

Régimen cambiario colombiano y venezolano y sus implicaciones en la repatriación de capitales por inversión extranjera.

Mayra Alejandra Campos Zapata
María de los Ángeles González Valero

Pontificia Universidad Javeriana
Facultad de Ciencias Jurídicas
Especialización en Derecho Comercial
Bogotá D.C.
2014

Régimen cambiario colombiano y venezolano y sus implicaciones en la repatriación de capitales por inversión extranjera.

Mayra Alejandra Campos Zapata
María de los Ángeles González Valero

Trabajo presentado como requisito para optar al grado de especialista en Derecho Comercial

Director: Carlos José Gómez

Pontificia Universidad Javeriana
Facultad de Ciencias Jurídicas
Especialización en Derecho Comercial
Bogotá D.C.
2014

A nuestras familias queremos dedicarle este logro, porque nos han brindado la fortaleza y han sido fuente de motivación en nosotras, para culminar con esfuerzo, constancia y dedicación este proyecto; dando con esto inicio a otro ciclo en nuestras vidas.

CONTENIDO

	pág.
RESUMEN.....	6
INTRODUCCIÓN.....	8
1. PRESENTACIÓN DEL SISTEMA CAMBIARIO COLOMBIANO Y VENEZOLANO. ANÁLISIS A LA LUZ DEL DERECHO COMPARADO.....	9
1.1 SISTEMA CAMBIARIO COLOMBIANO.....	9
1.1.1 Antecedentes históricos.....	9
1.1.2 Normatividad cambiaria vigente.....	10
1.1.3 Órganos competentes.....	13
1.1.3.1 Intermediarios en el mercado cambiario.....	13
1.1.3.2 Banco de la República.....	13
1.1.3.3 Superintendencia Financiera.....	13
1.1.3.4 Superintendencia de Sociedades.....	13
1.1.3.5 Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN.....	13
1.1.4 Proceso de canalización de divisas en el mercado cambiario Colombiano.....	14
1.2 SISTEMA CAMBIARIO VENEZOLANO.....	17
1.2.1 Antecedentes históricos.....	17
1.2.2 Normatividad cambiaria vigente.....	20
1.2.3 Órganos intervinientes.....	21
1.2.3.1 Comisión de Administración de Divisas (CADIVI).....	22
1.2.3.2 Sistema Complementario de Administración de Divisas (SICAD).....	22
1.2.3.3 Sistema Cambiario Alternativo de Divisas (SICAD II).....	22
1.2.3.4 Centro Nacional de Comercio Exterior (CENCOEX).....	22
1.2.3.5 Banco Central de Venezuela.....	23
1.2.4 Proceso de canalización de divisas en el mercado cambiario Venezolano.....	24
1.2.4.1 SICAD.....	24
1.2.4.2 SICAD II.....	26

1.3. CUADRO COMPARATIVO ENTRE EL SISTEMA CAMBIARIO COLOMBIANO Y VENEZOLANO.....	27
2. REPATRIACIÓN DE CAPITALES POR INVERSIÓN EXTRANJERA EN VENEZUELA Y COLOMBIA.	31
2.1 INVERSION EXTRANJERA EN COLOMBIA.....	31
2.1.1. Aspectos fundamentales de la inversión extranjera en Colombia.....	31
2.1.2 Normatividad vigente en Colombia en materia de inversión extranjera.....	33
2.1.3 Principales tipos societarios utilizados para canalizar la inversión extranjera en Colombia.....	34
2.2 INVERSION EXTRANJERA EN VENEZUELA.....	35
2.2.1 Aspectos fundamentales de la inversión extranjera en Venezuela.	35
2.2.2 Normatividad vigente en Venezuela en materia de inversión extranjera...37	
2.2.3 Principales tipos societarios utilizados para canalizar la inversión extranjera en Venezuela.	37
2.3 PROCESO DE REPATRIACION DE CAPITALES EN COLOMBIA Y EN VENEZUELA.....	38
2.3.1 Proceso de repatriación de capitales por inversión extranjera en Colombia.....	38
2.3.2 Proceso de repatriación de capitales de inversión extranjera en Venezuela.....	40
3. IMPLICACIONES DEL PROCESO DE REPATRIACION DE CAPITALES EN VENEZUELA Y EN COLOMBIA.	43
4. CONCLUSIÓN.....	48
BIBLIOGRAFIA.....	50

RESUMEN

En el presente documento se analiza y compara el sistema de control de cambios actualmente vigente en Colombia y Venezuela, con base en un estudio de ambos sistemas legales. Se explica los pasos y requerimientos que componen todo proceso destinado a la adquisición de divisas en estos países. Por lo demás, se precisa el tratamiento legal atribuido a los inversionistas extranjeros en Colombia y Venezuela, así como las implicaciones que estas normativas legales tienen en los inversionistas extranjeros al momento de decidir en invertir en estos Estados. Explicamos la normatividad y el proceso relacionado con la repatriación de capitales y dividendos que sean resultado de una inversión desarrollada de conformidad con las leyes de Colombia y Venezuela. Como parte de las conclusiones alcanzadas, consideramos que las excesivas y estrictas políticas en relación con el sistema de control cambiario en Venezuela, ha afectado de manera negativa el mercado y la economía del país, ya que los inversionistas no están dispuestos a lidiar con una inestabilidad legal, la cual es motivada por las constantes modificaciones realizadas al sistema de cambio y la excesiva interferencia del gobierno en la economía del país, lo cual al final sólo crea desconfianza para el inversionista extranjero. Por el contrario, Colombia es reconocida actualmente por ofrecer amigables regulaciones y estabilidad legal a la inversión extranjera desarrollada en este país, lo que ha llevado a esta nación a ser uno de los principales destinos para la inversión extranjera en Latinoamérica.

Palabras Clave: Sistema de Control de Cambios, repatriación de dividendos, inversión extranjera.

ABSTRACT

We analyze and compare the currently currency exchange system in forced in Colombia and Venezuela, based upon the study of both countries' legal system. We explain the steps and requirements that compose the process in order to acquire foreign currency in these countries. Further, we outline the compiled legal treatment offered to foreign investment in Colombia and Venezuela, and the implications that these normative policies have in foreign investors at the moment of deciding whether or not to invest in these countries. We explain the legal rules and the process related to the repatriation of dividends and profits earned as a result of investment developed under Colombian and Venezuelan laws.

As a part of the conclusions reached, we consider that the excessive and strict policies regarding currency exchange system control in Venezuela have affected in negative manners the market and the economy of the country, since investors are not willing to struggle with the legal instability, motivated by the constants modifications made to the currency exchange legal system and the excessive interference of the government in the economic, which at the end only creates uncertainty for the foreign investor. As contrast, Colombia is currently recognized for offering friendly regulations and legal stability to international investment; which have lead this country to the major destinations of foreign investment in Latin America.

Keywords: Currency Exchange system, repatriation of dividends and profits, foreign investment.

INTRODUCCIÓN

La internacionalización de la economía es una realidad presente en el contexto mundial, en este sentido, las políticas y normativas que cada nación adopte e implemente en su legislación interna, afectan de manera significativa su nivel de competitividad en el mercado global, lo que supone un efecto inmediato en el desarrollo económico y social de cada Estado.

El presente documento tiene por finalidad el desarrollo de un análisis jurídico a la luz del Derecho Comparado respecto de los modelos de control cambiario implementados en Colombia y Venezuela, así mismo, profundizar y plantear las distintas implicaciones que esta materia tiene en el proceso de repatriación de capitales y dividendos producto de una inversión extranjera desarrollada en estos países. Con la finalidad de lograr el propósito de este estudio, el desarrollo del mismo se realizará al marco de una estrategia metodológica de investigación cualitativa.

El principal motivo que estimula el estudio de esta temática tiene como fundamento, el histórico comercio recíproco que ha existido entre estas dos naciones, en especial a través de sus conciudadanos. La cercanía territorial, la identidad cultural y social, entre otros tantos, son factores que propician un auge de intercambio comercial. No obstante, en los últimos años las estadísticas e índices han reflejado un declive en las relaciones comerciales. Por lo cual, se analizará las implicaciones que las políticas cambiarias adoptadas, han tenido en esta realidad económica.

En un primer segmento del escrito, se procederá a puntualizar y comparar las notas características del régimen de control de cambios y el tratamiento a las divisas en cada país. Posteriormente, se profundizará en el estudio de la normativa aplicable a las inversiones extranjeras que se desarrollen bajo la legislación Colombiana y Venezolana, aunado a un análisis detallado del proceso de repatriación de capitales y dividendos. Por último, se indicarán las principales implicaciones que son el resultado de la implementación de un régimen de control de cambios en estos países.

El contenido desarrollado en este trabajo, podrá funcionar como una herramienta de consulta para los empresarios colombianos y venezolanos, así como para el colectivo en general, que vislumbrará los principales tópicos que deberán tenerse en consideración a la hora de iniciar un proceso de inversión en alguno de estos territorios; esperando que de esta forma, se pueda estimular el intercambio económico entre estos dos Estados, lo cual se refleje en un beneficio colectivo para la ciudadanía.

1. PRESENTACIÓN DEL SISTEMA CAMBIARIO COLOMBIANO Y VENEZOLANO. ANÁLISIS A LA LUZ DEL DERECHO COMPARADO.

1.1 SISTEMA CAMBIARIO COLOMBIANO.

1.1.1 Antecedentes históricos.

Régimen cambiario colombiano, a través de la historia, ha adoptado diferentes sistemas de determinación de la tasa cambiaria de divisas. Es por esta razón que se hace necesario, como primera medida, exponer el contexto histórico del Derecho Cambiario de Colombia, con la finalidad de conocer los principales factores económicos, sociales y jurídicos precedentes al establecimiento del actual sistema cambiario en el país.

El crecimiento económico del país, que generó un equilibrio en el sistema financiero y en el mercado de divisas en las primeras tres décadas del siglo pasado, fue el resultado de las fuertes políticas de liberalización comercial, lo que desencadenó una elevada entrada de capitales; esto debido a la alta apreciación de los productos nacionales para exportación, teniendo como uno de los principales el café. Así mismo juega un rol importante en este crecimiento económico, la indemnización otorgada a Colombia por la pérdida de Panamá¹.

No obstante lo anterior, para la década del 60 el esquema cambiario del país presentaba grandes inconvenientes, ello como consecuencia de la complicada situación económica que se desarrollaba en Colombia, producto del déficit fiscal y la sobrevaluación de la tasa de cambio real oficial que generó el aumento de la deuda externa, además de la caída del precio del café en el año de 1956.

Esta situación financiera del país trajo como resultado una considerable escasez de divisas, cuestión que se reflejó en la imposibilidad de implantación de un esquema cambiario de tasas fijas, problemática que fue aminorada por la actividad del Banco de la República, como entidad de control de cambios al contrarrestar la carencia de divisas mediante la fijación diaria del precio para la negociación de las divisas. Esta política se caracterizó por una fuerte tendencia al favorecimiento del aumento del valor de la moneda extranjera. Todo esto con el propósito de incrementar los índices de negociabilidad de las divisas. Por lo cual, Colombia se vio en la necesidad de implementar un sistema cambiario, con la finalidad de regular y controlar la entrada y la salida de capitales a través del Banco de la República.

¹VILLAR, Leonardo, ESGUERRA, Pilar. EL COMERCIO EXTERIOR COLOMBIANO EN EL SIGLO XX. 2005. Información disponible en: <http://www.banrep.gov.co/docum/ftp/borra358.pdf?q=siglo>

En la década del 90 con la apertura económica del país, se estableció un nuevo modelo cambiario denominado Banda Cambiaria². Este régimen se implementó como un esquema intermedio entre el régimen de tasa de cambio fijo y de flotación libre; modelo que consiste básicamente en la variación de la tasa de cambio en razón de las condiciones de oferta y demanda de la divisa extranjera, dentro de los límites máximos y mínimos impuestos por el Banco de la República; límites llamados genéricamente como bandas, el mismo se podía considerar como un sistema de cambio libre cuando oscilaba entre los rangos fijados por la banda. Si la tasa llegaba a los límites establecidos, el Banco de la República se veía en la obligación de regular tales variaciones a través de la compra y venta masiva de divisas; frente a esta realidad se entendió que el sistema cambiario actuaba bajo un comportamiento fijo de la tasa de cambio.

Desde finales del año de 1999 el régimen cambiario adoptado por Colombia es el de un sistema de libre flotación del tipo de cambio nominal, lo que supone un tipo de tasa cambiaria flexible. Es por esto que la tasa cambiaria varía libremente en relación con la oferta y la demanda de la moneda extranjera y es expresada en términos de moneda nacional, resaltando que las variaciones de la misma afectan los precios de los productos del país. Por su parte, es preciso manifestar que el Banco República tiene a su cargo la facultad constitucional para intervenir en la economía del Estado.

1.1.2 Normatividad cambiaria vigente.

Con la apertura económica que se genera en Colombia a partir de 1991, la inversión extranjera y la inversión de capitales nacionales en el exterior gozan de gran relevancia nacional, es así como con el propósito de incentivar el intercambio económico, se instaura un esquema de flexibilización normativa con el objeto de generar una mayor inversión extranjera y crear un régimen más atractivo, seguro y ágil que, en razón a sus condiciones favorables permitan que los inversionistas extranjeros decidan invertir en Colombia.

En ese sentido el régimen cambiario ha sido creado para “promover el desarrollo económico y social, generando condiciones que faciliten la internacionalización de la economía colombiana con el fin de aumentar su competitividad en los mercados externos”³. Esta normatividad se refiere principalmente al control que el Estado ejerce sobre los actos y transacciones que se relacionen con moneda extranjera, así como lo correspondiente al ingreso y salida de moneda nacional colombiana.

