

# **Capítulo 8**

## **El Estatuto Cambiario y la inversión extranjera**

---

**Hernando José Gómez**  
**Carmen Helena Botero**

Los autores agradecen los valiosos comentarios del doctor Fernando Montes. Así mismo, la paciente labor mecanográfica de Alexandra Hoyos. Las limitaciones y puntos de vista son responsabilidad de los autores.

## Introducción

Los países latinoamericanos han adoptado, históricamente, una posición ambivalente frente a la inversión extranjera directa (IED). En primer lugar, se reconocen las limitaciones que impone el ahorro local a la inversión requerida para mantener altas tasas de crecimiento. Así mismo, la experiencia indica que para cerrar la brecha interna de recursos no se debe depender exclusivamente del crédito externo, por lo cual es preciso disponer de capitales de riesgo que complementen el endeudamiento (White, 1986: 855-865).

Una segunda razón que con frecuencia se esgrime para justificar la IED es su aporte tecnológico. En efecto, el mercado mundial de la tecnología es bastante imperfecto; por lo tanto, la única manera de lograr la producción local de algunos bienes, y eventualmente la transferencia de su tecnología, es mediante la IED (Pack y Westphal, 1986). Otros argumentos mencionados son la generación o ahorro de divisas y el empleo.

No obstante, los anteriores beneficios, existen ciertas reservas, pues hay quienes afirman que las empresas transnacionales solo invierten en mercados altamente protegidos con barreras arancelarias y pararancelarias que les aseguran ganancias de carácter monopólico. También se dice que la inversión foránea viene atraída por la mano de obra barata y que en general no está dispuesta a transferir tecnología (Arango, 1983).

Existen diversas teorías que tratan de explicar la inversión extranjera directa. Luis J. Garay reseña algunas de ellas en forma sucinta:

Estas teorías pueden clasificarse, en términos generales, así:

- i) teoría de los movimientos internacionales de capital que busca explicar el comportamiento tanto de las inversiones en portafolio como de las directas en términos de las diferencias en tasas de retorno en activos. La principal crítica a esta teoría es que ella no explica adecuadamente las diferencias en el comportamiento observado por estos dos tipos de inversión en el pasado.

Hymer, Stephen. "The International Operations of National Firms: A Study of Direct Foreign Investment", Ph. D. diss., Massachusetts Institute of Technology. 1960. pp. 17-22, 29. Kindleberger, Ch. P., *American Business Abroad*, New Have: Yale University Press, 1969. 30. Vernon, Raymond. "International Investment and International Trade in the product Cycle". *Quarterly Journal of Economics*, 1970, pp. 190-207. 31. Cave Richard, *Ibid.*, pp. 2-18. 32. Alibert, Robert Z., "A Theory of Direct Foreign Investment" en Kindleberger, Ch. P. (ed.) *The International Corporation: A Symposium*. The M.I.T. Press. 1970. pp. 11-34" (Garay y Pizano, 1979: 64-65).

ii) La teoría de la imperfecta transferencia internacional de know how que considera la posesión mono y oligopólica de know how como condición suficiente para producir en nuevos mercados Sin embargo, esta no es una condición necesaria para producir en el extranjero puesto que, en algunos casos, la exportación y los acuerdos de licencia pueden ser medios adecuados para extraer la renta mono u oligopólica.

iii) La teoría del ciclo del producto que pretende explicar el proceso de innovación-difusión de un producto en términos de la tecnología (p. e.: intensidad de capital, economías de escala) de producción del mismo y de factores tales como la demanda en países extranjeros, aranceles, costos de transporte, etc. No obstante haber logrado una "aceptación" relativa para el análisis micro de ciertos productos, esta teoría no puede ser estrictamente utilizada en el estudio de la inversión extranjera, ya que su énfasis está centrado exclusivamente en el ciclo del productivo y no en la dinámica del crecimiento internacional del sector.

iv) La teoría de la estructura industrial sugiere que el principal motivo de la inversión extranjera es el de eliminar, en lo posible, la competencia en mercados externos. Una característica de esta teoría es la de brindar solo algunos elementos de la "racionalidad" de ciertas firmas en industrias particulares sin intentar definir las condiciones necesarias o suficientes para invertir en el extranjero.

v) La teoría de áreas monetarias, la cual busca explicar el comportamiento de la inversión extranjera directa por el hecho de que el mundo está dividido en diferentes áreas monetarias. Así llega a establecer que el sesgo en la evaluación del riesgo en el cambio exterior es el factor determinante de la dirección del flujo (entre países) de la inversión extranjera. Es claro que esta teoría, así planteada, no puede explicar, por ejemplo, por qué ocurren frecuentemente inversiones cruzadas entre países en una misma industria. La interpretación no parece apuntar entonces al núcleo de la inversión extranjera.

Adicionalmente, el debate teórico actual sobre los determinantes de la inversión extranjera directa se ha centrado especialmente en la controversia entre la teoría neoclásica de la firma -maximización de beneficios- e hipótesis alternativas como la “behaviorista” y la de “maximización del crecimiento”.

En el Estatuto Cambiario se refleja la ambivalencia mencionada sobre los beneficios netos de la IED, lo cual se apreciará con mayor énfasis en la Decisión 24 de 1970 del Acuerdo de Cartagena, que fue incorporada a la legislación colombiana mediante el Decreto 1900 de 1973.

Los antecedentes, el enfoque, contenido y comparación de las dos anteriores legislaciones será materia de estudio de las cuatro secciones siguientes. Finalmente, en el Anexo se hará un análisis de la evolución de la IED en Colombia haciendo énfasis en el posible impacto de los cambios de legislación sobre la misma y de su contribución al desarrollo del país.

## 8.1 Antecedentes

Francois J. Lombard (1979: 15) sostiene la hipótesis según la cual, la experiencia pasada con los inversionistas extranjeros es uno de los factores que explican el surgimiento de regulaciones y restricciones a la IED. Argumenta que la percepción que el gobierno y los grupos de opinión tengan acerca de su contribución al desarrollo del país será determinante del tipo de controles que se imponen, o se traten de establecer sobre la misma.

La evolución de la inversión extranjera en Colombia parece respaldar esta hipótesis, ya que durante la segunda mitad del siglo XIX era básicamente de tipo pionero. Así, por ejemplo, se encuentra la inversión británica en los primeros ferrocarriles colombianos, alemana en siderurgia y cervecería (Bavaria) y francesa en textiles.

En aquel momento fue claro que esta inversión era mutuamente beneficiosa para el país y el capitalista extranjero o el inmigrante inversionista. Desde el punto de vista del país, no se poseía los recursos, la tecnología, o la capacidad empresarial para emprender esta clase de proyectos fundamentales para la conformación y desarrollo de una economía de mercado.

Para el inversionista extranjero también era un buen negocio, lo mismo que para las familias inmigrantes que iniciaron actividades en el sector manufacturero. Fred Rippy (1959: 118-119) afirma que para los británicos los ferrocarriles que poseían en Colombia fueron los más rentables de los que tuvieron en cualquier parte del mundo.

En síntesis, la experiencia con los extranjeros era percibida como mutuamente beneficiosa, e indispensable para el desarrollo económico del país. De allí que no existiera ningún interés en regular la IED o el movimiento internacional de capitales.

