa, preceptúa que :

“Se entiende por sustitución el cambio de los titulares de la inversión extranjera por otros inversionistas extranjeros, así como el cambio en la destinación o en la empresa receptora de la inversión.

La sustitución de la inversión extranjera deberá registrarse por el inversionista o su apoderado ante el DCIN del Banco de la República, con la presentación de una comunicación, dentro de un plazo máximo de 12 meses contados a partir de la fecha en que se efectúe la sustitución, según lo indicado en numeral 1 del Anexo No. 9 de esta Circular. Cuando se trate de la sustitución por cambio de los titulares de la inversión extranjera por otros inversionistas extranjeros, el registro deberá solicitarse por el inversionista cedente y cesionario o sus apoderados.

La comunicación deberá contener el NIT de la empresa receptora, nombre y NIT o código del cedente, nombre y NIT o código y país del cesionario, número de acciones o cuotas sociales, la fecha de la cesión y el valor en pesos de la operación.

Cuando se trate de inversión extranjera directa en inmuebles, la comunicación que debe enviarse para la sustitución del inversionista deberá contener el nombre y la identificación del inversionista cedente y cesionario, el valor y la fecha de la cesión.

El registro se realizará una vez el Banco de la República establezca el cumplimiento de los requisitos señalados en el Decreto 2080 de 2000 y sus modificaciones y en esta Circular.

A la comunicación se deberán anexar los siguientes documentos:

i) Cambio de titular de la inversión por venta, fusión, escisión o, en general, reorganizaciones empresariales internacionales: certificado del revisor fiscal o contador público de la empresa receptora en el que conste los nombres de los inversionistas registrados, y el número de acciones o cuotas canceladas en libros; NIT o código, nombre y país de los nuevos inversionistas, el número de acciones o cuotas recibidas, y la nueva composición de capital.

ii) Cambio de titular de la inversión extranjera directa en inmuebles: Formulario No. 11 “Registro de inversiones internacionales” debidamente diligenciado, anexando el certificado de tradición y libertad o copia de la cesión del contrato respectivo en

el que conste los nombres de los inversionistas registrados, el nombre de los nuevos inversionistas y el valor de la venta o cesión.

iii) Cambio en la destinación o en la empresa receptora, incluidas las fusiones, escisiones o, en general, reorganizaciones empresariales nacionales o internacionales: Formulario No. 11 “Registro de inversiones internacionales” debidamente diligenciado que refleje las características de la nueva inversión, anexando los documentos que correspondan según el destino de la inversión. Adicionalmente, en el caso de fusión, escisión o en general reorganizaciones empresariales, el documento mediante el cual se perfeccione el acto, que contenga la información sobre los accionistas y su participación en el capital. Esta operación dará lugar a la cancelación parcial o total del registro y a un nuevo registro.

iv) Cambio en la razón social del inversionista del exterior: comunicación del inversionista, su apoderado o el representante legal de la empresa receptora informando sobre tal hecho.

Sin perjuicio de los documentos anteriormente mencionados para el registro de sustitución de inversión extranjera, cuando se trate de sustituciones originadas en el cambio de titular de activos fijos en que está representada la inversión, para efectos fiscales, se deberá presentar el documento que acredite la declaración, liquidación y pago del impuesto que se genere por la respectiva operación conforme a la norma tributaria que así lo dispone”

(Se subraya).

De lo anteriormente expuesto, se concluye: a) que cuando se presente el cambio de los titulares de la inversión extranjera por otros inversionistas extranjeros, así como el cambio en la destinación o en la empresa receptora, deberá registrarse por el inversionistas o su apoderado ante la DCIN del Banco de la Republica; b) que el plazo para tal efecto es de 12 meses contados a partir de fecha en que se efectúe la sustitución de la inversión; c) que el registro deberá solicitarse por el inversionista cedente y cesionario o sus apoderados; y d) que a la solicitud deberá acompañarse los documentos allí requeridos, según se trate del cambio de los titulares del cambio de la inversión extranjera, o del cambio de la destinación o en la empresa receptora, o de sustituciones originadas en el cambio de titular de activos fijos en que está representada la inversión, en cuyo caso se deberá presentar adicionalmente el documento que acredite la declaración, liquidación y pago del impuesto que se genere en la respectiva operación.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida con los efectos que señala el Artículo 28 del C.C.A.