En la actualidad el régimen jurídico cambiario de Colombia se encuentra consignado en las normas que se describen a continuación:

²BANCO DE LA REPUBLICA :<http://www.banrep.gov.co/es/contenidos/page/qu-banda-cambiaria>

³ILC- INTERNATIONAL LAW CONSULTANTS, Régimen cambiario en palabras sencillas, pág. 6. Información disponible en: http://issuu.com/legiscomex.com/docs/regimen_cambiaro

- Constitución Política de Colombia de 1991: En el artículo 150 numeral 19 literales b) y d) dispone como función del Congreso de la República el dictar normas generales referentes a la regulación del comercio exterior, el señalamiento del régimen cambiario internacional y la regulación de las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier actividad relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados al público. Así mismo, el artículo 371 de la Constitución Política determina al Banco de la República como banca central, señala su naturaleza jurídica y advierte su régimen legal propio, enmarca como funciones básicas de esta entidad el “regular la moneda, los cambios internacionales y el crédito” en coordinación con la política económica general.

Por su parte el artículo 372 de la carta magna designa a la Junta Directiva del Banco de la República como la autoridad monetaria, cambiaria y crediticia del país conforme a las funciones legales asignadas, señala las principales funciones de dirección y ejecución de la competencia del Banco de la República, su composición y representación. Finalmente, el artículo 373 de la Constitución delimita la función del Banco de la República en el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda.

- Ley 9 de enero 17 de 1991 o Ley Marco de Cambios Internacionales: Este esquema normativo establece las normas generales que el Gobierno Nacional debe acatar en la regulación de los cambios internacionales, así como señala “los criterios, propósitos y funciones que deben observarse por parte del Ejecutivo, la Junta Directiva del Banco de la República y el Departamento Nacional de Planeación al expedir la normatividad que regula el régimen cambiario⁴.”
- Decreto 1746 del 4 de julio de 1991: En el cual se establece el Régimen Sancionatorio y el procedimiento administrativo cambiario a seguir por la Superintendencia de Sociedades en los asuntos sujetos a su control y vigilancia.
- Ley 31 de diciembre 29 de 1992: En ella se determina las funciones cambiarias en cabeza del gobierno y de la Junta directiva del Banco de la República, otorgándole al primero las competencias correspondientes para el señalamiento del Régimen de Cambio Internacional y a la banca central

⁴ BANCOLEX SECRETARIA GENERAL, , Estudio Régimen Legal Colombiano. 2006. Información disponible en: http://www.bancoldex.com/documentos/269_7capitulo_v_regimen_cambiario.pdf

la función de autoridad monetaria, cambiaria y crediticia nacional, estableciendo sus funciones respecto al gobierno y atribuciones a nivel internacional entre otras disposiciones generales que regulan las funciones constitucionales y legales a cargo del Banco de la República.

- Decreto 1735 del 2 de septiembre de 1993: este decreto presidencial define las operaciones de cambio, la definición de residente para efectos cambiarios, la negociación de divisas y por tanto las operaciones cambiarias que deben ser canalizadas a través del mercado cambiario.
- Resolución Externa 8 de 2000 de la Junta Directiva del Banco de la República o Estatuto Cambiario: En el cual se consigna el régimen de cambios internacionales, lo referente a la canalización de importaciones y exportaciones y en general las operaciones cambiarias obligatoriamente canalizables por el mercado cambiario, la adquisición y negociación de divisas, los sujetos intervinientes en el mercado cambiario y la regulación del mercado cambiario en general, entre otros temas relacionados.
- Circular Reglamentaria Externa DCIN 83: Sobre el reglamento del Mercado Cambiario.
- Circular Reglamentaria Externa DODM 144: Sobre operaciones de derivados.
- Decreto 2245 de 2011: En el cual se establece el Régimen sancionatorio ante las infracciones al régimen cambiario, cuyo control y vigilancia le compete a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales⁵.
- Resolución Externa 1 de 2013 de la Junta Directiva del Banco de la República: Modifica la Resolución Externa 8 de 2000.
- Otras disposiciones legales: como el Decreto 2080 de octubre 18 de 2000, el Decreto 1844 de julio 2 de 2003, el Decreto 4210 de diciembre 14 de 2004, el Decreto 1866 de junio 7 de 2005, el Decreto Presidencial 4474 de diciembre 1 de 2005 y el Decreto 1940 de junio 13 2006 expedido por el Ministro del Interior y Justicia mediante delegación, “constituyen el Régimen de Inversiones Internacionales y regulan en su integridad el régimen de inversiones de capital del exterior en el país y el régimen de las inversiones colombianas en el exterior”.⁶

⁵ DECRETO 2245 de 2011. Artículo 1

⁶ BANCOLDX SECRETARIA GENERAL, , Estudio Régimen Legal Colombiano, 2006. Información consultada en: http://www.bancoldex.com/documentos/269_7capitulo_v_regimen_cambiario.pdf

1.1.3 Órganos competentes.

Con el fin de establecer los principales elementos y características del Régimen Cambiario Colombiano a continuación se indican los sujetos intervinientes en el mercado cambiario, las principales entidades de control competentes, sus respectivas funciones, alcance de sus atribuciones y su fundamento normativo.

1.1.3.1 Intermediarios en el mercado cambiario.

“Son aquellos que han sido autorizados para canalizar las divisas que surgen de las operaciones del mercado”⁷, como lo son: los Bancos comerciales e Hipotecarios, las corporaciones financieras, las compañías de financiamiento comercial, la financiera energética nacional, el Banco de Comercio Exterior de Colombia S.A.- BANCOLDEX, las cooperativas Financieras, las sociedades comisionistas de Bolsa, las casas de cambio o las sociedades de intermediación cambiaria, las corporaciones financieras y las sociedades de servicios financieros especiales⁸ y los que para el efecto determine la ley.

El papel que estas entidades desarrollan en el cumplimiento de la regulación cambiaria es de vital importancia, debido a que sólo a través de estos se pueden ejecutar las obligaciones establecidas en el régimen cambiario cuando se canalicen divisas por este medio, es importante precisar que la forma para cumplir con las obligaciones cambiarias es la declaración de cambio ante el intermediario cambiario.⁹

1.1.3.2 Banco de la República.

La máxima autoridad cambiaria en Colombia es la Junta directiva del Banco de la República a quien le compete por mandato Constitucional y legal la función de regular los cambios internacionales.¹⁰ Ante este Banco se realizan todas las declaraciones cambiarias en Colombia.

1.1.3.3 Superintendencia Financiera.

La Superintendencia Financiera tiene la función de controlar y vigilar a los intermediarios en el mercado cambiario¹¹.

1.1.3.4 Superintendencia de Sociedades.

La Superintendencia de sociedades “ejercerá las funciones relativas al cumplimiento del régimen cambiario en materia de inversión extranjera, inversión colombiana en el exterior y endeudamiento externo.”¹²

1.1.3.5 Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN.

⁷ ARCINIEGAS, Briceño. ¿Cómo hacer negocios en Colombia?. 2012, pág. 12.

⁸ BANCO DE LA REPÚBLICA, JUNTA DIRECTIVA, Resolución Externa 8 de 2000, artículo 58.

⁹ RESOLUCIÓN EXTERNA 8 de 2000 Artículo 1º.

¹⁰ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991 Artículos 371 al 373.

¹¹ DECRETO 663 de 1993 Artículos 325 y 326.

¹² LEY 222 de 1995, artículo 82.

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN se encarga de “dirigir, administrar, controlar y vigilar el cumplimiento de las obligaciones tributarias, aduaneras y cambiarias”¹³ de las operaciones relacionadas con importación y exportaciones de bienes y servicios, además de tener la competencia residual de “controlar y vigilar las operaciones derivadas del régimen cambiario que no sean competencia de otra entidad”.¹⁴

Respecto a las autoridades de control, es importante aclarar que le han sido asignadas competencias a cada una de forma determinada e independiente, por lo cual, sus procedimientos y decisiones tienen un carácter autónomo, entonces aunque sus funciones estén íntimamente relacionadas no existe interdependencia entre unas y otras, lo que hace que exista mayor especialidad en cada competencia fijada.

1.1.4 Proceso de canalización de divisas en el mercado cambiario Colombiano.

En Colombia existen dos mecanismos mediante de los cuales es posible realizar transacciones en moneda extranjera en el mercado cambiario, a través de los Intermediarios Cambiarios o por medio de una Cuenta de Compensación. Debe entenderse por mercado cambiario “todas las divisas que obligatoriamente deben canalizarse por los intermediarios del mercado cambiario o a través del mecanismo de compensación y por las divisas que voluntariamente se canalicen en dicho mercado”¹⁵. La ley establece de forma explícita las operaciones que obligatoriamente deben ser canalizadas por medio de este mercado. Por otra parte, existe un mercado libre que corresponde a todas transacciones que no deben ser canalizadas por este medio y que por tanto pueden ejecutarse mediante cuentas libres en el exterior.

Una cuenta de compensación es “una cuenta bancaria de una entidad financiera del exterior por medio de la cual se realizan pagos de operaciones de obligatoria canalización, a través del mercado cambiario.”¹⁶ Cuando se pretenda utilizar este mecanismo alternativo, el residente debe registrar -a más tardar dentro del mes siguiente a la fecha en que se realiza la operación- la mencionada cuenta bancaria bajo la modalidad de cuenta de compensación ante el Banco de la República. Con este registro, el titular también adquiere la obligación de presentar un informe mensual de las operaciones realizadas dentro del mes inmediatamente anterior, en la cuenta de compensación, mediante las declaraciones de cambio correspondientes ante el Banco de la República¹⁷.

¹³ DECRETO 4048 de 2008 Artículo 3º, numeral 4.

¹⁴ *Ibíd.*, Artículo 3º, numeral 5.

¹⁵ ILC- INTERNATIONAL Óp. Cit., pág. 7.

¹⁶ *Ibíd.*, pág. 8.

¹⁷ BANCO DE LA REPÚBLICA Óp. Cit., Artículo 56.

Las operaciones de cambio se encuentran establecidas de manera expresa en el artículo 4º de la ley 9 de 1991, el cual fija las categorías para determinar las operaciones de cambio; y el artículo 1º del Decreto 1735 de 1993 que especifica de forma enunciativa las operaciones de cambio. Estas operaciones corresponden básicamente a los actos o transacciones que involucren moneda extranjera entre no residentes¹⁸ y residentes colombianos¹⁹ o de estos últimos con intermediarios del Mercado Cambiario.

A grandes rasgos se pueden mencionar como operaciones cambiarias -de conformidad con lo establecido en el decreto en mención- las siguientes: las importaciones y exportaciones de bienes y servicios; las inversiones de capitales tanto del exterior en el país, como de Colombia en el exterior; el endeudamiento externo celebrado por residentes; las operaciones que impliquen o puedan implicar pagos o transferencias de moneda extranjera entre residentes y no residentes.

También son operaciones de cambio todas las transacciones efectuadas entre residentes y no residentes relacionadas con utilización de divisas, las entradas o salidas del país de moneda legal colombiana y de títulos representativos de la misma, además de la compra en el exterior de moneda extranjera con moneda legal colombiana o títulos representativos de la misma y finalmente las operaciones en divisas o títulos representativos que realicen el Banco de la República, los intermediarios del mercado cambiario y los demás agentes autorizados, con residentes en el país.

Según lo consignado en el artículo 7º de la Resolución Externa No. 8 de 2000 del Banco de la Republica, las operaciones obligatoriamente canalizables²⁰ a través del mercado cambiario son: la importación y exportación de bienes, las operaciones de endeudamiento externo celebradas por residentes en el país y costos financieros inherentes a las mismas, las inversiones de capital del exterior en el país y los rendimientos asociados a las mismas, las inversiones de capital colombiano en el exterior y los rendimientos asociados a las mismas, las inversiones financieras en títulos emitidos y en activos radicados en el exterior

¹⁸ Son considerados no residentes de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 2 del Decreto 1735 de 1993 todas personas naturales que no habitan en Colombia o las personas jurídicas que no tengan domicilio en el territorio nacional, o los extranjeros que tengan una permanencia continua o discontinua en un periodo de 12 meses inferior a seis meses, las uniones temporales, los consorcios y las sociedades de hecho.

¹⁹ Son considerados residentes de acuerdo con el Artículo 2 del Decreto 1735 de 1993 las personas naturales que habitan en el territorio nacional, las entidades de derecho público, las personas jurídicas, incluidas las entidades sin ánimo de lucro que tengan domicilio en Colombia y las sucursales establecidas en el país de sociedades extranjeras.

²⁰ La canalización implica el cumplimiento de una obligación de tipo cambiario de formalización de la operación que se entiende realizado a través de la suscripción de las declaraciones de cambio correspondientes ante el Intermediario Cambiario o el Banco de la Republica dependiendo de la transacción.

además de los rendimientos asociados a las mismas, salvo cuando las inversiones se efectúen con divisas provenientes de operaciones que no deban canalizarse a través del mercado cambiario, los avales y garantías en moneda extranjera y las operaciones de derivados, en su parágrafo final la norma en comento expresa que el Banco de la República por medio de reglamentación general podrá establecer excepciones a la canalización de las operaciones descritas.

En cuanto al proceso de declaración de las operaciones cambiarias, de conformidad con el artículo 1º al 5º de la Resolución Externa número 8 del Banco de la República, se establece: “Los residentes y no residentes que efectúen en Colombia una operación de cambio, deberán presentar una declaración de cambio en los términos y condiciones que disponga el Banco de la República.” Esta declaración, corresponde al diligenciamiento del formulario correspondiente a la operación realizada ante los intermediarios del mercado cambiario, la cual debe ser presentada por quien realiza tal operación; ya sea persona natural; intermediario o representante legal cuando se trate de personas jurídicas; o según sea el caso, por medio de su apoderado o mandatario. Por su parte, los residentes en el país que realicen operaciones de cambio deberán conservar por un tiempo prudencial, los documentos que demuestren el cumplimiento de sus deberes.

En lo que al régimen cambiario se refiere, el cumplimiento de las obligaciones cambiarias se encuentra ligado a la declaración de cambio, es decir que está se realice efectivamente y que además de ello la misma sea veraz y refleje la realidad de las operaciones realizadas, frente a ello es importante resaltar que Colombia asume un sistema relativamente sencillo y ágil para su diligenciamiento y no se imponen mayores restricciones a la inversión salvo los sectores en los que la regulación prohíba invertir o imponga autorización especial de autoridad competente.

Por cumplir efectivamente la regulación cambiaria, el mismo sistema otorga diferentes prerrogativas al titular de la inversión, estas básicamente corresponden a la facultad de remitir al exterior las utilidades y las sumas obtenidas por la enajenación de la inversión, entre otros beneficios generados por el cumplimiento de la normatividad cambiaria vigente.