Lo anterior empieza a cambiar en el inicio del presente siglo. La inversión de origen estadounidense empieza a ganar importancia, especialmente después de la Primera Guerra Mundial. Así, mientras que en 1914 las inversiones privadas y oficiales de los Estados Unidos en el exterior ascendían a US\$ 3.500 millones, para 1929 se habían quintuplicado, al situarse en US\$ 17.200 millones (Betancur, 1971). En América Latina también crecen rápidamente. Se observa en el Cuadro 1 que esta pasa de US\$ 304,3 millones a US\$ 1.275,8 en 1914 y a US\$ 3.645,5 en 1929. La participación de Colombia en el total tiende a ser decreciente en un comienzo, para luego recuperarse durante la década de los veinte. Dicho comportamiento probablemente está relacionado con la crisis política que afectó al país durante la primera década de este siglo, y con la relativa recuperación posterior de la estabilidad institucional (desde 1908 con el regreso a la democracia) y la bonanza económica de los veinte, proveniente, en parte, del pago de los Estados Unidos a Colombia de US\$25 millones acordados en el Tratado Urrutia-Thompson, que indemnizaba a la nación por la pérdida de Panamá.

**Cuadro 1**  
**Inversiones directas de los Estados Unidos en América Latina y Colombia (1897-1929)**

Año	Colombia (1)	América Latina (2)	(1)/(2) (porcentaje) (3)
1897	9,2	304,3	3
1908	10,8	748,8	1,4
1914	24	1.275,8	1,9
1919	45	1.977,6	2,3
1924	84	2.779,3	3
1929	182,7	3.465,8	5

Fuente: Cleona Lewis, "América's Stake in International Investment", 1938, citado por Miguel Ángel Betancur, et. al. óp. cit.

Sin embargo, no solo cambió el origen de la inversión extranjera, sino también su destino sectorial. Así, de ferrocarriles y manufactura, la inversión estadounidense tendió a concentrarse en minería y fundición, agricultura y petróleo.

Para 1914 los tres sectores mencionados representaban el 72,2% de las inversiones de Estados Unidos en América Latina (Betancur, 1978: 537).

El cambio en el destino sectorial de las inversiones modificó también la naturaleza de las relaciones entre el país y los capitalistas extranjeros. Las nuevas inversiones eran típicamente enclaves con poco impacto directo sobre el desarrollo económico de la nación. Estos eran proyectos que se realizaban en el país por el hecho de que poseía ciertos recursos naturales, como el caso del petróleo y el oro, o algunas ventajas comparativas para la producción de un bien, el caso del banano y los ingenios azucareros.

Tales inversiones generan un bajo impacto multiplicador sobre las demás ramas de la actividad económica y por ello se requiere regularlas para garantizar un impacto neto positivo en el desarrollo económico del país.

Esta era una situación nueva para el país y el gobierno. Un ejemplo ilustrativo es el del petróleo, en el cual el gobierno debía asignar unas concesiones de explotación de hidrocarburos que irían a estar sujetas a toda suerte de intrigas y presiones provenientes de las partes interesadas (una descripción de estos episodios se encuentra en Villegas, 1973).

A comienzos de este siglo, el Gobierno colombiano adquiere conciencia del valor económico de sus yacimientos de petróleo. Las primeras dos concesiones las otorga el presidente Rafael Reyes a ciudadanos colombianos. La primera correspondía a los yacimientos alrededor de Barrancabermeja que fueron concedidos a Roberto de Mares y la segunda en la región del Catatumbo al general Virgilio Barco. La participación estatal en las dos concesiones era el 15% del producto neto, el plazo de iniciación de trabajos de un año y medio, y la duración del contrato de 50 años para la concesión Barco y 30 años para la concesión de De Mares.

El problema de estas concesiones era que De Mares y Barco no tenían los recursos económicos o empresariales para iniciar la explotación de hidrocarburos. Por ello no pudieron cumplir con los términos de la concesión y tuvieron que buscar prórrogas para evitar que el gobierno declarara caducos los contratos. En estas circunstancias tanto Barco como De Mares buscan socios extranjeros. De Mares vende a The Tropical Oil Company, que luego será trasladada a la Standard Oil Company of New Jersey de propiedad de los Rockefeller. Por su parte, Barco traspasa su concesión a la Compañía Colombiana de Petróleos, sociedad conformada por colombianos y norteamericanos. Finalmente, las acciones de esta empresa pasan a mediados de los años veinte al petrolero, y en ese entonces secretario del Tesoro de los Estados Unidos, Andrew Mellon.

Durante este período, el punto central de discusión era la validez del principio de la propiedad estatal del subsuelo del país. Fue así como durante la presidencia de Marco Fidel Suárez se expide el Decreto 1255 bis de 1919 en

que ratificaba un decreto firmado por Simón Bolívar en 1829 en Quito, mediante el cual se declaró que toda clase de minas existentes en el territorio de la República pertenecían al Estado. Este decreto simplemente seguía la línea nacionalista iniciada en México con la Revolución de 1917.

Como era de esperarse, hubo una reacción de los intereses petroleros contra este decreto. Las fuentes de presión para su modificación fueron varias. El Senado estadounidense determinó que no aprobaría el Tratado Urrutia-Thompson, debido a “la confiscación de las propiedades privadas de petróleo” (Villegas, 1973). Por su parte, el embajador de Washington en Bogotá exigió la garantía de los derechos de propiedad de sus ciudadanos. La situación llegó al extremo de que el embajador de Colombia en los Estados Unidos, Carlos A. Urueta, envió una comunicación al presidente Suárez donde veladamente se sugería la posibilidad de una intervención militar de aquel país para defender los intereses de sus nacionales.

Finalmente, el decreto de la discordia fue demandado ante la Corte Suprema que después de varias votaciones lo declara inconstitucional. La implicación de esta decisión fue que todos los terrenos que tuvieran títulos particulares con anterioridad a 1873, su subsuelo y riquezas serían considerados parte de la propiedad privada.

En el anterior resumen se observa la situación de negociación y conflicto entre los intereses nacionales y el capital foráneo. En efecto, ya no se consideraba que la inversión extranjera sería beneficiosa *per se* para el país, especialmente los denominados enclaves económicos, y por ende, ocurren los primeros intentos tendientes a regularla y limitarla.

A partir de los años treinta, comienza a surgir una legislación que afecta de alguna manera la inversión extranjera en Colombia y a los flujos internacionales de capital<sup>42</sup>. En 1931 se creó la Oficina de Control de Cambios, y en su resolución del 18 de febrero de 1935 declara:

[...] que la importación de capitales queda comprendida dentro de las importaciones no prohibidas, de que trata el artículo 5.º del Decreto 2092 de 1931 y por lo tanto la Oficina de Control concederá permiso para reembolsar al exterior los capitales que se importen al país, así como los intereses y dividendos correspondientes a los nuevos capitales (Betancur et al., 1971: 59).

<sup>42</sup> La mejor recopilación de la legislación a la inversión extranjera anterior al Decreto-Ley 444 de 1967 se encuentra en Betancur et. al. (1971: 59-61), reproducida también en Barbosa (1984).



El Decreto 289 del 19 de febrero de 1935, además de aprobar lo anterior, estipula que se deben vender al Banco de la República el 15% de los capitales que se importen. Luego, el Decreto 326 de 1938 “establece que toda operación de cambio internacional requiere el permiso de la Oficina de Control de Cambios y Exportaciones” (Betancur *et al.*, 1971: 59), Además, se autorizaba el reembolso de capital al exterior y el remite de utilidades de inversión posteriores al Decreto 289 de 1935.

Como se observa, la legislación que afecta al capital foráneo anterior a la Segunda Guerra Mundial se reduce a garantizar los derechos para las remesas de utilidades y reembolso de capital y a establecer algunas condiciones a fin de tener acceso a la compra de divisas en el banco central.

En la etapa de posguerra el desarrollo económico del país se orienta, definitivamente, por la vía de la sustitución de importaciones en el sector manufacturero (para una periodización del proceso de desarrollo industrial véase Misas, 1983: 28-33), mediante la utilización de instrumentos de política que permitieran el proceso de industrialización, como el establecimiento de barreras arancelarias y paraarancelarias al comercio internacional, lo cual se justifica, a su vez, con el argumento de la “industria naciente” de la Cepal. Así se inició un importante flujo de inversión extranjera para producir bienes fácilmente elaborables en el país, caso típico el de la industria farmacéutica y de alimentos procesados (Lombard, 1979: 23).

La mayor diversificación y afluencia de inversión extranjera obliga al gobierno a tratar de establecer unas guías más claras para su regulación. Es así como mediante la Resolución 175 de 1947 de la Oficina de Control de Cambios “se impuso la obligatoriedad de registro ante la (misma) a toda inversión extranjera que reclamara el derecho de repatriación y/o la remesa de utilidades al exterior, mediante la misma resolución se hizo obligatorio que las inversiones que quisieran calificar para el registro se efectuaran solamente en moneda extranjera o en maquinaria industrial” (Matter, 1977: 103).

Esta resolución es de gran importancia, pues define por primera vez lo que califica como inversión extranjera. Así mismo establece un control y la posibilidad de llevar estadísticas sobre la misma al obligar que esta fuera registrada en la Oficina de Control de Cambios.

El Decreto 1949 de 1948 desarrolla las disposiciones del año anterior y establece dos sistemas de cambios para transacciones de capital. En sus apartes pertinentes dice:

Artículo 1.º. Todas las monedas extranjeras o los giros representativos de éstas deberán ser cambiados en el Banco de la República por títulos representativos de moneda extranjera, cuando:

Artículo 5°. Provenzan de importación de capitales extranjeros cuyos dueños quieran, al tenor del artículo 8.º, reservarse el derecho de exportar al cambio oficial, estos capitales y/o sus dividendos en futuro, según los reglamentos que expida la Oficina de Control de Cambios, Importaciones y Exportaciones.

Artículo 8°. La importación de nuevos capitales para ser invertidos en industrias o en actividades de utilidad para la economía del país, según calificación que hiciere el Ministerio de Comercio e Industria y reglamentación de la Oficina de Control de Cambios, Importaciones y Exportaciones, podrá hacerse en dos formas, a saber:

1. Nacionalizando el capital por medio de la venta de las divisas respectivas al Banco de la República, al cambio oficial. En este caso, la exportación del mismo capital, lo mismo que la de sus productos, se podrá hacer también con divisas vendidas por el Banco de la República, al cambio oficial.

2. Nacionalizando este capital por medio de “Certificados de Cambio”, en cuyo caso la exportación del mismo capital y de sus productos se hará con divisas de libre mercado procedentes de esta clase de certificados (Decreto 1949 del 9 de junio de 1948).

De esta manera, se organizaba un mercado dual de capitales, donde se obligaba al inversionista foráneo a efectuar todas sus operaciones de cambio exterior en el mercado que inicialmente usara para introducir al país el capital invertido.

A comienzos de la década de los cincuenta se expiden dos decretos donde el gobierno tiende a afirmar su derecho para conocer los movimientos de la inversión extranjera y se unifica el mercado cambiario. En efecto, el Decreto 637 de 1951 impone que todo movimiento de divisas debe realizarse por medio del Banco de la República. El Decreto 545 de 1951 estipula que todos los capitales importados hasta esa fecha deben presentar solicitud de registro de la inversión en el Ministerio de Hacienda (Betancur et al., 1971: 60). Lo anterior se hacía necesario para no perder el derecho de repatriación.

Sin embargo, “la legislación moderadamente enérgica de 1951 para controlar la inversión extranjera, se debilitó gradualmente y en algunos casos fue inválida para medidas posteriores; la Ley 1.ª de 1959 autorizó las retransferencias al exterior en casos de inversiones no registradas y el Decreto 2322 de 1965 mantuvo esta posición” (Matter, 1977: 104-105).

En conclusión, se deduce que la legislación sobre inversión extranjera entre 1930 y 1965 tenía un carácter limitado, incompleto y de búsqueda de unas reglas convenientes para regular al capital foráneo. La legislación se concentró,

principalmente, en lograr un conocimiento de los movimientos de capital a través de su registro en la Oficina de Cambios, y obligar su cumplimiento al atar este requisito con el derecho de giro de utilidades y de repatriación. Sin embargo, no se legisla en absoluto con respecto a otros aspectos de la inversión extranjera tales como transferencia de tecnología, estímulos para dirigirla hacia ciertos sectores de la economía, su papel dentro de la estrategia de desarrollo, etc. Esto solo surgirá con la expedición del Decreto-Ley 444 de 1967 que pasamos a detallar en la siguiente sección.

La necesidad de un estatuto coherente para el tratamiento de la IED se acentúa desde los años cincuenta. Uno de los factores que inciden en la necesidad de regular los capitales extranjeros es la aparición de la planeación indicativa en Colombia (Lombard, 1979: 37).

Como es bien conocido, la necesidad de un organismo nacional de planeación se inició con el reporte de la Misión del Banco Mundial dirigida por el profesor Lauchlin Currie en 1950. A raíz de este estudio, en 1952 se crea el Departamento Nacional de Planeación, el cual estaría encargado de elaborar un plan de desarrollo, vigilar su cumplimiento y dar el apoyo técnico necesario.

F. Lombard señala dos factores para explicar la aparición de la planeación en el país. De una parte, la necesidad de asignar adecuadamente los recursos provenientes de ayuda y deuda externa y de otra, el deseo del presidente Lleras Restrepo de racionalizar la actividad intervencionista del gobierno, para lo cual requería rodearse de los economistas más talentosos del país.

En la medida en que se empiezan a determinar los planes de desarrollo y sus prioridades, naturalmente surge la necesidad de encauzar los recursos de ahorro e inversión hacia los sectores señalados como prioritarios. Dentro de estos recursos se cuentan los de la inversión extranjera que se pensaba podrían desempeñar un papel importante para el desarrollo de algunos sectores como la industria y la minería.

Un segundo factor que explica el surgimiento de la necesidad de una regulación a la IED es la débil situación de balanza de pagos que afrontó el país desde finales de los años cincuenta y el primer quinquenio de los sesenta. En efecto, en la medida que era alto el nivel de importaciones de las multinacionales y por ende su demanda por divisas y en la medida que el fondo de divisas era limitado, los productores nacionales empiezan a presionar al gobierno para que se garantice un acceso equitativo a la disponibilidad de divisas a todos los segmentos del capital (Misas, 1983: 43).

El exceso de demanda por divisas de las multinacionales también era percibido por los miembros del gobierno y causaba preocupación en la medida en que afectaba los esfuerzos que se hacían para lograr un equilibrio macroeconómico. Sobre el particular Fernando Cepeda y Mauricio Solaun anotaban:

La inversión extranjera en Colombia no solo no contribuye a solucionar los recurrentes desequilibrios en balanza de pagos, sino que puede haber tenido un impacto negativo sobre ellos. Más aún, ha contribuido a la irritación de los funcionarios colombianos. Seguramente esto reforzó la tendencia hacia la planeación, y una actitud de buscar una asignación “racional” de los recursos por parte del Gobierno central. Sin ninguna duda, la precaria situación de balanza de pagos de Colombia contribuyó a una evaluación crítica del impacto de la inversión extranjera privada sobre la balanza de pagos. Esto parece haber contribuido al desarrollo de políticas regulatorias hacia la inversión extranjera privada (Cepeda y Solaun, 1973: 88; citados por Lombard, 1973: 30; traducción de los autores).