En ese sentido una vez registrada la inversión el titular tiene los siguientes derechos cambiarios²¹:

- “Remitir al exterior las utilidades netas comprobadas que generen periódicamente sus inversiones.
- Reinvertir las utilidades o retener en el superávit las utilidades no distribuidas con derecho a giro.

²¹DECRETO 2080 de 2000 Artículo 10.

- Capitalizar las sumas con derecho a giro, producto de obligaciones derivadas de la inversión.
- Remitir al exterior las sumas recibidas como producto de la enajenación de la inversión dentro del país, o de la liquidación de la empresa o portafolio, o de la reducción de su capital.”

Las condiciones para el reembolso de la inversión, así como para la remisión de las utilidades vigentes en la fecha de registro de la misma, “no podrán ser modificadas por leyes posteriores, de manera que afecten desfavorablemente al inversionista, salvo temporalmente cuando las reservas internacionales sean inferiores a tres meses de importaciones.”²²

Por su parte si se celebran contratos de estabilidad jurídica, el Estado tendrá que garantizar a los inversionistas que los suscriban, que durante la vigencia de dicho contrato, estos tendrán derecho a que les siga aplicando la norma original al momento de la suscripción por el término de vigencia del contrato, si se realiza alguna modificación adversa a alguna de las normas determinantes de la inversión.

En conclusión, como se había manifestado con anterioridad, el régimen cambiario Colombiano está enfocado básicamente hacia la promoción del desarrollo económico, su aplicación es relativamente sencilla, todo ello con el propósito de incentivar la inversión extranjera y establecer las condiciones propicias para internacionalizar la economía del país en favor de la competitividad de los empresarios nacionales en los mercados extranjeros.

1.2 SISTEMA CAMBIARIO VENEZOLANO.

1.2.1 Antecedentes históricos.

Venezuela presenta a lo largo de la historia distintos tipos de regulaciones cambiarias. No obstante, son tres los esquemas cambiarios que tuvieron y tienen actualmente, mayor incidencia en la economía venezolana. Por lo cual, a continuación se procede a puntualizar cada una de estas medidas implementadas en dicho país.

El primer control cambiario fue motivado por un intento en controlar la salida de divisas al exterior, régimen implementado en Noviembre de 1960 por el Decreto No. 390.

²² ORDUÑA ROJAS Rafael Osvaldo, Generalidades de la inversión extranjera y tributación en Colombia. Página 7, 2006. Información disponible en: <http://www.dian.gov.co/descargas/servicios/OEEDocumentos/Cuadernos/InversionExtranjeraYTributacionEnColombia.pdf>.

Seguidamente se implementó el Régimen de Cambios Diferenciales, el cual data desde 1983 y culmina en 1989. Este control de cambios es impuesto como una medida de control frente a la caída estrepitosa que vivió la economía venezolana en este período. Para este momento la renta petrolera decae en casi un 30% y por tanto, los ingresos fiscales que recibía el país disminuyen en gran escala. Esto desató inmediatamente una fuga de divisas. El gobierno ante esta crisis económica adoptó un control de cambio, con la finalidad de controlar la fuga de divisas que amenazaban con dejar al país sin reservas. Para ello se creó la Oficina del Régimen de Cambios Diferenciales (RECADI) y se impuso una tasa de cambio, lo que conllevó a una devaluación de la moneda. Como consecuencia de estas implementaciones, el RECADI asumió la potestad de administrar las divisas en el país, siendo la entidad que controlaba la venta y adquisición de toda moneda extranjera, cabe señalar que este ente desaparece en 1990.

Posteriormente se implementa un régimen de cambios que pretendía evitar la fugas de capitales del país, para ello creó una nueva institución encargada de la administración de divisas, el ente se denominó Oficina Técnica de Administración Cambiaria (OTAC). La implementación de este tipo cambiario data desde 1994 y culmina en 1996. Durante este período se adoptó un sistema de “mini devaluaciones”²³, dentro del lapso de vigencia de este sistema cambiario la moneda sufrió importantes devaluaciones.

Por último, se encuentra el actual régimen aplicable en Venezuela, este sistema se implanta en el año 2003, como resultado de un interés por parte del gobierno nacional de regular la economía del país, por lo cual se implementó, un control cambiario con un tipo de cambio fijo. Es así como dicho proceso inicia con la promulgación del Decreto No. 2.278 (publicado en Gaceta Oficial No. 37.614 del 21 de enero de 2003) mediante el cual se facultó al Ministerio de Finanzas, para que conviniera con el Banco Central de Venezuela, medidas de carácter temporal con la finalidad de establecer limitaciones o restricciones a la convertibilidad de la moneda nacional y a la transferencia de fondos del país hacia el exterior (artículo 1º, ibídem). En este orden de ideas, de conformidad con la facultad otorgada por el Decreto No. 2.278, se suscribe, entre el Ejecutivo Nacional representado por el Ministerio de Finanzas y el Banco Central de Venezuela, el Convenio Cambiario No. 1º (publicado en Gaceta Oficial No. 37.625 del 05 de febrero de 2003).

A través del Convenio Cambiario No. 1º, se acordó establecer el Régimen para la Administración de Divisas, centralizando en el Banco Central de Venezuela, la potestad de comprar y vender divisas en el país. Así mismo, esta normativa

²³ Este esquema cambiario es un “sistema de devaluación progresiva y controlada de una moneda. Su normal funcionamiento exige que la tasa de cambio sea conocida con anterioridad y cada devaluación vendrá predeterminada. El sistema permite acomodar los diferenciales de inflación y da certidumbre sobre el tipo de cambio real a futuro.” Información disponible en: <http://www.eluniversal.com/opinion/140202/ni-banda-ni-crawling-peg-imp>

cambiaría atribuye competencia en lo relativo a la coordinación, administración y el establecimiento de requisitos, procedimientos y restricciones para la obtención de divisas a la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI). La creación de esta entidad, por mandato legal, fue delegada en el Presidente de la República, quien, en Decreto No. 2.302 (publicado en Gaceta Oficial No. 37.625 del 05 de febrero de 2002) dio cumplimiento a dicho precepto²⁴.

Una vez establecido el control de cambio la tasa cambiaria fue fijada en VEB/US\$ 1600 para el año 2003. En febrero de 2004 la tasa aumentó a VEB/US\$ 1920. Posteriormente, en el año 2005 la tasa incrementó hasta llegarse a valorar en VEB/US\$ 2150²⁵.

En el año 2010 se presenta una nueva devaluación del Bolívar Fuerte (Bs.F), es así como el gobierno anunció dos tasas de cambios, una tasa destinada a cubrir sectores prioritarios, a saber salud y alimentación, fijada en VEB/US\$ 2,6 y una tasa destinada a todos las demás actividades de la economía, tasa fijada en VEB/US\$ 4,3. A finales del 2010 la tasa de cambio se unifica a VEB/US\$ 4,3 para todos los sectores de la economía nacional.

Seguidamente, en Febrero de 2013 la tasa de cambio vuelve a modificarse, por ende una nueva devaluación a la moneda se genera, por lo cual se implementa una tasa de cambio fijada en VEB/US\$ 6,3, emitida por Convenio Cambiario No. 14 del 8 de febrero de 2013, en marzo de este mismo año se creó el Sistema Complementario de Asignación de Divisas (SICAD), regulado por el Convenio Cambiario No. 22 del 02 de julio de 2013, institución que para tal momento se constituyó con la finalidad de complementar la función que asumía CADIVI en la aprobación y otorgamiento de divisas. De esta manera, SICAD se convirtió en una herramienta alterna y complementaria para la adquisición de divisas por parte de los distintos sectores de la economía en el país. Este esquema, paralelamente, creó otra tasa de cambio la cual oscila entre los VEB/US\$ 11 y 12.

A las constantes modificaciones que se han realizado en el sistema cambiario venezolano, se adiciona en el 2014, la creación del Centro Nacional de Comercio Exterior (CENCOEX)²⁶, esta entidad, por disposición del Convenio Cambiario No. 26, tendrá la potestad de administrar y dirigir las adjudicaciones de divisas solicitadas ante el Sistema Complementario de Administración de Divisas (SICAD). Por lo demás, el precitado convenio cambiario dispone que el Banco

²⁴ Este decreto fue objeto de reforma instrumentada por el Decreto No. 2.330 en Marzo de 2003.

²⁵ Estas tasas fueron fijadas con anterioridad a la reconversión monetaria. Dicho proceso inicia el 06 de Marzo de 2007 para entrar en vigencia a partir del 01 de Enero de 2008, tal como fue aprobado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.638. Tras este proceso de reconversión el Bolívar cambió su denominación, diseño y valuación, producto de ello se crea el Bolívar Fuerte, hoy por hoy la unidad monetaria que se maneja en el país.

²⁶ Creado por Decreto Presidencial con rango, valor y fuerza de ley No. 601 del 21 de noviembre de 2013.

Central de Venezuela a través del Instituto Emisor determinará la tasa de cambio aplicable en cada adjudicación.

Tal como puede evidenciarse el sistema cambiario venezolano se encuentra actualmente funcionando bajo distintos tipos de tasas cambiarias, entre ella la tasa CADIVI fijada en VEB/US\$ 6,3 y la tasa SICAD que fluctúa en razón de las disposiciones que para el efecto determine el Banco Central de Venezuela y el CENCOEX.

1.2.2 Normatividad cambiaria vigente.

El desarrollo normativo del sistema cambiario en Venezuela en la actualidad, se concentra principalmente en un marco normativo inicial, que se introduce mediante la promulgación del Decreto No. 2.302²⁷. Este decreto reglamentó, en su generalidad, el sistema cambiario en Venezuela.

Por lo demás, existen una serie de normativas que complementan la regularización del sistema cambiario en el país. Dentro de las cuales, se encuentran los Convenios Cambiarios mediante los cuales se desarrollan las distintas políticas y mecanismos cambiarios que regulan el sistema de cambios en el país, en la actualidad se han expedido 26 convenios cambiarios, dentro de los cuales podemos mencionar, por su incidencia e importancia, los siguientes:

- **Convenio Cambiario No. 10²⁸**, por medio del cual se centraliza la venta y la compra de divisas en el país en cabeza del Banco Central de Venezuela, otorga facultades de control y administración a CADIVI como entidad, así como dispone el régimen aplicable para la venta y adquisición de divisas en el país.
- **Convenio Cambiario No. 14²⁹**: en el cual se fijó el tipo de cambio en VEB/US\$ 6,30 para la venta y en VEB/US\$ 6,2842 para la compra de divisas, esta tasa cambiaria fue implementada en su momento de manera general a todos los sectores económicos del país, sin embargo, en la actualidad, después de las recientes modificaciones en el sistema cambiario venezolano, la referida tasa cambiaria sólo aplica en los sectores relativos a temas de estudio, remesas diplomáticas y rubros de primera necesidad.
- **Convenio Cambiario No. 22³⁰**: por medio del cual se disponen las directrices cambiarias y los órganos intervinientes dentro del proceso de adjudicación de divisas, a través de un proceso denominado “subastas

²⁷ Publicado en Gaceta Oficial No. 37.625 del 05 de febrero de 2003.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ Expedido el 30 de diciembre de 2010 y publicado en Gaceta Oficial No. 39.584 del 30 de diciembre de 2010. Posteriormente modificado y publicado en Gaceta Oficial No. 40108 del 8 de febrero de 2013.

³⁰ Publicado en la Gaceta Oficial No. 40108 de fecha 8 de febrero de 2013.

especiales”, a partir de la promulgación de este convenio cambiario que se consagran las normas generales del Sistema Complementario de Adquisición de Divisas (SICAD) y paralelo a CADIVI.

- **Convenio Cambiario No. 26³¹**: en el cual se desarrolla el proceso general para la adquisición y venta de divisas mediante el sistema de adjudicación de moneda extranjera consagrado en el Convenio Cambiario No. 22. En este instrumento legal, se le otorga la potestad de control y dirección en la adjudicación de las divisas a el CENCOEX, institución que sule en gran medida las funciones atribuidas anteriormente a CADIVI dentro del marco del sistema cambiario venezolano.
- **Convenio Cambiario No. 27³²**: a través del cual el Banco Central de Venezuela dispone las condiciones para la activación de un Sistema Cambiario Alternativo de Divisas, denominado por sus siglas como SICAD II y que será controlado por el Banco Central de Venezuela y el Ministerio de Economía, Finanzas y Banca Pública.

La normatividad cambiaria venezolana se encuentra además de los convenios descritos con anterioridad en otras distintas disposiciones jurídicas, las cuales se presentan a continuación:

- Providencias administrativas dictadas por CADIVI: estas agrupan los requisitos, controles y trámites para la solicitud de adquisición o venta de divisas tramitadas por esta institución en el esquema cambiario.
- Circulares emitidas por el Banco Central de la República.³³
- Las Providencias y Circulares emitidas por CENCOEX.
- Ley contra ilícitos cambiarios³⁴: ésta como su artículo 1º lo dispone, tiene como objeto el establecer los supuestos de hecho que constituyen ilícitos cambiarios y sus respectivas sanciones.

1.2.3 Órganos intervinientes.

Las entidades que actualmente y por mandato legal intervienen controlando, gestionado y regulando el régimen cambiario en Venezuela, son: El Sistema Complementario de Administración de Divisas (SICAD), el Centro Nacional de

³¹ Publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria No. 6125 del 10 de febrero de 2014.

³² Publicado en la Gaceta Oficial No. 40.368 del 11 de marzo de 2014.

³³ Circulares a las que se pueden acceder a través de la página web <http://www.bcv.org.ve>

³⁴ Promulgada en Gaceta Oficial No. 38.372 el 14 de septiembre de 2005 y reformada parcialmente el 17 de mayo de 2010 en Gaceta Oficial No. 5.975 y posteriormente el 04 de diciembre de 2013 en Gaceta Oficial No. 6.117.

Comercio Exterior (CENCOEX), el Banco Central de Venezuela y la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI).