En medio de estas circunstancias surge el Decreto-Ley 444 de 1967 que buscaba crear los mecanismos necesarios para superar lo que aparecía como una tendencia estructural hacia el déficit en balanza de pagos. En la siguiente sección estudiaremos la legislación que este Decreto-Ley establecía para la inversión extranjera.

## **8.2 La inversión extranjera y el Decreto-Ley 444 de 1967**

El Estatuto Cambiario establece explícitamente en el artículo 1.º, acápite d, que uno de sus objetivos es dar “Estímulo a la inversión de capitales extranjeros en armonía con los intereses generales de la economía nacional” (Banco de la República, 1985: 13). Se observa claramente que si bien la IED se asume potencialmente beneficiosa, se considera que debe adecuarse y controlarse para que sirva a los intereses de la nación.

### **8.2.1 Definición de IED**

El Estatuto Cambiario contempla dos modalidades básicas que califican como IED. En primer lugar, mediante la importación de maquinaria y equipo con licencias no reembolsables. La segunda en forma de divisas que se venden al Banco de la República y su producido en pesos se invierte como aporte directo de capital en una empresa o en la adquisición de derechos o acciones de la misma.

Es interesante anotar que las modalidades de IED contemplan la posibilidad de que el inversionista foráneo compre una participación en una empresa sin que necesariamente se produzca un aporte neto de capital. Esto es, simplemente una venta de accionistas nacionales a extranjeros. De otra parte, dentro

de la flexibilidad que caracteriza el estatuto se delega en el Consejo Nacional de Política Económica (Conpes) la posibilidad de determinar otras formas de IED.

### **8.2.2 Aprobación y trámite de la IED**

El artículo 107 del Decreto-Ley 444 de 1967 especifica que las inversiones de capital extranjero deberán ser aprobadas por el Departamento Administrativo de Planeación (hoy Departamento Nacional de Planeación, DNP). El Conpes fijaría los plazos dentro del cual el DNP debe estudiar y emitir un concepto sobre las solicitudes de inversión extranjera.

Es necesario destacar dos puntos con respecto al proceso de aprobación:

1. Si la solicitud no es resuelta dentro de los plazos establecidos, se asume aprobada. Lo anterior obligaba a un proceso eficiente y serio de estudio y aprobación de la inversión extranjera y evitaba que este paso se convirtiera en una traba.

2. Se contempla la posibilidad de eximir algunas clases de inversiones del requisito de aprobación previa, para que se pudiera hacer en forma automática.

Una vez aprobada la inversión extranjera, debía ser registrada en la Oficina de Cambios a fin de obtener el derecho a remitir utilidades y el eventual reembolso del capital al exterior.

### **8.2.3 Criterios para la aprobación de la IED**

En el artículo 110 del Decreto-Ley 444 de 1967 están consignados los criterios que deben tenerse en cuenta para la aprobación de la inversión foránea, los cuales son:

- a) Contribución de la inversión al nivel de empleo del país;
- b) Efecto neto de la inversión en la balanza de pagos;
- c) Grado de utilización inicial y posterior de materia prima nacional y de partes o elementos fabricados o que se vayan a fabricar en el país;
- d) Proporción entre el capital importado y las necesidades de inversión fija y de fondos de trabajo que requiera la respectiva empresa;
- e) Vinculación de capitales e inversionista nacionales;

- f) Grado de competencia en el mercado del respectivo renglón de producción;
- g) Contribución al proceso de integración latinoamericana;
- h) Características técnicas del proyecto, de su manejo y administración, e
- i) Las demás circunstancias que el Consejo juzgue pertinentes para asegurar que la inversión corresponda a los programas de desarrollo económico y social y a la conveniencia de vincular capital foráneo a determinadas actividades que no puedan desarrollarse adecuadamente con recursos internos.

Parágrafo. Se dará preferencia al estudio de las inversiones que resulten en aumento o diversificación de las exportaciones (Decreto-Ley 444 de 1967, artículo 110).

Dos criterios interesantes se refieren a la vinculación de capital nacional al proyecto de inversión y que, a su vez, el proyecto contribuya al proceso de integración latinoamericana. Estos criterios se convirtieron en puntos fundamentales cuando se adoptó la Decisión 24 de 1970 del Acuerdo de Cartagena y que será discutido en la siguiente sección.

Finalmente, es interesante relevar la importancia que se asigna a la contribución de la inversión extranjera en el incremento y diversificación de las exportaciones; aspecto acorde con el espíritu general del Estatuto Cambiario, cuyo objetivo principal es el de reducir las fluctuaciones de la balanza de pagos del país, debido a sus conocidas repercusiones sobre el crecimiento económico y la estabilidad de precios.

#### **8.2.4 Derechos de los inversionistas**

Como ya se comentó atrás, es requisito el registro de la inversión en la Oficina de Cambios para obtener los derechos de remisión de utilidades y reembolso del capital.

Con respecto a la remisión de utilidades se limitaban a un 10% anual del capital registrado, tope que se flexibilizaba con dos excepciones:

A. El Conpes “podrá elevar con carácter general o para determinadas ramas de la producción, el porcentaje máximo que se señala para la remesa de utilidades a la luz de las condiciones que imperen en el mercado internacional de capitales” (Decreto-Ley 444 de 1967, artículo 113).

De esta forma, se abría la posibilidad de utilizar el tope de remite de utilidades para dirigir y estimular la inversión extranjera. También se reconocía la necesidad de mantenerse a tono con el tratamiento al capital foráneo imperante en el resto del mundo.

B. Se preveía la posibilidad de acumular de un año a otro el derecho a giro de utilidades cuando este no fuera utilizado en su totalidad. La diferencia podría remitirse en períodos posteriores sin exceder de un 3% adicional por año. Lo anterior evitaba discriminar en contra de proyectos de tardío rendimiento o aquellos con fluctuaciones importantes en su retorno a lo largo del tiempo.

El otro derecho básico del inversionista extranjero es el de reembolsar el principal y las reinversiones de utilidades cuando decida liquidar la empresa o vender su participación en la misma. Se debe anotar que en la forma como está redactado el literal b) del artículo 115, el derecho al reembolso del principal se limita a la cuantía efectivamente importada, lo cual parecería limitar la posibilidad de remitir las ganancias derivadas de la valorización del capital invertido.

### **8.2.5 Régimen de inversión extranjera para petróleo y minería**

La inversión extranjera en petróleo y minería tiene un régimen especial. En efecto, el Ministerio de Minas y Energía (antes de Minas y Petróleos), es el que conoce los proyectos de inversión extranjera para la exploración y explotación de petróleos, deberá dar concepto favorable para los proyectos de transporte y refinación de hidrocarburos e intervenir en aquellos de exploración y explotación de minas y de beneficio y transformación de minerales.

Con excepción de la exploración y explotación de petróleo, el Departamento Nacional de Planeación debe dar en todos los demás casos su aprobación como en cualquier otro proyecto de inversión extranjera. Así mismo, se disponía que: “los reembolsos de capitales y las transferencias de utilidades correspondientes a inversiones en minería, explotaciones de gas y oleoductos, en distribución y servicios técnicos inherentes a la industria del petróleo, se harán con arreglo al régimen general de inversiones extranjeras” (Decreto-Ley 444 de 1967, capítulo IX, artículo 159).

Así, solo los capitales invertidos en la exploración y explotación de petróleo no tenían derecho al giro de utilidades ni al reembolso del capital al exterior. Lo anterior, debido a que las empresas petroleras no tienen la obligación de reintegrar todo el valor de la exportación del crudo; de allí que se asumía que la transferencia de utilidades al exterior se hacía mediante dicho mecanismo.

En conclusión, en el proceso de aprobación de inversión extranjera en el sector de Minería y Petróleos el Ministerio de Minas y Energía tiene un papel

central. Por lo demás, solo en el sector de hidrocarburos se presenta una reglamentación especial para efectos de los derechos y deberes del inversionista.

### **8.3 El Grupo Andino y la Decisión 24 de 1970**

#### **8.3.1 Objetivos del Grupo Andino y la inversión extranjera**

Uno de los objetivos fundamentales del Grupo Andino, además de acelerar el crecimiento económico de los países miembros, “era reducir la dependencia del exterior y dar autonomía al proceso de desarrollo de la subregión mediante un esquema de integración en el cual la creciente coordinación y armonización de las políticas y planes de desarrollo de los países miembros juegue un papel fundamental” (Garay y Pizano, 1979: 71). Los dos mecanismos principales para lograr este objetivo serían la liberación del comercio intrarregional y la programación industrial.

La liberación del comercio intrarregional debería servir para incrementar la demanda efectiva por bienes y servicios producidos por empresas localizadas en la subregión. Lo anterior debería redundar en una mayor eficiencia productiva y en la obtención de economías de escala en aquellos sectores donde son relevantes. Por su parte, la programación industrial buscaba la profundización del proceso de sustitución de importaciones mediante la producción de bienes industriales de consumo duradero (automotriz) o de bienes intermedios (petroquímica). Naturalmente, los dos mecanismos se complementaban, pues varios de los programas sectoriales solo serían viables en el contexto de un mercado ampliado.

Para el efecto de la programación industrial Luis J. Garay anota que se le debía dar “un papel crucial a la inversión extranjera directa en el proceso de industrialización, tanto por la insuficiencia de ahorro interno como por la necesidad ineludible para el proceso de los aportes tecnológicos del capital extranjero” (Garay y Pizano, 1979: 47). El incentivo a la entrada de capitales extranjeros con destino a los sectores de programación industrial en el marco del Acuerdo se asumía que sería la posibilidad de usufructuar el mercado ampliado, producto de la liberación intrarregional del comercio.

No obstante, se reconocía la importancia de la vinculación de empresas multinacionales para facilitar el proceso de integración andina, también se quería “evitar que el capital extranjero ‘monopolizara’ los beneficios del proceso y los transfiriera al exterior” (Garay y Pizano, 1979: 48-49). Así mismo, otro objetivo del Pacto Andino era una reducción en la dependencia del exterior, tanto en términos de capital como de tecnología. De allí que era



indispensable que existiera una legislación que regulara y orientara la IED en la subregión.

A la firma del Acuerdo de Cartagena el 3 de junio de 1969, se acordó que para finales de 1970 los países signatarios habrían adoptado un tratamiento común a la inversión extranjera. Los lineamientos generales de lo que sería esta legislación fueron aportados por el doctor Carlos Lleras Restrepo, cuyo resumen aparece en la Declaración de Bogotá: “El capital extranjero privado puede hacer una contribución sustancial al desarrollo económico en América Latina, en la medida que estimule la capitalización de los países en los cuales se localice, facilite una amplia participación del capital local en este proceso y no genere obstáculos a la integración regional” (s. a., “Declaración de Bogotá”, 1974: 222; citado por Lombard, 1975: 81).

### **8.3.2 La Decisión 24 de 1970**

La Decisión 24 además de contener una legislación que regula las actividades del capital extranjero y donde se especifican claramente los derechos y deberes de los inversionistas, también incluye una serie de cláusulas que impulsan el desarrollo de las firmas nacionales y subregionales.

Gabriel Misas resume las principales regulaciones al capital multinacional así:

- a) No se autoriza IED en actividades que se consideren adecuadamente atendidas por las empresas existentes. Igualmente, no se autoriza IED destinada a la adquisición de empresas nacionales.
- b) Obligación de registrar la IED ante el organismo nacional competente. La reinversión de utilidades podrá admitirse, a discreción de los Países Miembros, sin necesidad de autorización particular, pero con obligación de registro, hasta un monto que no exceda anualmente al 5% del capital de la empresa respectiva (posteriormente elevado a 7% mediante la Decisión 103).
- c) Los gobiernos de los Países Miembros se abstendrán de avalar operaciones de crédito externo celebradas por empresas extranjeras en que no participe el Estado. Igualmente, se fijan los intereses máximos que se pueden pagar para los contratos de crédito externo entre casa matriz y filiales.
- d) En materia de crédito interno las empresas extranjeras tendrán acceso únicamente y en forma excepcional al de corto plazo (luego se permitirá el acceso ilimitado al crédito de corto plazo; Decisión 103).

e) Cuando las contribuciones tecnológicas intangibles sean suministradas a una empresa extranjera por su casa matriz o por otra filial de la misma, no se autorizará el pago de regalías ni se admitirá deducción alguna por ese concepto para efectos tributarios.

f) Gozarán de las ventajas derivadas del programa de liberación únicamente los productos elaborados por las empresas nacionales y mixtas de los Países Miembros.

g) Para las empresas extranjeras que se establezcan en el área con posterioridad al 1.º de enero de 1971 se les obliga a poner en venta, para ser adquirido por inversionistas nacionales, el porcentaje de sus acciones que sea necesario para que dichas empresas se transformen en empresas mixtas<sup>43</sup>. Esta obligación de venta deberá contener una opción preferencial en favor del Estado de empresas del Estado del país receptor.

h) Los inversionistas extranjeros tendrán derecho, previa autorización del organismo nacional competente, a trasferir al exterior, en divisas libremente convertibles, las utilidades netas comprobadas que provengan de la inversión extranjera directa, sin pasar del 14% anual de la misma (posteriormente elevada hasta 20% mediante la Decisión 103).

i) La Comisión, a propuesta de la Junta, podrá determinar los sectores que todos los Países Miembros reservarán para las empresas nacionales, públicas o privadas y establecer si se admite en ellos la participación de empresas mixtas.

j) No se admitirá el establecimiento de empresas extranjeras ni nueva inversión extranjera directa en: servicios públicos, seguros, banca comercial y demás instituciones financieras, transporte interno, publicidad, radio-emisoras comerciales, estaciones de televisión, periódicos, revistas ni en la comercialización interna de productos de cualquier especie. Igualmente, se señala que durante los 10 primeros años de vigencia del presente régimen, se podrá autorizar la actividad de empresas extranjeras en el sector de productos básicos bajo el sistema de concesiones (Misas, 1983: 61-62).

En la orientación de la Decisión 24 era fundamental la promoción y defensa del capital nacional, ya que la maximización de la participación del capital subregional andino en las empresas localizadas en estos países se consideraba

<sup>43</sup> Una empresa mixta es aquella en cuya composición del capital los extranjeros poseen entre 20% y 49%.

favorable. Asimismo, se percibía la fragilidad del capital nacional frente al poder financiero y tecnológico de las multinacionales, por lo cual era necesaria una legislación que supliera esta deficiencia. Gabriel Misas resume los siguientes mecanismos incluidos en la Decisión 24 para fortalecer el capital nacional:

- a) La IED debe ser complementaria a las empresas nacionales, por lo cual los Países Miembros se comprometen a no autorizar dichas inversiones para actividades atendidas adecuadamente por las empresas existentes o para comprar empresas nacionales.
- b) La no autorización de la celebración de contrato sobre transferencia de tecnología externa o sobre patentes o uso de marcas que contengan cláusulas restrictivas.
- c) Se fija como tarea a las autoridades nacionales, la identificación de las tecnologías disponibles en el mercado mundial.
- d) Las ventajas del mercado ampliado sólo serán para los bienes elaborados por las empresas nacionales o mixtas de los Países Miembros.
- e) La obligación para las empresas extranjeras de convertirse en mixtas en un determinado plazo.
- f) La reserva de sectores exclusivos para las empresas nacionales.
- g) Seguridad de que a los inversionistas extranjeros no se les concederá ningún tratamiento más favorable que el que se otorga a las inversiones nacionales (Misas, 1983: 63).