1.2.3.1 Comisión de Administración de Divisas (CADIVI).

Esta comisión de conformidad con lo establecido en el artículo 2º del Decreto No. 2.330, tiene por finalidad “coordinar, administrar, controlar y establecer los requisitos, procedimientos y restricciones que requiera la ejecución de los Convenios Cambiarios”. No obstante, es preciso señalar que esta comisión se encuentra en la actualidad en un proceso de eliminación, tras los anuncios realizados por el gobierno nacional en febrero de 2014³⁵. Las funciones que cumplía esta entidad han sido asumidas por el CENCOEX.

1.2.3.2 Sistema Complementario de Administración de Divisas (SICAD).

Tal como su mismo nombre lo indica, surgió en su momento como un sistema complementario y paralelo a la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI) para la adquisición de divisas en el país. Actualmente el SICAD controla y administra en su totalidad la adjudicación de divisas y se encuentra a su vez, bajo la dirección y administración del Centro Nacional de Comercio Exterior (CENCOEX).

1.2.3.3 Sistema Cambiario Alternativo de Divisas (SICAD II).

Es un mercado de divisas destinado a la compra y venta de divisas en efectivo y títulos valores, al cual podrán acceder personas naturales, empresas privadas y públicas. La novedad que presenta este sistema cambiario a diferencia del SICAD, es que no maneja límites de cupo para la adquisición de divisas y la operación no es realizada a través del esquema de subastas especiales.

1.2.3.4 Centro Nacional de Comercio Exterior (CENCOEX).

Esta entidad se crea por Decreto Presidencial No. 601³⁶. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 3º del precitado decreto, el CENCOEX es un ente descentralizado y tiene la potestad de desarrollar e instrumentar la política nacional de administración de divisas, la política nacional de exportaciones, la política nacional de importaciones, la política nacional de inversiones extranjeras y la política nacional de inversiones en el exterior. Por otra parte, el Convenio Cambiario No. 26 en su artículo 2º atribuye al CENCOEX la función de regular los términos y las condiciones de las subastas especiales de divisas, así como proceder a la adjudicación de las mismas.

Como consecuencia de su reciente creación, el CENCOEX no ha emitido hasta el momento una normatividad propia que regule el desarrollo de las políticas nacionales para la adquisición y venta de divisas, es por esto que el artículo 5º del

³⁵ Cfr. noticia publicada en la página web de Globovisión, disponible en: <http://globovision.com/articulo/estos-son-los-anuncios-mas-importantes-de-nicolas-maduro>

³⁶ Publicado en Gaceta Oficial Extraordinaria No. 6.116 de 29 de noviembre de 2013.

Convenio Cambiario No. 26 dispone que “Hasta tanto el Centro Nacional de Comercio Exterior dicte la normativa a que se refiere el presente Convenio Cambiario, mantendrán su vigencia las Resoluciones, Circulares y demás instrumentos dictados por el Banco Central de Venezuela en desarrollo del Convenio Cambiario No. 22 del 02 de julio de 2013, y continuarán en curso conforme a las mismos los procedimientos iniciados con ocasión de las subastas convocadas a través del Sistema Complementario de Administración de Divisas (SICAD) por el Banco Central de Venezuela.”

1.2.3.5 Banco Central de Venezuela.

Es una institución estatal y que representa la máxima autoridad económica del país, fue creado por ley promulgada el 8 de diciembre de 1939³⁷. Corresponden al Banco Central de Venezuela las siguientes funciones en materia de derecho cambiario: Formular y ejecutar la política monetaria, participar en el diseño y ejecutar la política cambiaria, participar en el mercado de divisas y ejercer la vigilancia y regulación del mismo, en los términos en que convenga con el Ejecutivo Nacional³⁸.

Por lo demás, el Convenio Cambiario No. 26 en su artículo 4º establece que corresponde al Banco Central de Venezuela a través del Instituto Emisor, la función de determinar el tipo de cambio aplicable a la subasta correspondiente o el tipo de cambio implícito que se genere por el precio de la postura para la adquisición y venta de divisas a través del esquema del SICAD.

Por su parte, el precitado artículo 4º, ibídem, dispone que “las posturas que sean adjudicadas en las subastas a que se refiere este Convenio, serán liquidadas por el Banco Central de Venezuela en la fecha valor indicada en la convocatoria, a través de las instituciones autorizadas que hayan presentado dichas posturas.” Como consecuencia de ello, es preciso destacar la función mancomunada que realizan las instituciones bancarias públicas, a través de las cuales se presentan las posturas, tanto de ofertantes como de demandantes de divisas para ser adjudicadas por medio del esquema de subastas especiales convocadas por el Banco Central de Venezuela.

Por otra parte, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 del Convenio Cambiario No. 27 que regula el SICAD II, será función del Banco Central de Venezuela publicar diariamente “el tipo de cambio de referencia, correspondiente al tipo de cambio promedio ponderado de las operaciones transadas durante cada día.”

³⁷ Publicada en Gaceta Oficial No. 19.974.

³⁸ Estas funciones son tomadas de la página web del Banco Central de Venezuela. Información disponible en: <http://www.bcv.org.ve/blanksite/c3/funciones.asp>

1.2.4 Proceso de canalización de divisas en el mercado cambiario Venezolano.

De conformidad con la estructura cambiaria adoptada en Venezuela, existe un control que limita la adquisición y venta de divisas dentro del territorio venezolano. Es así como, en lo relativo a la adquisición de divisas el Convenio Cambiario No. 1 dispone que el Banco Central de Venezuela centralizará la adquisición de divisas³⁹, lo que conlleva como consecuencia, que tanto las persona jurídicas como naturales dentro del territorio nacional, deban solicitar la adjudicación de divisas con la finalidad de atender las obligaciones en moneda extranjera para los que fueron adjudicadas⁴⁰.

Actualmente, y desde la entrada en vigencia del Convenio Cambiario No. 27 el día 11 de marzo del 2014, existe en Venezuela dos mercados de divisas paralelos que tienen la función de administrar y adjudicar las divisas solicitadas en el país, estos son a saber el SICAD y el SICAD II⁴¹. Con la finalidad de esbozar ambos mercados cambiarios, se procede a puntualizar las generalidades de los mismos.

1.2.4.1 SICAD.

El artículo 26 del Convenio Cambiario No. 1 dispone que todas las operaciones relativas a transferencias, remesas y pago de importaciones de bienes y servicios, así como el capital e intereses de la deuda privada externa debidamente registrada, se encuentran sometidas a los requisitos y condiciones que para el efecto establezca la autoridad cambiaria, en su momento CADIVI y en la actualidad el CENCOEX.

Así mismo, las personas naturales o entidades jurídicas que deseen adquirir divisas destinadas a la remisión de dividendos, ganancias de capital e intereses, producto de la inversión extranjera directa, así como para los pagos en divisas de derivados de contratos sobre importación de tecnología, sobre el uso y explotación de patentes y marcas, deberán solicitar la adjudicación de divisas.

Es preciso destacar que, de conformidad con la realidad cambiaria de Venezuela, toda operación que requiera la adquisición de divisas por persona natural o jurídica, se encuentra sometida a los lineamientos que el actual régimen de control cambiario disponga.

³⁹ Cfr. Artículo 1º del Convenio Cambiario 1º. El cual dispone que “*El Banco Central de Venezuela centralizará la compra y venta de divisas en el país*, en los términos que se establecen en el presente Convenio Cambiario y los actos normativos que lo desarrollen, así como en los demás Convenios Cambiarios que el Ministerio de Finanzas y el Banco Central de Venezuela acuerden suscribir”. (Resaltado propio)

⁴⁰ CFR. Convenio Cambiario No. 22 artículo 22.

⁴¹ Sistema Complementario de Administración de Divisas (SICAD) y Sistema Cambiario Alternativo de Divisas (SICAD II)

De esta manera, el proceso para la adquisición de divisas en el territorio venezolano comprende los siguientes pasos:

Primero, el Banco Central de Venezuela realiza la convocatoria para participar en las subastas especiales para la adjudicación de divisas, que se realizarán en el Sistema Complementario de Adquisición de Divisas (SICAD). En esta convocatoria el Banco Central de Venezuela anuncia el monto máximo que será ofertado en la respectiva subasta⁴².

Segundo, las personas que deseen inscribir su postura para la adjudicación de divisas ante el SICAD deberán formalizar su solicitud por medio de los operadores cambiarios autorizados por el Banco Central de Venezuela para tal efecto. Como parte de esta petición el Centro Nacional de Comercio Exterior (CENCOEX) exige que el demandante de divisas, que se encuentre debidamente inscrito en el Registro de Usuarios del Sistema Complementario de Administración de Divisas (RUSICAD)⁴³ y cumpla con los requisitos y condiciones establecidas en la normatividad del SICAD.

Tercero, una vez realizada la subasta convocada y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4º del Convenio Cambiario No. 26, el CENCOEX procederá a adjudicar las sumas de divisas solicitadas a cada uno de los demandantes. Para tal efecto la referida entidad informará de ello al Banco Central de Venezuela, con la finalidad de que el Instituto Emisor⁴⁴ determine el tipo de cambio aplicable a dicha subasta.

Seguidamente, el Banco Central de Venezuela procederá a liquidar las sumas adjudicadas en la subasta a través de las instituciones autorizadas que hayan prestado dichas posturas⁴⁵.

Por otra parte, la venta de divisas se encuentra, de igual forma, enmarcada dentro del régimen de control de cambio⁴⁶. En Venezuela existe la figura de la venta obligatoria de divisas, la misma se encuentra prevista en los artículos 33 y 34 del Convenio Cambiario No. 1º. ambas disposiciones normativas describen que toda persona natural o jurídica extranjera que pretenda ingresar divisas al país destinadas a fines de inversión extranjera directa, deberá, además de registrarlas ante la Superintendencia de Inversiones Extranjeras (SIEX), venderlas de manera obligatoria al Banco Central de Venezuela, a través de los bancos e instituciones financieras autorizadas. Así mismo, todas las divisas que ingresen al país y que no

⁴² Para tal efecto el artículo 5º del Convenio Cambiario No. 22 dispone que “El monto mínimo y/o máximo por postura de compra, a ser canalizada a través del SICAD, será determinado en las convocatorias que para cada acto se publiquen al efecto.”

⁴³ Este registro se encuentra bajo la dirección y administración del Banco Central de Venezuela.

⁴⁴ Instituto adscrito al Banco Central de Venezuela.

⁴⁵ Cfr. Último aparte del artículo 4, ibídem.

⁴⁶ Cfr. Artículo 1º del Convenio Cambiario 1º. El cual dispone que “El Banco Central de Venezuela centralizará la compra y venta de divisas en el país...”

se traten de inversión extranjera, serán de venta obligatoria al Banco Central de Venezuela; a través de los bancos e instituciones financieras autorizadas.

Al respecto, el artículo 6º del Convenio Cambiario No. 26 establece que toda operación de venta de divisas al Banco Central de Venezuela provenientes de inversiones internacionales, será liquidada *“al tipo de cambio resultante de la última asignación de divisas realizada a través del Sistema Complementario de Administración de Divisas (SICAD), el cual será publicado en la página web de dicho Instituto, reducido en un cero coma veinticinco por ciento (0,25%).”*

1.2.4.2 SICAD II.

A través de este mercado de divisas, todas las personas naturales y jurídicas, sean entidades privadas o públicas, podrán acceder a la compra y venta de divisas en el territorio venezolano⁴⁷. La tasa de cambio oficial en este mercado no podrá ser menor de VEB/US\$ 6,3 y su valor fluctuará a la luz de la oferta y demanda ponderado por las operaciones transadas durante cada día. Por lo demás los interesados en acceder a este mercado de divisas *“deberán hacerlo indistintamente por intermedio de los bancos universales y bancos comerciales en proceso de transformación de conformidad con las Disposiciones Transitorias del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley de Instituciones del Sector Bancario; los bancos micro financieros que sean autorizados por el Banco Central de Venezuela y el Ministerio del Poder Popular de Economía, Finanzas y Banca Pública; la Bolsa Pública de Valores Bicentenario; las instituciones autorizadas para actuar en el mercado de valores conforme a la Ley de Mercado de Valores; así como por cualquier otro ente o sujeto que el Directorio del Banco Central de Venezuela conjuntamente con el Ministerio del Poder Popular de Economía, Finanzas y Banca Pública autoricen al efecto”*⁴⁸.

Dentro del marco normativo de esta política cambiaria, se exige que los interesados en solicitar o vender divisas deban tener una cuenta en dólares en una institución financiera dentro del territorio venezolano, en la cual se le serán acreditados la adjudicación de la operación solicitada, en un plazo no podrá exceder de 48 horas siguientes al pacto, en el caso de las operaciones de divisas en efectivo, y de 72 horas cuando se trate de títulos valores⁴⁹. Así mismo, la normativa cambiaria permite que los títulos denominados en moneda extranjera emitidos por la República, sus entes descentralizados u otros entes, públicos o

⁴⁷ A través del SICAD II cualquier persona natural o jurídica, aun cuando no se encuentre domiciliada o domiciliada en el territorio nacional y siempre y cuando sean tenedora legítima de las posiciones objeto de la referida operación e indiquen el origen y destino lícito de los recursos, podrá realizar operaciones de venta en bolívares de divisas en efectivo en el territorio venezolano. Cfr. Artículo 5 del Convenio Cambiario No. 27. Más sin embargo la norma es clara al establecer que, para efecto de la compra de divisas sólo podrán acceder a este mercado las personas naturales mayores de edad domiciliadas en el país, así como las personas jurídicas domiciliadas en el territorio nacional.

⁴⁸ CFR. Convenio Cambiario No. 27, artículo 4.

⁴⁹ Ibid., Artículo 12,.

privados, nacionales o extranjeros, adquiridos a través del Sistema Cambiario Alternativo de Divisas (SICAD II), sean negociados libremente, en divisas, en los mercados internacionales⁵⁰.

A través de la creación de este mecanismo cambiario, se ha logrado precisar una modalidad de apertura para la compra y venta de divisas en el territorio venezolano que permite la apertura y el desmonte paulatino del control de cambios que rige en Venezuela desde el año 2003.

1.3. CUADRO COMPARATIVO ENTRE EL SISTEMA CAMBIARIO COLOMBIANO Y VENEZOLANO.

	Régimen Cambiario Colombiano	Régimen Cambiario Venezolano
Órganos competentes	<ol style="list-style-type: none"> Banco de la República. Como máxima autoridad cambiaria regula los cambios internacionales y el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda. Superintendencia Financiera. Entidad que controla y vigila a los intermediarios del mercado cambiario. Superintendencia de Sociedades. Ente que vigila el cumplimiento del régimen cambiario respecto de la inversión y endeudamiento externo. 	<ol style="list-style-type: none"> Banco Central de Venezuela. Esta entidad ejerce la función de control y vigilancia de las divisas y reservas monetarias internacionales. Así como fórmula y ejecuta políticas cambiarias. SICAD⁵¹. Entidad encargada de la aprobación y otorgamiento de divisas, a través de un esquema de subastas semanales. SICAD II⁵². Mercado cambiario que permite la adquisición y venta de divisas.

⁵⁰ Cfr. Artículo 11, ibídem.

⁵¹ Sistema Complementario de Administración de Divisas

⁵² Sistema Cambiario Alternativo de Divisas

	<p>4. DIAN. Entidad que dirige, administra, controla y vigila el cumplimiento de las obligaciones cambiarias.</p> <p>5. Intermediarios del mercado cambiario. Son las entidades autorizadas para la canalización de divisas que se generan de las operaciones cambiarias.</p>	<p>4. CENCOEX⁵³. Ente encargado de mantener un registro de las personas, naturales y jurídicas, que soliciten divisas. Igualmente, controla y vigila al SICAD.</p> <p>5. Instituciones Bancarias públicas autorizadas por el Banco Central de Venezuela. Estas entidades tienen la función de recibir la solicitud de postura a las subastas de divisas por parte de los demandantes y oferentes.</p>
<p>Sistema Cambiario</p>	<p>Aplica un sistema de libre flotación del tipo de cambio nominal. Por lo tanto la tasa de cambio varía diariamente de acuerdo con la oferta y la demanda de la moneda.</p>	<p>Aplica el sistema de tasa fija. De esta manera, la tasa de cambio tiene en un valor constante y fijo, que sólo varía por disposición legal a través de convenios cambiarios emitidos por el Banco Central de Venezuela. Actualmente existe en Venezuela una tasa fija preferencial para temas de estudios, pensiones diplomáticas y sectores prioritarios. Así mismo, existe una tasa variable cuyo valor fluctúa en cada subasta bajo el sistema de SICAD. Esta última tasa cambiaria aplica para todos los demás sectores de la economía no cubiertos por la tasa preferencial.</p>

⁵³ Centro Nacional de Comercio Exterior

<p>Operaciones cambiarias obligatoriamente canalizables</p>	<p>Todos los actos o transacciones que involucren moneda extranjera entre no residentes y residentes colombianos o entre residentes con intermediarios del mercado cambiario. Operaciones que se encuentran enunciadas en el artículo 4 de Ley 9 de 1971, artículo del Decreto 1735 de 1993 y artículo 7 de la Resolución Externa No. 8 de 2000 del Banco de la República.</p>	<p>Todas las operaciones o transacciones en las cuales se requiera la adquisición de divisas extranjeras que se encuentran sujetas al control cambiario.</p>
<p>Mecanismo del mercado cambiario</p>	<p>Existen dos mecanismos mediante los cuales se canalizan las divisas. Estos son a través de:</p> <ul style="list-style-type: none"> a. Intermediarios del Mercado Cambiario. b. Cuenta de Compensación. 	<p>Existe distintos mercados cambiarios que mediante los cuales se canalizan las divisas en el país. Estos a saber son CADIVI, SICAD y SICAD II.</p>
<p>Proceso de canalización de divisas</p>	<p>Toda persona que efectúe una operación cambiaria en el país, deberá presentar una declaración de cambio. Si la operación se realiza a través de un intermediario del mercado cambiario, esta se presenta ante la misma entidad en cualquier tiempo. Si por el contrario la operación se canaliza a través de una cuenta de compensación, dicha declaración deberá realizarse ante el Banco de la República dentro del mes siguiente a la fecha en que se realiza la operación y el titular de la cuenta tiene la</p>	<p>Si la operación es canalizada por el SICAD, los oferentes o demandantes de divisas en el país deberán presentar tu postura ante el SICAD a través de las instituciones autorizadas. El SICAD implementará subastas semanales de montos específicos asignados y aprobado por el Banco Central de Venezuela. Este sistema de adjudicación de divisas es controlado y administrado por el CENCOEX. Por lo restante, será el Banco Central de Venezuela a través del Instituto Emisor el encargado</p>

	<p>obligación de presentar informe mensual de las operaciones realizadas en su cuenta, que deberá estar debidamente registrada.</p>	<p>de fijar la tasa cambiaria correspondiente y de proceder a la liquidación de las divisas solicitadas.</p> <p>Si por el contrario la operación es canalizada por el SICAD II, toda persona natural o jurídica podrá acceder a solicitar la adjudicación de divisas o venta de estas, a través de las entidades que para el efecto el Banco Central de Venezuela autorice. No existe un monto límite máximo a ser solicitado y la liquidación de la operación goza de términos expeditos. La tasa cambiaria será fijada de conformidad con las operaciones canalizadas día a día por el mercado, a la luz de la oferta y la demanda de divisas.</p>
--	---	--

2. REPATRIACIÓN DE CAPITALES POR INVERSIÓN EXTRANJERA EN VENEZUELA Y COLOMBIA.

2.1 INVERSIÓN EXTRANJERA EN COLOMBIA.

2.1.1. Aspectos fundamentales de la inversión extranjera en Colombia.

“Colombia se ha destacado en los últimos años como un país seguro para las inversiones extranjeras, y con mucho potencial tanto por el tamaño de su población como por la cantidad de recursos que posee.”⁵⁴

Es considerada inversión extranjera la inversión proveniente de capital del exterior por parte de no residentes Colombianos en el territorio nacional Colombiano, incluido en esta definición las Zonas Francas Colombianas de conformidad con lo establecido en el artículo 1º del Decreto 2080 de 2000.

En Colombia existen diversas clases de inversión extranjera, se puede hablar de inversión directa cuando se adquieren: aportes representativos de capital en una empresa Colombiana que representen o no participación en la sociedad, también cuando se adquieren derechos en patrimonios autónomos provenientes de contrato de fiducia en desarrollo de la actividad empresarial, cuando existe adquisición de inmuebles o títulos de participación en procesos de titularización sean estos en oferta pública o privada, o cuando se den inversiones al capital asignado o inversión suplementaria del mismo en sucursales personas jurídicas extranjeras constituidas en el país⁵⁵.

Por otra parte se puede hablar de inversión de portafolio “la realizada en valores inscritos en el registro nacional de valores y emisores, RNVE, las participaciones en carteras colectivas, así como en valores listados en los sistemas de cotización de valores del extranjero”⁵⁶ o cuando se utilizan fondos de inversión de capital extranjero en valores inscritos en el Registro Nacional de Valores y Emisor – RNVE, estos fondos pueden ser Institucionales radicados con autorización en la Superintendencia Financiera o Individuales cuando se invierte para canalizar excesos y estos no requieren autorización especial.⁵⁷

En Colombia las modalidades de inversión son básicamente: los giros de divisas, inversión de recursos en moneda nacional y la inversión en especie, al respecto se aclara que también pueden ser considerados como inversión los intangibles como las marcas, las patentes y el know how.

⁵⁴ IRENE Mia, Directora regional para América Latina y El Caribe del The Economist Intelligence Unit (EIU) Mayo de 2013.

⁵⁵ PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA, decreto 2080 DE 2000, Artículo 3, Literal a.

⁵⁶ Ibídem, artículo 3, Literal b.

⁵⁷ ARCINIEGAS, *óp. cit.*, pág. 10.

En materia de modalidades de inversión extranjera en el país el artículo 5º del Decreto 2080 de 2000 determina de forma enunciativa cinco modalidades de inversión: la primera es la importación de divisas libremente convertibles para inversiones en moneda nacional, la segunda es la importación de bienes tangibles aportados al capital de una empresa como importaciones no reembolsables, los bienes internados a zona franca y que se aportan al capital de una empresa localizada en dicha zona, la tercera modalidad establecida son los aportes en especie al capital de una empresa consistente en intangibles, la cuarta modalidad corresponde los recursos en moneda nacional derivados de operaciones de cambio obligatoriamente canalizables a través del mercado cambiario que se destinen a inversiones directas o de portafolio y las regalías derivadas de contratos debidamente registrados y la quinta modalidad enunciada son los recursos en moneda nacional provenientes de operaciones locales de crédito con establecimientos de crédito destinadas a la adquisición de acciones realizadas a través del mercado público de valores.

Es importante resaltar, tal y como fue presentado en el Capítulo I del presente texto, que para que el inversionista pueda ejercer todos los derechos cambiarios que dispone la normatividad Colombiana, se hace necesario el registro de la inversión extranjera en el Banco de la República, sea realizado directamente ante esta entidad o a través de un intermediario cambiario debidamente autorizado o por medio de una cuenta de compensación registrada ante el Banco de la República. Además de ello, la inversión extranjera debe ser actualizada anualmente, para lo cual es preciso considerar que el Banco de la República “podrá solicitar, dentro del plazo que estime pertinente, la actualización de la información que considere necesaria para efectos del seguimiento al registro de las inversiones extranjeras en Colombia.”⁵⁸

En ese sentido el Banco de la República con la finalidad de mantener actualizada la información de toda inversión extranjera en Colombia, requiere la presentación de las actualizaciones a través de tres formas básicas: la primera es la Conciliación Patrimonial de empresas y sucursales del régimen general, tratándose de “empresas receptoras de inversión extranjera directa y sucursales de sociedades extranjeras del régimen general, que tengan registrada la inversión extranjera en el Banco de la República y que no tengan la obligación de informar sus estados financieros a la Superintendencia de Sociedades”⁵⁹.

La segunda es el Informe de conciliación patrimonial para “las empresas receptoras de inversión extranjera directa que tienen sus acciones inscritas en una bolsa de valores”⁶⁰ y la tercera forma de actualización es el Registro de Inversión

⁵⁸ DECRETO 2080 de 2000 Artículo 8, parágrafo 6.

⁵⁹ BANCO DE LA REPUBLICA, Departamento de Cambios Internacionales, Inversión Extranjera Directa en Colombia, 2012. Pág., 14 y 15. Información disponible en: http://www.banrep.gov.co/sites/default/files/publicaciones/archivos/ce_dcin_inversionextranjera.pdf

⁶⁰ *Ibíd.* Pág., 15.

Suplementaria al Capital Asignado y la actualización de cuentas patrimoniales de sucursales del régimen especial aplicable a las sucursales de sociedades extranjeras que realicen actividades de exploración y explotación de hidrocarburos y servicios inherentes al sector de hidrocarburos de forma exclusiva. Todo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 9 de 1991 y el Decreto 2058 de 1991.⁶¹

En cuanto a las inversiones permitidas en Colombia y las que son prohibidas, el artículo 6 del Decreto 2080 de 2000 dispone que podrán realizarse inversiones de capital del exterior en todos los sectores de la economía, sea directa o por interpuesta persona con excepción de los siguientes sectores: “a) Actividades de defensa y seguridad nacional y b) procesamiento, disposición y desecho de basuras tóxicas, peligrosas o radiactivas no producidas en el país”. Además se encuentra prohibido invertir más allá de los límites impuestos en la normatividad en “los servicios de radio y televisión abierta, pues el capital extranjero no puede ser superior al 25% del capital pagado de la sociedad. (Artículo 2º del Decreto 1446 de 1995 y artículo 8º del Decreto 1447 de 1995).

En los servicios de televisión abierta, las sociedades concesionarias de espacios o programas de televisión y los operadores privados de televisión abierta a nivel nacional, la inversión extranjera no puede ser superior al 40% del total del capital social de la concesionaria⁶², en correspondencia con el artículo 34 de la Ley 182 de 1995, por su parte el artículo 1426 del Código de Comercio dispone que el capital perteneciente a personas extranjeras en el sector de transporte no podrá exceder del 40% del total de la empresa.

2.1.2 Normatividad vigente en Colombia en materia de inversión extranjera.

La normatividad en materia de inversión extranjera en Colombia está contenida en la Ley 9 de 1991, el Decreto 2080 de 2000 y sus decretos modificatorios: Decreto 1844 de 2003, Decreto 4210 de 2004, Decreto 1866 de 2005, Decreto 4474 de 2005, Decreto 1940 de 2006, Decreto 1801 de 2007, Decreto 2466 de 2007, Decreto 4814 de 2007, Decreto 1888 de 2008, Decreto 1999 de 2008, Decreto 3264 de 2008, Decreto 3913 de 2008, Decreto 2603 de 2009, Decreto 4032 de 2010 y Decreto 4800 de 2010, en la Resolución Externa 8 de 2000 de la Junta Directiva del Banco de la República o Estatuto Cambiario y las Circulares del Banco de la República referentes al tema de inversión extranjera, entre estas la Circular Reglamentaria Externa DCIN 83 y las normas especiales aplicables a cada sector de inversión.

El Decreto 2080 de 2000 consagra el Régimen General de Inversiones de capital del exterior en Colombia y de capital colombiano en el exterior, en él se consagra

⁶¹ Ibid. Pág., 16.

⁶² RAMÍREZ MOLINARES Carlos Vicente, Marco jurídico de la inversión Extranjera en Colombia. Artículo de investigación producto del grupo de investigación “Gnósis” categoría “D” Colciencias, aprobado en enero 28 de 2011.

el principio general de igualdad en el trato, que dispone que la inversión extranjera “será tratada para todos los efectos, de igual forma que la inversión de nacionales residentes”⁶³, el decreto en mención además determina como clases de inversión de capital del exterior la inversión directa y la inversión de portafolio, enuncia las modalidades de inversión, los sectores en los que es posible realizar inversión de capital del exterior y los sectores especiales en los cuales está prohibido realizar inversión extranjera, la forma de aprobación y registro de la inversión. En relación con las autorizaciones el decreto dispone que “salvo lo previsto en regímenes especiales contemplados en este decreto, la realización de una inversión extranjera no requiere autorización”⁶⁴.