### **8.3.3 La Decisión 24 y el Estatuto Cambiario**

Para iniciar una comparación de la legislación sobre inversión extranjera contenida en el Decreto-Ley 444 de 1967 y aquella consignada en la Decisión 24 de 1970, se debe tener en cuenta que la primera sirvió, en buena parte, de base para la segunda. En efecto, el doctor Carlos Lleras R. comenta: “La Resolución 24 se acordó por la Junta del Acuerdo de Cartagena en diciembre de 1970, cuando ya no me encontraba en el gobierno, pero, sin duda, se tuvo muy en cuenta que ya Colombia contaba con reglamentación hecha en el Decreto 444” (Nueva Frontera, 1987).

Sin embargo, se puede afirmar que la Decisión 24 de 1970 es más restrictiva en casi todos sus aspectos para el capital extranjero, cuyas principales diferencias se describen a continuación (con base en Betancur *et al*, 1971, y Cepal, 1986).

### **Definiciones y autorizaciones**

El Decreto-Ley 444 de 1967 permitía la vinculación de capital extranjero al país en la forma de importación de materias primas y bienes intermedios con licencia no reembolsable. La Decisión 24 de 1970 elimina esta posibilidad y limita las modalidades aceptables de inversión extranjera en divisas, importación de maquinaria y equipo con licencia no reembolsable, aportes de servicios técnicos y activos intangibles y reinversión de utilidades.

Con relación a la autorización previa al capital extranjero el Decreto-Ley 444 de 1967 en su artículo 108 abría la posibilidad de que esta fuera automática si estaba destinada a sectores prioritarios para el desarrollo económico del país, o fuera de reducida magnitud. En efecto, posteriormente se había determinado que aquellas inversiones por un monto inferior a US\$100.000 no requerirían aprobación del Departamento Nacional de Planeación. La Decisión 24 de 1970 no preveía ningún tipo de excepción, por lo cual toda inversión foránea debería obtener autorización previa del organismo nacional competente.

Finalmente, la Decisión 24 de 1970 restringía la posibilidad de venta a extranjeros de empresas con mayoría de capital nacional a situaciones de inminente quiebra, lo cual no existía anteriormente.

### **Reexportación del capital y remisión y reinversión de utilidades**

En uno de los pocos aspectos en que la Decisión 24 de 1970 es más amplia que el Decreto-Ley 444 de 1967, es en lo atinente a la reexportación del capital, una vez el inversionista extranjero haya vendido su participación en la empresa, o la misma se liquide. En efecto, el Decreto-Ley 444 de 1967 limita la reexportación del capital hasta la cuantía efectivamente importada más las reinversiones con derecho a giro, mientras que la Decisión 24 de 1970 incluye también la posibilidad de girar las ganancias de capital.

Con respecto al giro de utilidades, este se mantiene como una proporción del capital invertido. El Decreto-Ley 444 de 1967 preveía un 10%, la Decisión 24 de 1970 lo incrementó al 14%, que luego la Decisión 103 de 1976 lo modificó hasta 20%. Tanto el Estatuto Cambiario, como la Decisión 24 daban discrecionalidad al Conpes para que cuando lo considerara conveniente incrementara dicho límite. La diferencia importante radicaba entonces, en que el Decreto-Ley 444 de 1967 contemplaba la posibilidad de que el derecho al giro de utilidades no utilizado en un año dado pudiera ser acumulable para vigencias posteriores. Así, no se discriminaba en contra de proyectos de tardío rendimiento o con una variabilidad pronunciada en su retorno de

año a año. La Decisión 24 de 1970 no permite la acumulación del derecho al giro de utilidades.

Finalmente, la reinversión de utilidades que requería según el Decreto-Ley 444 de 1967 autorización previa del DNP, se automatizó hasta en un 5% del capital en la Decisión 24 de 1970 (luego modificada por la Decisión 103 de 1976, hasta 7%). Por encima de estos niveles era preciso la autorización del DNP.

### **Aspectos crediticios**

Con relación a créditos externos, el régimen andino de capitales foráneos prohíbe al gobierno otorgar avales a créditos contratados por empresas extranjeras. Lo anterior estaba permitido por la legislación colombiana como en el caso de las garantías AID.

Antes de la adopción de la Decisión 24 de 1970, las empresas extranjeras no tenían ninguna restricción particular al acceso a crédito interno. A partir de su adopción, únicamente lo tendrían, en casos excepcionales, a crédito de corto plazo. Como esta legislación era excesivamente restrictiva, naturalmente no se cumplió. Posteriormente, mediante la Decisión 103 de 1976 se limita el acceso de las empresas foráneas al crédito interno de corto y mediano plazos, entendiéndose este último como aquel con un período inferior a tres años.

### **Participación de capital nacional**

Como ya se mencionó al describir el contenido de la Decisión 24, uno de sus objetivos fundamentales es el impulso y protección del capital nacional. Para ello, el principal instrumento utilizado fue el de incentivar que las empresas transnacionales suscribieran contratos de transformación en sociedades de capital mixto (con capital extranjero superior al 20% pero inferior al 49% del total), como condición para permitirles aprovechar las ventajas del programa de liberación del comercio intrarregional.

La efectividad de este mecanismo para promover el capital nacional ha sido cuestionada en varios estudios. De una parte, Diego Pizano (Garay y Pizano, 1979) encuentra en unas encuestas realizadas a mediados de los setenta que solo en forma marginal, las empresas multinacionales modificaron sus planes de inversión para aprovechar el mercado andino; la explotación del mercado interno seguía siendo el principal móvil de estas empresas. Asimismo, Suejnar y Smith (1984) demuestran que la participación relativa en el capital de una empresa de nacionales y extranjeros no garantiza un reparto similar de las utilidades o la transferencia de tecnología. En efecto, estas dependerán de

la posición monopólica del socio extranjero en el mercado mundial, el cual puede imponer a los socios nacionales precios de transferencia en el pago de materia prima y tecnología.

### **Restricciones sectoriales a la inversión extranjera**

El Decreto-Ley 444 no contenía, en principio, sectores reservados a los inversionistas nacionales privados o públicos, aun cuando en la práctica no se admitía inversión extranjera en servicios públicos y comunicaciones, y se había iniciado un proceso de marchitamiento de la inversión foránea en el sector financiero.

La Decisión 24 establece que cada país miembro podrá reservar sectores industriales para empresas nacionales o mixtas. Asimismo, se prohíbe nueva inversión extranjera en el sector de servicios públicos, radiocomunicaciones, televisión, periódicos, revistas, empresas de transporte interno y de comercialización interna. Las empresas extranjeras existentes debían transformarse en nacionales en un plazo de tres años. Lo mismo sucedía en el sector financiero, sin embargo, el artículo 44 de la Decisión 24 permitía evadir la norma de reserva cuando así lo considerara conveniente el gobierno de cada país.

Con relación al sector de productos básicos se da preferencia a los contratos de asociación y se eliminan las deducciones por agotamiento para fines tributarios.