A su vez, el Decreto 2080 de 2000 determina los derechos cambiarios en favor del titular de la inversión cuando se cumpla con la normatividad del estatuto, establece la garantía de derechos cambiarios en el reembolso de la inversión y la remisión de utilidades, estipula las entidades encargadas de la calificación de los inversionistas y de las empresas, contempla lo relativo a la solución de controversias, sanciones y controles a la inversión, además de consignar las normas específicas en relación con los regímenes especiales de inversión de capital del exterior.

Es importante resaltar que con la Ley 1111 de 2006, se elimina el impuesto complementario de remesas, lo que se traduce en un incentivo a la inversión extranjera en Colombia, otros de los alicientes que contempla el ordenamiento jurídico colombiano se encuentran en la normatividad tributaria de Colombia, que también le es aplicable a los inversionistas extranjeros, en ese sentido el Estatuto tributario en su artículo 158-1 contempla la deducción por inversión en el desarrollo científico y tecnológico, en el artículo 158-2 la deducción por control y mejoramiento del medio ambiente y en el artículo 158-3 la deducción por inversión en activos fijos reales productivos.

2.1.3 Principales tipos societarios utilizados para canalizar la inversión extranjera en Colombia.

Las formas societarias “más utilizadas por los inversionistas extranjeros para canalizar sus inversiones en Colombia son tres: La Sociedad Anónima y la Sociedad Limitada, que pertenecen ambas a la categoría de las Sociedades Comerciales, otra figura especial para los inversionistas es la Sucursal de Sociedad Extranjera, que no implica la creación de persona jurídica diferente a la que tiene domicilio en el exterior.”⁶⁵ Entre tanto, la Sociedad por Acciones Simplificada también se puede ver como una de las formas societarias más utilizadas, por sus beneficios legales y características flexibles, en relación con su constitución y demás actos propios de este tipo societario. Es preciso destacar

⁶³ Decreto 2080 de 2000. Artículo 2

⁶⁴ *Ibíd.*, Artículo 7.

⁶⁵ ARCINIEGAS, *óp. cit.*, pág. 18.

que, también existen otros tipos societarios a los mencionados, como los son la Empresa Unipersonal, la Sociedad Colectiva y la Sociedad en Comandita, pero estos “son poco utilizados por los inversionistas extranjeros.”⁶⁶

2.2 INVERSION EXTRANJERA EN VENEZUELA.

2.2.1 Aspectos fundamentales de la inversión extranjera en Venezuela.

La inversión extranjera en Venezuela goza de un rol importante en la economía del país, la legislación Venezolana agrupa una serie de normativas sobre la materia, emitidas en su gran mayoría durante la década de los 90's, que pretenden un crecimiento de la inversión foránea en el territorio. Normativas como el Decreto No. 2095 del 13 de febrero de 1992 y la Ley de Promoción y Protección de Inversiones, que se desarrollan con el propósito de atraer al inversionista extranjero, ofreciendo una serie de condiciones favorables y políticas que supongan un clima atractivo para el desarrollo de inversión en el territorio Venezolano.

Es claro que el sistema cambiario vigente en la actualidad en Venezuela ha generado una serie de disyuntivas para el inversionista extranjero interesado en invertir en Venezuela. No obstante, la legislación cambiaria permite la posibilidad de repatriar los dividendos producto de una inversión realizada en el territorio, una vez cumplidos una serie de procesos administrativos ante las autoridades cambiarias. Con la finalidad de esbozar el proceso de repatriación de capitales y dividendos producto de una inversión extranjera desarrollada en Venezuela, se procede a sintetizar de forma general el esquema de la inversión extranjera bajo la legislación Venezolana.

El Decreto No. 2095 en su artículo 2º señala que se considera como inversión extranjera directa:

“a) Los aportes provenientes del exterior propiedad de personas naturales o jurídicas extranjeras, destinadas al capital de una empresa, en moneda libremente convertible o en bienes fijos o tangibles, tales como plantas industriales, maquinarias nuevas o reacondicionadas, equipos nuevos o reacondicionados, repuestos, partes y piezas, materias primas y productos intermedios.

b) Las inversiones y reinversiones que se efectúen de conformidad con el presente régimen hechas en moneda nacional, propiedad de personas de nacionalidad extranjera o de empresas extranjeras, provenientes de utilidades, ganancias de capital, intereses, amortizaciones de préstamos, participaciones u otros derechos o de cualesquiera otros recursos a cuya transferencia al exterior tengan derecho los inversionistas extranjeros.

⁶⁶ Ibidem.

- c) La proveniente de la conversión de deuda externa en inversión, propiedad de personas naturales o jurídicas extranjeras.*
- d) La proveniente de la contribuciones tecnológicas intangibles tales como marcas, modelos industriales, asistencia técnica y conocimientos técnicos patentados o no presentados que puedan presentarse bajo la forma de bienes físicos, documentos técnicos e instrucciones.”*

De conformidad con lo establecido en el artículo 18 del Decreto 2095, la Superintendencia de Inversiones Extranjeras (SIEX) a través del Registro de Inversión Extranjera llevará un control y registro sobre el valor de cada inversión extranjera realizada en el territorio. Así mismo, la citada norma dispone en su artículo 13 un trato igualitario para los inversionistas extranjeros y para los inversionistas nacionales, disposición que se complementa con lo establecido en el artículo 301 de la Constitución Nacional.

A la luz del artículo 13 del Decreto No. 2095 “Las inversiones extranjeras que se efectúen en empresas nacionales, mixtas o extranjeras, siempre que las mismas no contravengan disposiciones de la legislación nacional, deberán ser registradas ante la Superintendencia de Inversiones Extranjeras, dentro de los sesenta (60) días continuos siguientes a la fecha en que se inscriba en el Régimen Mercantil que corresponda, al acto constitutivo que de origen a la inversión extranjera respectiva”. De conformidad con la disposición precitada, es preciso destacar que la norma no exige que el inversionista extranjero solicite autorización previa para proceder a realizar la inversión en el territorio venezolano, por el contrario la normativa precisa que éste deberá realizar un registro posterior una vez desarrollada la inversión, dicho registro se efectuará ante la SIEX⁶⁷ dentro de los sesenta (60) días continuos siguientes a la fecha en que haya realizado la inversión.

Ahora bien, el Decreto 2095 enfatiza el control y reserva que existe respecto de determinados sectores de la economía venezolana, los cuales sólo podrán ser desarrollados por empresas nacionales. Por tanto, el artículo 26 del citado decreto, dispone que tales restricciones existan para las inversiones en los sectores de hidrocarburos no gaseosos, servicios profesionales regidos por leyes especiales, televisión abierta, prensa escrita en castellano y radiodifusión.

⁶⁷ Para efecto del registro de la inversión, el artículo 14 del Decreto 2095 dispone que se deberá presentar ante la SIEX los siguientes documentos: (i) Escrito solicitando el Registro de Inversión Extranjera Directa, acompañado de los comprobantes de ingreso de divisas al País, o de los bienes físicos o tangibles, o de las contribuciones tecnológicas intangibles, (ii) copia Certificada del Documento Constitutivo Estatutario o su publicación, correspondiente a la empresa receptora de la inversión, (iii) documento Constitutivo del Inversionista extranjero (si es persona jurídica) traducido al castellano por intérprete público, legalizado o autenticado por ante el Consulado de Venezuela en el país de origen, (iv) documento Poder del representante del Inversionista Extranjero, y (v) solicitud de Calificación de Empresa. Por lo demás, el artículo 39 del Decreto 2095 precisa que será facultad de la SIEX otorgar Constancia que acredite el tipo de empresa que resulte para tal efecto.

2.2.2 Normatividad vigente en Venezuela en materia de inversión extranjera.

En Venezuela existe diferentes normativas que tienen la función de regular el tema de la inversión extranjera en el país, a continuación se realizará una descripción de las principales disposiciones jurídicas sobre la materia:

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela⁶⁸ en la cual se consigna como un principio constitucional el trato igualitario respecto de toda inversión extranjera desarrollada en territorio venezolano. Así, el artículo 301 de la carta magna dispone que la inversión extranjera se sujete a las mismas condiciones que la inversión nacional.

El Decreto Ley No. 2095⁶⁹, en él se regula la materia de la inversión extranjera desarrollada en territorio venezolano, dispone los tipos de inversiones permitidos en el país y el proceso de reinversión⁷⁰.

El Reglamento de la Ley de Promoción y Protección de Inversiones⁷¹, normativa que desarrolla el derecho a un trato justo y equitativo respecto de todos los inversionistas extranjeros en el territorio venezolano, igualmente dispone que, los inversionistas internacionales gozarán de los mismos derechos y obligaciones a las que se sujetan las inversiones nacionales en circunstancias similares, con la sola excepción de lo previsto en las leyes especiales y las limitaciones contenidas en la referida ley⁷².

Por otra parte, otras normativas en la materia son el Convenio Cambiario No. 10⁷³ y las Providencias de CADIVI, dentro de las cuales gozan de gran relevancia en el tema la Providencia No. 29 y Providencia No. 56, en ambas se encuentra establecido el régimen aplicable para la administración de divisas correspondientes a las Inversiones Internacionales⁷⁴.

2.2.3 Principales tipos societarios utilizados para canalizar la inversión extranjera en Venezuela.

El inversionista extranjero que desarrolle en el territorio venezolano inversión extranjera directa y desee organizar su compañía o entidad de negocios en Venezuela, deberá para tal efecto constituir y registrar su empresa de conformidad con las disposiciones legales previstas en el ordenamiento jurídico venezolano. En Venezuela existen distintas formas societarias para el desarrollo de intereses económicos del inversionista extranjero, las mismas son enunciadas en el Código

⁶⁸ Promulgada el 15 de diciembre de 1999 y publicada en Gaceta Oficial No. 36.860 del 30 de diciembre de 1999.

⁶⁹ Publicado en Gaceta Oficial No. 34.930 del 25 de marzo de 1992.

⁷⁰ CFR. Artículos 35 y 36, ibídem.

⁷¹ DECRETO No. 1867 del 11 de julio de 2002.

⁷² CFR. Artículos 6° y 7°, óp. cit.

⁷³ Publicado en Gaceta Oficial No. 37.625 del 05 de febrero de 2003.

⁷⁴ Información disponible en: http://www.bancodevenezuela.com/?bdv=link_personas&id=184

de Comercio de Venezuela⁷⁵ en su artículo 201, estas son: La compañía en nombre colectivo, la compañía en comandita, la compañía anónima, la compañía de responsabilidad limitada, las sociedades de cuentas en participación.

Una vez se haya elegido la forma societaria que mejor se adapte a los intereses y actividades a desarrollar por el inversionista extranjero, se debe proceder a registrar la compañía en el Registro Mercantil que corresponda en razón del domicilio de la empresa, en conjunto con los estatutos de constitución de la misma. Así mismo, la compañía receptora de la inversión y sus inversionistas deberán adquirir su Registro de Información Fiscal (RIF) y el Número de Identificación Tributaria (NIT), ante el Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT), registros necesarios para efecto de declaración y pago de impuestos. Cabe resaltar que en Venezuela la legislación mercantil reconoce las sociedades extranjeras y permite que bajo dicho esquema societario se pueda desarrollar comercio o industria, no obstante se reputarán para tal efecto como sociedades nacionales.

De esta manera, es posible que un inversionista extranjero realice su inversión en territorio venezolano a través de una sociedad constituida en el extranjero o con sucursal en el territorio venezolano⁷⁶. Con la finalidad de determinar la naturaleza jurídica de una compañía que desarrolle actividades en el país, la legislación prevé que será reputada como extranjera cuando sus socios extranjeros posean más del 49% en participación accionaria de la misma, será considerada de carácter mixto cuando la participación extranjera este entre el 19.9% y 49% y será nacional cuando la participación foránea es menor del 19.9%⁷⁷.

2.3 PROCESO DE REPATRIACION DE CAPITALES EN COLOMBIA Y EN VENEZUELA.

2.3.1 Proceso de repatriación de capitales por inversión extranjera en Colombia.

Realizada la inversión extranjera en Colombia y registrada de conformidad con el Régimen Cambiario ante el Banco de la República, el inversionista extranjero adquiere el derecho para repatriar al exterior las utilidades netas generadas por sus inversiones, el capital invertido y sus correspondientes ganancias.

⁷⁵ Promulgado el 19 de diciembre de 1919 y hasta la actualidad ha sido objeto de distintas reformas en los años de 1938, 1942, 1945 y 1955.

⁷⁶ Para tal efecto el Código de Comercio en su artículo 355 prevé que toda sociedad extranjera o sucursal de sociedad extranjera deberá tener un representante en Venezuela, el cual se entenderá “invertido de plenas facultades, excepto la de enajenar la empresa o la de concesión, si esta facultad no se le hubiere dado expresamente.”

⁷⁷ Información disponible en la página web del Consulado de Venezuela en Bilbao, España http://consulvenbilbao.org/economia_3.html

En este campo Colombia hace parte de la Agencia Multilateral de Garantía de Inversiones MIGA, del Centro Internacional de Arreglo de diferencias Relativas a las Inversiones y de la Corporación de Inversiones Privadas en el extranjero, todo ello en favor de la protección y estabilidad de la inversión extranjera en el país, aparte de ello, en el país existe un Sistema de Facilitación para la atracción de Inversión SIFA a cargo de Proexport.

Es importante resaltar que en Colombia “adicionalmente empresas extranjeras tienen acceso a todas las líneas crédito internacionales, a los mecanismos e instrumentos promoción y fomento de las exportaciones en las mismas condiciones previstas para las empresas nacionales mixtas, como también pueden utilizar los sistemas especiales de importación-exportación.”⁷⁸

En Colombia la normatividad también contempla regímenes especiales de inversión para algunos sectores especiales estratégicos de la economía nacional, como lo son el sector minero e hidrocarburos y el sector financiero, entre otros.

Se hace significativo mencionar que el régimen Colombiano sobre inversión extranjera, dispone un marco de igualdad en cuanto a inversión se trata, en ese sentido el inversionista extranjero se encuentra en las mismas condiciones que un inversionista nacional Colombiano, por ello no existen requisitos o condiciones adicionales a los primeros, con la única salvedad de que existen sectores restringidos al inversionista extranjero, como lo son la defensa y seguridad nacional, el procesamiento, la disposición y el desecho de basuras tóxicas, peligrosas o radiactivas, no producidas en el país y otras actividades propias del sector de seguridad privada.

En el proceso de repatriación de capitales generados por la inversión extranjera “no existe ningún impuesto para la repatriación del capital ni de las ganancias derivadas de la inversión. Si el inversionista extranjero registró adecuadamente su inversión extranjera ante el Banco de la República mediante la Declaración de Cambio por Inversiones Internacionales, Formulario No. 4, únicamente deberá diligenciar nuevamente el Formulario No. 4 para transferir los fondos al exterior.”⁷⁹ Este es básicamente el procedimiento que debe realizar el inversionista a la hora de remitir el capital y las ganancias generadas en el país producto de la inversión extranjera, como se había mencionado en apartes anteriores se trata de un proceso sencillo y de fácil aplicación que no reviste de mayores formalidades, condición que es apreciada y tenida en cuenta por el inversionista extranjero a la hora de decidirse por invertir en Colombia, aspecto que incentiva aún más el ingreso de capitales por inversión al país.

⁷⁸ BANCO DE LA REPÚBLICA, Inversión Extranjera en Colombia, El Régimen de Inversiones Extranjeras en Colombia. <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/economia/colombia/eco6.htm>

⁷⁹ Información disponible en: <http://www.inviertaencolombia.com.co/faqs.html>

Tratándose del retiro de inversión en una sociedad en Colombia por parte de un socio extranjero “conviene inicialmente mencionar, que la transferencia relativa a la repatriación de capitales invertidos en sociedades en Colombia, además de los montos de los capitales iniciales invertidos, puede comprender utilidades retenidas o cualquier otro superávit en los patrimonios de las receptoras que constituyen exceso sobre dichos capitales aportados o invertidos.”⁸⁰

Todo lo expuesto permite concluir que en Colombia el proceso de repatriación de capitales es expedito y ágil, además que la normatividad cambiaria y de inversión otorga muchos beneficios y facilidades al inversionista extranjero, lo cual permite un mayor fomento a la inversión de capital extranjero en el país y por su puesto mayores garantías de estabilidad a la inversión extranjera.

2.3.2 Proceso de repatriación de capitales de inversión extranjera en Venezuela.

De conformidad con el esquema normativo vigente en Venezuela, las entidades competentes dentro del proceso de la repatriación y remisión de capitales por inversión extranjera desarrollada en el país, son: la Superintendencia de Inversiones Extranjeras, el Sistema Complementario de Administración de Divisas, el Centro Nacional de Comercio Exterior (CENCOEX), el Banco Central de Venezuela.

Tal y como ha sido explicado en el Capítulo I del presente documento, el Estado Venezolano desde el año 2003 mantiene un control cambiario, lo que supone que no exista una libre convertibilidad de la moneda. La implementación de este mecanismo de control ha traído como consecuencia que los inversionistas extranjeros que deseen invertir en Venezuela deban ajustarse a las políticas y regímenes cambiarios establecidos dentro del marco jurídico venezolano.

Por tanto, todo inversionista que desee incursionar en el mercado venezolano y para tal efecto realice aportes en divisas destinados a la inversión, deberá necesariamente ofertar (vender) al Banco Central de Venezuela tales divisas y así obtener la suma equivalente en Bolívares. Por otra parte el inversionista extranjero que haya desarrollado su actividad económica en Venezuela y desee repatriar sus ganancias o remitir dividendos hacia el exterior, deberá solicitar la adquisición de divisas ante las autoridades cambiarias autorizadas y cumplir con los requisitos establecidos para tal proceso. El Estado venezolano de conformidad con las normativas prescritas para la materia garantiza al inversionista extranjero un trato justo e igualitario al que reciben los capitales nacionales, así mismo se

⁸⁰ DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, Concepto 028932, Bogotá, D. C. 14-05-2013.

encuentran vigente una serie de leyes y decretos ley que otorgan protección a los inversionistas extranjeros.

En este orden de ideas, el Decreto 2095 permite que el inversionista extranjero pueda distribuir y remitir al exterior las utilidades provenientes del producto por la inversión realizada en territorio venezolano, así como también la reexportación de la inversión.

En lo relativo a la distribución y remisión de utilidades, el artículo 35 del Decreto en mención, enfatiza que las empresas receptoras de inversión extranjera podrán distribuir la totalidad de sus utilidades entre sus inversionistas, para ser remitidas al exterior previo el pago de los impuestos a que haya lugar⁸¹.

Por otra parte, el artículo 36 del Decreto 2095, dispone que los propietarios de una inversión extranjera tienen la potestad de remitir al exterior el producto que resulte de la venta de su participación accionaria o derechos por la inversión, así como los montos que resulten por la reducción de capital o liquidación de la empresa⁸².

De igual forma, esta norma establece que las sucursales de empresas extranjeras domiciliadas en el país tendrán el derecho de remitir al exterior las ganancias obtenidas en Venezuela, al cierre del ejercicio económico correspondiente. Por lo demás, el artículo 37 del Decreto, exige que para la remisión de utilidades y reexportación de inversión, el inversionista extranjero deberá acreditar el registro de la inversión ante la SIEEX, entidad que deberá constatar el cumplimiento de los compromisos adquiridos por el inversionista en razón de lo dispuesto por las normativas legales a que hubieren lugar.

De conformidad con las normativas en materia de control de cambios en Venezuela, todas las divisas que ingresen al territorio venezolano como resultado de una inversión extranjera, deberán ser registradas ante la SIEEX, requisito que debe ser acatado para gozar posteriormente del derecho de exportar los dividendos y beneficios resultante de la inversión. Debido al estricto control de cambios que ha sido implementado, todo ingreso de divisas al país será objeto de venta obligatoria al Banco Central de Venezuela, a través de las entidades bancarias autorizadas para el efecto⁸³. Tal y como ha sido mencionado en el Capítulo I del presente documento, las modalidades vigentes para la adjudicación de divisas en Venezuela es la de subastas especiales a través del Sistema

⁸¹ Para lo cual el precitado artículo dispone que, “La verificación de las remisiones se hará en la oportunidad en que la empresa receptora presente la información obligatoria anual, representada en los Estados Financieros, debidamente auditados por Contadores Públicos Externos en el ejercicio independiente de la profesión, y cualquier información adicional que requiera la Superintendencia de Inversiones Extranjeras, a fines estadísticos.”

⁸² A tal efecto el artículo 38 del Decreto 2095 dispone que, “La reducción de capital social de una empresa con participación extranjera, deberá ser notificada a la Superintendencia de Inversiones Extranjeras, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la realización de la operación.”

⁸³ CFR. Artículo 33 del Convenio Cambiario No. 1º de 2003.

Complementario de Adquisición de Divisas (SICAD), entidad que se encuentra bajo la dirección y administración del Centro Nacional de Comercio Exterior (CENCOEX), estas subastas son centralizadas por el Banco Central de Venezuela. Y la del mercado SICAD II, mecanismo ciertamente más expedito y que se maneja a una tasa cambiaria que varía diariamente.

Una vez la inversión extranjera haya sido ejecutada con todos los lineamientos y requisitos exigidos, los inversionistas podrán solicitar la adjudicación de divisas destinadas a la remisión de los dividendos, ganancias de capitales e intereses, que sean resultado de la inversión directa desarrollada en el país, como lo dispone el artículo 29 del Convenio Cambiario No. 1º de 2003.

Ahora bien, la normatividad vigente en la materia establece una serie de requisitos previos que debe cumplir el inversionista extranjero para obtener la autorización y adjudicación de dichas divisas, con la finalidad de remitirlas al exterior. Como primer paso, la inversión deberá obligatoriamente registrarse ante la SIEX, dentro de un lapso de 60 días siguientes a la inscripción de la inversión en el Registro Mercantil. Seguidamente, el inversionista o la empresa que desarrolla la inversión extranjera en el territorio⁸⁴ deberá inscribirse en el Registro de Usuarios del Sistema Complementario de Administración de Divisas (RUSICAD) y cumplir con los requisitos establecidos en la normatividad del mercado cambiario que opte para canalizar la operación, sea SICAD o SICAD II.

⁸⁴ Sea que la solicitud la realice el inversionista extranjero como persona natural o la empresa como entidad jurídica, que desarrolla la inversión extranjera en el territorio venezolano.

3. IMPLICACIONES DEL PROCESO DE REPATRIACION DE CAPITALES EN VENEZUELA Y EN COLOMBIA.

En países como Colombia y Venezuela es posible detectar una serie de implicaciones económicas y contractuales que son el resultado de la implementación de distintas políticas y normativas destinadas a regular y controlar la inversión extranjera, así como producto del desarrollo de un sistema de control de cambios. Estos dos países fronterizos, a lo largo de la historia han mantenido estrechas relaciones comerciales, no sólo entre sus gobiernos, sino igualmente entre sus ciudadanos. En la actualidad, el constante movimiento económico entre países aunado al interés de inversión tanto de los nacionales venezolanos como de los colombianos, se traduce en el desarrollo de una serie de empresas que operan en ambos países, tal es el caso de compañías colombianas con sucursales en Venezuela como la red de almacenes Éxito, así como de empresas venezolanas con sucursales en Colombia o radicadas en el país, como las empresas Polar, Farmatodo, Locatel, entre otras.

Ahora bien, todo inversionista que desee destinar sus recursos y operaciones al desarrollo de actividades en un país extranjero, proyecta su inversión considerando una serie de factores y condiciones en el país, que le permitan satisfacer sus intereses. Dentro de los aspectos a considerar, es preciso el estudio del régimen de inversión extranjera desarrollado en cada país, así como las políticas de repatriación de capitales y pago por dividendos, esto aunado al régimen aplicable para la adquisición de divisas.

Como se explicó en el Capítulo II, sobre el proceso de repatriación de capitales en Colombia y en Venezuela, el proceso de repatriación de la inversión extranjera en Colombia es relativamente flexible y sencillo, dado que no reviste de mayores formalidades a la del registro de la inversión de acuerdo con el Régimen Cambiario ante el Banco de la República y su posterior declaración ante la misma entidad para ser remitida al exterior.

Por su parte el proceso de repatriación de la inversión extranjera en Venezuela se reviste mayor complejidad debido al rígido control cambiario establecido en este país. En tal sentido el inversionista extranjero en Venezuela que desee realizar la remisión de los dividendos, ganancias e intereses producto de la inversión realizada, deberá solicitar las divisas mediante los mercados cambiarios que para el efecto prevé el sistema legal venezolano, los cuales suponen el cumplimiento de una serie de políticas y requisitos impuestos por las máximas autoridades cambiarias en el país, formalidades que suponen que la persona se encuentre registrada en el sistema cambiario, la postulación de la solicitud ante entidades competentes y la adjudicación posterior de conformidad con los montos que para el efecto las autoridades cambiarias concedan a los solicitantes.

Lo anterior permite evidenciar la diferencia sustancial entre estos dos sistemas de repatriación, se puede llegar a concluir por tanto, que Colombia se presenta como un país atractivo a la inversión extranjera debido a que la normatividad jurídica del país en esta materia establece un proceso rápido, expedito, flexible y sencillo para realizar una inversión extranjera y la posterior repatriación al exterior del capital invertido con sus correspondientes utilidades, asunto que es en última instancia el principal objetivo del inversionista extranjero. En este orden, se observa que el sistema cambiario venezolano y el régimen jurídico en materia de inversión extranjera en este país, se encuentra ostensiblemente restringido, esto aunado a la rigidez del sistema cambiario del mismo, lo cual ha propiciado un declive en los índices de inversión extranjera en el territorio.

Con el propósito de verificar los razonamientos y las conclusiones expresadas anteriormente, luego del análisis jurídico comparativo del sistema cambiario colombiano y venezolano y de la normatividad en relación con el tema de inversión extranjera en ambos países, temas que fueron objeto de estudio en los dos primeros capítulos del presente documento, a continuación se presenta de forma general, la realidad económica y comercial de estos dos países en lo atinente a la inversión extranjera y específicamente al proceso de repatriación de capitales en Colombia y en Venezuela.

En el caso de Venezuela, de conformidad con las normativas vigentes en la materia de repatriación de capitales y del control cambiario, todo inversionista extranjero tiene la posibilidad de obtener las divisas necesarias para proceder a la repatriación de capitales o dividendos producto de una inversión desarrollada en el territorio. El régimen de control de cambios en Venezuela, vigente desde el año 2003, limita la libre convertibilidad de la moneda, razón por la cual todos los inversionistas deben solicitar la adjudicación de divisas que les permita remitir el resultado de su inversión en el país hacia el exterior. Esto ha representado un desestímulo para muchos inversionistas interesados en realizar actividades de inversión el territorio venezolano, así mismo las garantías y privilegios otorgados en la legislación venezolana vigente no son cabalmente acatados por los organismos institucionales y autoridades cambiarias en el país⁸⁵.

La realidad demuestra que hasta el presente año, en Venezuela, son muchas las empresas transnacionales que se encuentran en la imposibilidad de remitir sus utilidades y capitales producto de la inversión desarrollada en el país. Se estima

⁸⁵ El rígido régimen de control de cambios que impera en el país, centraliza el control de la moneda extranjera en el Banco Central de Venezuela y el CENCOEX, ambas entidades representan la máxima autoridad cambiaria y por tanto poseen la potestad de adjudicar las sumas de divisas solicitadas por personas naturales o jurídicas. Cfr. Capítulo I.

que estas empresas tienen más de US\$ 5.622 millones en dividendos represados en territorio venezolano⁸⁶.

Por otra parte, el régimen de control de cambios implementado en Venezuela ha sido objeto de varias modificaciones importantes que han afectado no sólo la economía interna del país, sino la de los inversionistas internacionales, pues la persistente variación de la tasa de cambio en aumentos significativos, la constante implantación de políticas y normativas cambiarias disímiles y la creación de nuevos mecanismos para la adjudicación de divisas, constituyen un proceso ciertamente complejo para la adquisición de moneda extranjera, en ese sentido se observa que ante la imposibilidad de la remisión de dividendos al exterior, las empresas extranjeras se han visto en la imperiosa necesidad de reinvertir en bolívares en el país⁸⁷.