### **Tecnología, marcas y patentes**

Con anterioridad a la expedición del Régimen Andino de Capitales Extranjeros: “La ley colombiana sólo establece controles sobre los contratos de regalías que impliquen giro de divisas, y [la Decisión 24] los establece para todos los contratos celebrados con una empresa extranjera” (Betancur *et al.*, 1971: 82). Así mismo, la Decisión 24 prohíbe el pago de regalías entre matriz y filial, argumentando que este es un mecanismo utilizado para remitir utilidades adicionales y que no existe justificación que una empresa se cobre a sí misma los servicios tecnológicos que presta a sus filiales.

## 8.4 Evolución reciente de la legislación

### 8.4.1 Cambios en la legislación y la Decisión 24 de 1970

Al conocerse la Decisión 24 de 1970, se suscitó una ola de críticas a la misma por parte de las empresas extranjeras localizadas en el país, entidades como la Cámara de Comercio Colombo-Americana y algunos gremios nacionales como la ANDI. Lo que más disgustaba a las empresas transnacionales era la obligación que les imponía el nuevo estatuto de capitales foráneos de convertirse en empresas mixtas, pues naturalmente se hacía más difícil el manejo de las mismas. Sin embargo, varios autores afirman que la Decisión 24 de 1970 no fue tan mal recibida por las casas matrices de las empresas transnacionales, pues el nuevo estatuto hacía claridad sobre los derechos y obligaciones del capital extranjero y en general diversos estudios internacionales muestran que para las empresas multinacionales es de vital importancia en sus decisiones de inversión la estabilidad y la transparencia de la legislación pertinente (Galeson, 1984; Billerbeck y Yasugi, 1985). Leonidas Mora comenta al respecto:

No obstante, la enorme reticencia que provocó en los gremios empresariales, la Decisión 24 y la posterior adopción por parte de Colombia del régimen común, no parece haberse afectado el flujo de capitales al país. Por el contrario, la fijación de un marco institucional estable y avalado además por el peso de compromisos subregionales surtió el efecto de acelerar las solicitudes de registros (Mora, 1984: 49).

También es interesante anotar que cuando se expide la Decisión 24 de 1970 en Colombia se acaba de posesionar la nueva administración conservadora del presidente Misael Pastrana B. Esta administración llega al poder relativamente débil políticamente después de una dura contienda electoral con el principal partido de oposición, la Anapo, y de haber enfrentado dos candidaturas disidentes de su propio partido (Evaristo Sourdis y Belisario Betancur). Por ello el gobierno comienza rápidamente una política de inversión social para recuperar el terreno perdido, especialmente entre el electorado urbano. Otro aspecto de la estrategia iría a ser la adopción de una posición populista respecto al tratamiento de la inversión extranjera. Según F. Lombard, esto explica por qué existiendo tanta oposición y resistencia a la Decisión 24 de 1970 por parte de importantes sectores de los partidos políticos tradicionales, esta fue finalmente adoptada en la legislación interna mediante la expedición del Decreto-Ley 1900 de 1973 (Lombard, 1979: 87-94).

A partir de 1973 la legislación que regula la IED tiene dos importantes desarrollos. Uno de ellos es la Ley 55 de 1975, llamada de la “nacionalización de la banca”. El segundo, es la expedición de un conjunto de normas, especialmente a partir de los años ochenta, que tienden a flexibilizar la Decisión 24 de 1970 con el ánimo de promover la vinculación de capitales extranjeros al país. Estos desarrollos se analizan a continuación:

### **IED en el sector financiero: evolución, situación actual e iniciativas recientes para modificar su régimen legal**

La administración Lleras Restrepo puso en marcha algunos controles a la inversión extranjera en el sector financiero. La política trazada consistía en congelar la inversión extranjera en el sector, negando a través del Departamento Nacional de Planeación y la Superintendencia Bancaria adiciones de capital y nuevas inversiones de origen extranjero, con lo cual los incrementos de capital pagado del sistema deberían ser financiados con recursos del ahorro interno. Con esto se pretendía que el peso relativo de la inversión extranjera fuera perdiendo importancia, a medida que el sistema creciera.

La Decisión 24 de 1970 recoge esta orientación y en su artículo 42 establece que no se admitirá nueva IED en el sector de los seguros, banca comercial y demás instituciones financieras. El Decreto 1299 de 1971 pone en vigencia este régimen y obliga a estos sectores a nacionalizarse (no admite más del 20% de capital extranjero en cualquier empresa del sector). Sin embargo, mediante el Decreto 2153 de 1971 se exceptúa a la banca comercial acogiendo el artículo 44 de la Decisión 24, que permitía aplicar un régimen distinto para algunos de estos sectores si el país lo consideraba necesario. Con la expedición del Decreto-Ley 1900 de 1973 se reestablece la prohibición, pero de nuevo mediante el Decreto 2179 de 1973 se exceptúan de la norma a la banca comercial y demás instituciones financieras diferentes a los seguros (véase Boyce y Lombard, 1976).

Una de las promesas de la administración López Michelsen, que se inicia en 1974, era la de la colombianización de la banca. Esta se materializa con la expedición de la Ley 55 de 1975 que:

Prohibió la nueva inversión extranjera directa en el sector de bancos, seguros, capitalización, otros establecimientos de crédito y demás instituciones e intermediarios financieros. De la anterior prohibición se exceptuó únicamente la inversión proveniente de los países miembros del Acuerdo de Cartagena, si se realizaba en nuevos bancos nacionales o de carácter mixto y siempre que la inversión perteneciera a nacionales



de uno o más países miembros del Acuerdo, cuando allí se le otorgara tratamiento de reciprocidad a la inversión colombiana.

El nuevo régimen de la inversión foránea fue menos restrictivo que el originalmente sugerido por la Decisión 24, ya que sólo se obligaba a los bancos extranjeros con sucursal establecida en el país a transformarla en empresa mixta -y no nacional-, en la que la propiedad extranjera sólo podría llegar al 49% del capital del banco.

Posteriormente, y en virtud a la interpretación que de las normas vigentes hizo el Consejo de Estado, se permitió nueva inversión extranjera cuando tuviera por objeto la ampliación de capital social del intermediario y siempre que el establecimiento financiero conservara, por lo menos, la calidad de mixto. De esto se concluye que la Ley 55 de 1975 no implicaba la figura del marchitamiento (Exposición de Motivos al Proyecto de Ley por la cual se dictan normas sobre inversión extranjera en el sector financiero; 1986: 9-10).

A partir de 1984 el sector financiero entra en una profunda recesión que obliga incluso al gobierno a intervenir y nacionalizar varias entidades. Las principales razones que han sido identificadas como las causantes de esta crisis son:

- a. Malos manejos (e inclusive dolosos) en algunas de las entidades del sector.
- b. Una carencia absoluta de una vigilancia preventiva de estas entidades por parte de la Superintendencia Bancaria, lo cual impidió detectar a tiempo dónde estaban surgiendo los problemas.
- c. La recesión de la actividad económica interna que elevó de una manera dramática la cartera no recuperable de las instituciones financieras.

Dada la estrechez del ahorro interno y la necesidad de mantener el ajuste macroeconómico iniciado en 1985, el gobierno y parte de la opinión pública reconocen la necesidad de contar con IED, para estabilizar y capitalizar el sector financiero. Con tal propósito, con ocasión de la presentación del Proyecto de Ley sobre la creación del Fondo de Garantías, se propuso abrir el sector financiero a inversionistas extranjeros, que calificaran como sociedades anónimas abiertas según definición del artículo 10 de la Ley 9 de 1983 (artículo 5º del Proyecto de Ley que crea el Fondo de Garantías). Dado que la mayoría de los bancos extranjeros reúnen este requisito, hubiera implicado una importante apertura a la inversión foránea en el sector.