Importantes implicaciones negativas en la economía venezolana son resultado de la implementación de distintas políticas y tratamientos desfavorables a los intereses del inversionista extranjero. A finales del año 2013 y comienzos del año 2014, las aerolíneas internacionales tales como American Airlines, Copa Airlines – a través de United Continental Holdings Inc. –, Air Canadá, entre otras, anunciaron medidas adoptadas con la finalidad de disminuir la venta de boletos aéreos en Venezuela debido a las significativas sumas que tienen retenidas en territorio venezolano, ante la imposibilidad de repatriar dichos capitales al exterior por la negativa de las autoridades cambiarias en conceder la adjudicación de dichas divisas⁸⁸. Así mismo, otras compañías extranjeras como es el caso de la empresa automovilística Ford, recientemente ha expresado su preocupación por la implementación de un nuevo sistema cambiario, que entró en vigencia en el año en curso, asegurando que la volatilidad de la moneda y las problemáticas para acceder a la divisas representa una gran amenaza a las expectativas e intereses económicos de la compañía⁸⁹.

Es claro que ante la imposibilidad de acceder a las divisas con la finalidad de repatriar los dividendos y capital por inversión desarrollada en Venezuela, las empresas extranjeras se encuentran en un panorama que presenta graves dificultades para el cumplimiento de los compromisos contractuales con sus casas matrices en el extranjero. De igual forma se enfrentan a problemas de orden

⁸⁶ Suma estimada de conformidad con la tasa oficial de cambio SICAD, actualmente vigente y decretada por el Banco Central de Venezuela. Información disponible en: <http://www.hinterlaces.com/s2-noticias/c9-economia/gobierno-gana-si-las-multinacionales-usan-sicad-ii-para-repatriar-dividendos>

⁸⁷ MARCANO, Ender. Empresas idean opciones para los dividendos no repatriados. EL UNIVERSAL. 02 de abril de 2012. Disponible en: <http://www.eluniversal.com/economia/120402/empresas-idean-opciones-para-los-dividendos-no-repatriados>

⁸⁸ Información disponible en: <http://www.elmundo.com.ve/noticias/negocios/empresas/las-aerolineas-temen-el-efecto-venezuela---dice-w.aspx>

⁸⁹ Información disponible en: <http://lasaeta.net/index.php/nacionales/18108-gp9u>

económico, al tener que verse obligadas a la espera para la realización efectiva de la adjudicación, además del agravante de la alta inflación desarrollada en la economía del país y la depreciación constante de la moneda nacional, lo que puede suponer pérdidas reflejadas en grandes sumas de dinero para el inversionista extranjero en Venezuela.

En contraste a la problemática económica y comercial presentada en el país vecino, Colombia presenta en los últimos años una era de crecimiento y auge económico, como resultado del desarrollo de políticas y tratamientos amigables tendientes a incentivar la inversión extranjera en el país. Los índices económicos del Banco de la República demuestran que en el año 2013 se logró una “marca histórica de 16.822 millones de dólares, equivalente a un alza de 0,87 por ciento con respecto al 2012”⁹⁰ situación generada principalmente por los regímenes especiales implementados en sectores económicos estratégicos que incentivan la inversión internacional.

En ese sentido el Reporte Trimestral de Inversión Extranjera Directa en Colombia a III trimestre de 2013⁹¹ realizado por Proexport en enero de 2014, demuestra que, *“la Inversión Extranjera Directa ha aumentado seis veces más en los últimos trece años, alcanzando el flujo más alto en el 2012 ”*, expone que *“la inversión extranjera directa en Colombia al tercer trimestre de 2013 alcanzó los US\$13.251 millones, lo que representó un crecimiento de 13,1% (US\$1.537 millones) más que lo registrado en el mismo periodo de 2012, en términos de participación, las actividades de petróleo, minas y canteras representaron el 48,6% (US\$6.447 millones) del total, seguido de las Industrias Manufactureras con el 15,5% (US\$ 2.050 millones) y Transportes, Almacenamiento y Comunicaciones con el 11,5% (US\$ 1.518 millones), resalta a su vez “los sobresalientes crecimientos en la recepción de flujos de Inversión Extranjera Directa de los sectores de la Construcción (108,6%), Industrias manufactureras (67,5%), y Agricultura, Caza, Silvicultura y Pesca (63,6%).”*

Ante los tratamientos favorables y el desarrollo legislativo que pretende incentivar el auge de la inversión internacional en Colombia, han sido muchos los inversionistas extranjeros interesados en instaurar matrices de negocios en el territorio Colombiano. De esta manera, una fuente de inversión internacional proviene del país fronterizo de Venezuela, pues debido a la realidad económica del país y las facilidades a la inversión extranjera establecidas en la normatividad colombiana, han sido muchas las empresas venezolanas que han establecido operaciones y matrices de negocios en Colombia, entre estas se pueden mencionar: Alfonso Rivas & Cía., Farmatodo, Locatel, AB Marina Group, Muebles

⁹⁰ Información disponible en: <http://www.portafolio.co/economia/inversion-extranjera-directa-colombia-2013>

⁹¹ Información disponible en: <http://www.slideshare.net/inviertaencolombia/reporte-trimestral-de-inversion-extranjera-directa-en-colombia-a-diciembre-2011>

Mademeco, Empresas Polar, Tec Químicos, Bienes Raíces Polaris, Cisneros Group, Sambil⁹². De conformidad con recientes fuentes estadísticas del Banco de la República, se verifica un alza de la inversión extranjera proveniente de inversionistas venezolanos en el territorio colombiano, estas cifras demuestran un aumento del 261% en un año, al pasar de \$20,2 millones en 2011 a \$72,8 millones en 2012 por inversión venezolana registrada⁹³.

En consonancia con lo establecido en el presente análisis jurídico, las cifras, reportes y noticias presentadas en este último acápite demuestran que tanto el régimen cambiario como la normatividad en materia de inversión extranjera en los países objeto de estudio, influyen ostensiblemente en la realidad económica y comercial de cada país. De igual forma, la normatividad jurídica en materia de inversión extranjera se configura como un factor determinante en el desarrollo económico, pues las políticas y directrices jurídicas adoptadas en relación con la inversión foránea pueden llegar a incentivar o desmotivar la intención de invertir en un país, como efectivamente se constató en el caso colombiano y venezolano respectivamente, haciendo la aclaración de que si bien la normatividad cambiaria y de inversión constituyen un punto fundamental en los índices de inversión extranjera, pueden existir otros factores como el político, el social y el geográfico que también pueden llegar a influir en la decisión del inversionista extranjero a la hora de invertir su capital en otro país

⁹² CULSHAW, Fabiana. El Mundo. Inversiones venezolanas en Colombia subieron 261%. 30 de julio de 2013. Información disponible en: <http://www.elmundo.com.ve/noticias/economia/internacional/inversiones-venezolanas-en-colombia-subieron-261-.aspx>

⁹³ *Ibid.*

4. CONCLUSIÓN

La implementación de políticas de control de cambios, la promulgación de normativas destinadas a regular la inversión extranjera y los capitales; así como los dividendos producto de inversiones foráneas, pueden generar un incentivo o, por el contrario, un desinterés y temor para aquél inversionista extranjero interesado en desarrollar actividades de inversión.

Entendiendo la importante función que cumple el capital extranjero bajo esquemas de inversión directa, los países usualmente se abocan en el desarrollo de normativas legales que permitan conceder, al inversionista internacional, suficientes garantías y prerrogativas favorables enfocadas en alcanzar la obtención de beneficios sociales y económicos para ambas partes, es decir, para el inversionista y para el país receptor de la inversión.

De conformidad con el análisis y estudio de las distintas normativas adoptadas en Colombia y Venezuela al marco de un control de cambios, es posible concluir que la adopción de políticas cerradas y estrictas que limiten la libre convertibilidad de la moneda propician el declive de los índices de inversión extranjera en un país, lo cual ha sido la realidad afrontada en Venezuela. Este país ha sido escenario de significantes cambios legislativos y estructurales que han propiciado una inestabilidad jurídica, principalmente motivada por la excesiva injerencia del Ejecutivo Nacional en el sector económico del país. Todo ello ha generado gran incertidumbre para empresas y personas extranjeras interesadas en invertir en su territorio.

Así mismo, frente al análisis realizado respecto de la normatividad y tratamiento desarrollado en Colombia, en relación a la inversión extranjera y las políticas cambiarias adoptadas, se evidencian los importantes beneficios que se obtienen al implementar un esquema jurídico amigable y flexible que incentive el interés de los empresarios extranjeros en colocar capitales y realizar negocios en el país. Estas implementaciones resultan en un desarrollo económico para la nación, tal como ha sido el caso colombiano desde el período de apertura económica iniciado en los años 90's y con la depuración de distintos factores que azotaban negativamente la inversión.

Como resultado de la comparación y análisis de la normatividad cambiaria y tratamiento jurídico vigente en cada país, hemos podido precisar los importantes rasgos distintivos que se presentan entre ambos ordenamientos jurídicos. Y es que a pesar de tratarse de dos naciones fronterizas, que albergan rasgos sociales muy similares y una misma identidad cultural y étnica, cada una otorga tratamientos legales profundamente distintos a la realidad económica que acontece en cada territorio.

Esta situación ha traído como consecuencia una cierta disparidad en el tratamiento que los empresarios reciben al incursionar en el mercado del país vecino. De esta forma, colombianos que invierten y desarrollan negocios en el territorio venezolano, muy posiblemente no podrán recibir un tratamiento tan beneficioso y seguro como el que los venezolanos pueden recibir en territorio colombiano. Lo cual consideramos es una triste realidad que ha afectado significativamente la actividad económica y las relaciones de inversión, que entre estos dos países se ha desarrollado por años; en especial porque la cercanía entre estas dos naciones y la identidad que existe entre sus nacionales, debería ser muy por el contrario un motivo mayor que incentive a la apertura y el desarrollo de políticas y condiciones que favorezcan el incremento de flujos de inversión y la dinámica comercial entre Colombia y Venezuela.

La relevancia del análisis crítico de estos dos modelos jurídicos y sus necesarias implicaciones en el acontecer económico-financiero de cada país, se encuentra en la apreciable diferencia de contenido social que se está generando en sus conciudadanos. No podemos olvidar que la normativa jurídica constituye el instrumento ideal e idóneo para la sana obtención del bien común y el logro de una buena calidad de vida de los administrados.

BIBLIOGRAFIA

ARCINIEGAS, Briceño. ¿Cómo hacer negocios en Colombia? 2012.

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE, Constitución Política de Colombia, Vigésima Séptima Edición, Editorial Leyer.

BANCO CENTRAL DE VENEZUELA. Convenio Cambiario No. 22

BANCO CENTRAL DE VENEZUELA. Convenio Cambiario No. 27.

BANCOLDEX, Secretaria general. Estudio Régimen Legal Colombiano. 2006.

BANCO DE LA REPUBLICA, Departamento de Cambios Internacionales, Inversión Extranjera Directa en Colombia, 2012.

BANCO DE LA REPÚBLICA, Junta Directiva. Resolución Externa 8 de 2000.

CONGRESO DE LA REPUBLICA, LEY 222 de 1995, Diario Oficial No. 42.156.Diciembre 20 de 1995.

DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, Concepto 028932, Bogotá, D. C. 2013

ICONTEC INTERNACIONAL. Trabajos escritos: presentación y referencias bibliográficas. Reimpresión Contacto Grafico Ltda. Bogotá D,C Abril de 2011.

IRENE Mia, Directora regional para América Latina y El Caribe del The Economist Intelligence Unit (EIU) Mayo de 2013.

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA Decreto 663 de 1993.

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA, Decreto 2080 de 2000.

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA, Decreto 1867 de 2002.

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA, Decreto 4048 de 2008.

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA, Decreto 2685 de 1999.

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA, Decreto 2245 de 2011.

ORDUÑA ROJAS. Rafael Osvaldo, Generalidades de la inversión extranjera y tributación en Colombia. 2006.

RAMÍREZ MOLINARES Carlos Vicente, Marco jurídico de la inversión Extranjera en Colombia. Artículo de investigación producto del grupo de investigación "Gnosis" categoría "D" Colciencias. 2011.

VILLAR, Leonardo, ESGUERRA, Pilar. El comercio exterior Colombiano en el siglo xx. 2005.

FUENTES DE INFORMACIÓN ELECTRONICA

1. BANCO CENTRAL DE VENEZUELA. Sistema Complementario de Administración de Divisas. [En línea]. Tomado de Internet.
2. BANCO CENTRAL DE VENEZUELA. <http://www.bcv.org.ve/c5/sicad/c9/tme01.asp>. Citada el 16 de Febrero de 2014.
3. BANCO DE LA REPUBLICA, [En línea] Tomado de Internet: <http://www.banrep.gov.co/es/contenidos/page/qu-banda-cambiaría>. Citada el 16 de Febrero de 2014.
4. BANCO DE LA REPÚBLICA, Inversión Extranjera en Colombia, El Régimen de Inversiones Extranjeras en Colombia. [En línea] Tomado de Internet: <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/economia/colombia/eco6.htm>. Citada el 16 de Febrero de 2014.
5. CULSHAW, Fabiana. El Mundo. Inversiones venezolanas en Colombia subieron 261%. 30 de julio de 2013. [En línea]. Tomado de Internet: <http://www.elmundo.com.ve/noticias/economia/internacional/inversiones-venezolanas-en-colombia-subieron-261-.aspx>. Citada el 16 de Febrero de 2014.
6. INTERNATIONAL LAW CONSULTANTS, Régimen cambiario en palabras sencillas, pág. 6. [En línea]. Tomado de Internet: http://issuu.com/legiscomex.com/docs/regimen_cambiario. Citada el 16 de Febrero de 2014.
7. MARCANO, Ender. Empresas idean opciones para los dividendos no repatriados. EL UNIVERSAL. 02 de abril de 2012. [En línea]. Tomado de Internet: <http://www.eluniversal.com/economia/120402/empresas-idean-opciones-para-los-dividendos-no-repatriados>. Citada el 16 de Febrero de 2014.