Finalmente, este artículo fue eliminado por la premura que existía de crear el Fondo de Garantías. Sin embargo, quedó cierto consenso en el Congreso de la República de la necesidad de la IED en el sector financiero. Con tal propósito el gobierno del presidente Barco presentó en 1986 un Proyecto de Ley para una apertura limitada del sector.

El Proyecto de Ley presenta las siguientes características:

- a. Permite al DNP aprobar inversión extranjera en entidades de capital mixto en todo el sector financiero, excepto las corporaciones de ahorro y vivienda.
- b. Se le da facultades al Conpes para autorizar inversión extranjera en un porcentaje superior al 49% del capital en situaciones de insolvencia, grave quebranto patrimonial de una institución financiera o para facilitar su desnacionalización y en las demás situaciones que considere necesario para el adecuado funcionamiento del sector financiero.
- c. No obstante lo anterior, se fija como un límite máximo global a la inversión extranjera en el sector financiero, el 40% del total del capital de las instituciones financieras de la misma clase.
- d. La IED en el sector deberá realizarse exclusivamente mediante operaciones que impliquen un incremento en el capital de la institución vía compra de emisiones de acciones o de bonos obligatoriamente convertibles en acciones (Boceas).

Este Proyecto de Ley no alcanzó a ser tramitado en la legislatura de 1986, pero según anuncio del gobierno se le dará prioridad para que sea evacuado durante la legislatura de 1987.

### **Breve recuento de la evolución de la legislación interna, 1976-1986**

Tal como se comentó en la sección anterior la pieza de legislación más importante durante la administración López Michelsen fue el de la llamada Ley de Colombianización de la Banca (Ley 55 de 1975). Sin embargo, también hubo unos importantes cambios en los criterios aplicados en la aprobación de nueva IED. Siguiendo las directrices del plan “Para Cerrar la Brecha” empezaron a primar criterios como la política descentralización geográfica de la inversión, de fomento de las exportaciones y de control de la contaminación ambiental (DNP, 1983: 59).

Durante este gobierno se expide el Decreto 1976 de 1977, mediante el cual se permite IED en empresas dedicadas a carga extrapesada, definida esta como aquella que pese más de 35 toneladas. Anteriormente, este sector estaba reservado para empresas nacionales.

El otro evento importante durante este período es la expedición de la Decisión 124 de 1977, la cual define el concepto de capital neutro. El capital neutro será aquel “de las entidades financieras internacionales públicas o de las entidades gubernamentales extranjeras de cooperación para el desarrollo” (artículo 1.º). De esta manera, cuando se entraba a calificar una empresa como nacional, mixta o extranjera, si esta tenía en su capital aquel que se pudiera definir como neutro, no se tomaría en cuenta para el efecto citado.

Uno de los problemas que había surgido con la legislación de la Decisión 24 sobre remisión y reinversión de utilidades es que aquellas empresas que generaban más del 27% de utilidades como proporción del capital registrado, tenían que mantener estos dineros simplemente como capital de trabajo de la empresa. Estos son los llamados capitales en el limbo. Para solucionar este problema se expide la Resolución 29 de 1978, la cual autoriza la capitalización de utilidades sin derecho a giro, siempre y cuando el 50% se haga en forma de suscripción de bonos de fomento industrial del IFI. Estos tuvieron un éxito importante, pues para diciembre de 1980 catorce grandes multinacionales los habían suscrito por un valor de \$1.555 millones. A junio de 1986 dicha suscripción ya ascendía a \$2.667 millones.

Durante la administración Turbay Ayala son pocos los cambios que se producen a la legislación sobre inversión foránea en el país. Se expiden las decisiones 84 y 85 (Decretos 1189 y 1190 de 1978), las cuales sientan bases para una política tecnológica para la subregión andina y se reglamenta la aplicación de las normas sobre propiedad industrial. Asimismo, mediante la Resolución 1 de 1982 del Comité de Regalías se dicta el reglamento de procedimiento de dicho Comité.

Finalmente, mediante la Decisión 169 de 1982 define el concepto y reglamenta las empresas multinacionales andinas las cuales son básicamente sociedades anónimas con más del 80% de capital proveniente de los países de la subregión andina. Estas empresas disfrutarían de las ventajas del programa de liberación del comercio intrarregional.

Al comenzar la administración Betancur en 1982 la economía colombiana entraba a un profundo período recesivo. Algunas de las razones que explican este fenómeno son los bajos precios internacionales del café, la sobrevaluación del tipo de cambio colombiano, el gran déficit fiscal, el cierre del comercio mundial y la aparición de la crisis de la deuda latinoamericana. Dada la urgente necesidad que tenía el país para complementar su ahorro interno en

las proporciones necesarias para reactivar la economía, y la imposibilidad de obtenerlo vía créditos externos, se replanteó el papel de la inversión extranjera directa en el país (lo mismo sucedió simultáneamente en los demás países de América Latina; véase, por ejemplo, White, 1986).

El Departamento Nacional de Planeación justificaba de la siguiente manera una inmediata relajación a las trabas al capital extranjero:

Tradicionalmente se le ha asignado especial importancia a su impacto sobre la balanza de pagos. En la década de los años sesenta se configuró la imagen de que dicho impacto era negativo y de que se debía someter al inversionista extranjero a una serie de controles para asegurar que el capital extranjero rindiera los frutos esperados en términos de capitalización y aporte tecnológico. Con base en esta concepción se establecieron las restricciones al endeudamiento interno, al derecho de giro de utilidades, y a su actividad en sectores considerados como estratégicos o que podían ser atendidos por el inversionista nacional. Así mismo, se impuso la obligación de una eventual transformación de la empresa extranjera en empresa mixta o nacional. No es de extrañar entonces que con posterioridad a la implantación de tales restricciones y otras adicionales languidciera el flujo de capital por estos conceptos, excepto en aquellos sectores como los de minería e hidrocarburos para los que se estableció un régimen especialmente favorable.

Sin embargo, las circunstancias se han modificado. Las necesidades de modernización y capitalización de la industria colombiana son apremiantes, en momentos en los cuales los niveles de endeudamiento del sector privado limitan el margen de su utilización como fuente de financiamiento. De otra parte, desde el punto de vista de la política cambiaria, el influjo de capital externo por este concepto contrarrestaría la eventual reducción de las reservas internacionales ocasionada por los déficits previstos en la cuenta corriente de la balanza de pagos durante los próximos años (DNP, 1983: 61-62).

De lo anterior se deduce que se le asignan durante la administración Betancur a la inversión extranjera dos objetivos.

El primero, que ayude a la capitalización de las empresas; y el segundo, que reduzca los problemas de balanza de pagos del país.

Las principales medidas tomadas para incentivar la vinculación de capitales extranjeros al país fueron las siguientes: i) la Resolución 36 de 1986 que incrementa el porcentaje de remisión de utilidades de su nivel anterior de 20 puntos, incrementándola en la tasa de interés *prime rate* vigente durante el período para muchas actividades agrícolas e industriales; ii) mediante el Decreto 3548 de 1983 se suspende el plazo de transformación de las empresas

extranjeras si cumple algunos de los dos siguientes criterios. El primero, que su nivel de integración de materias primas nacionales fuera superior al 50%. El segundo, que un mínimo del 25% del total de sus ventas fuera destinado a exportaciones; iii) se levanta las restricciones en cuanto a la localización de la inversión en Bogotá, Medellín, Cali y sus áreas de influencia.

Finalmente, el auge de las inversiones en el sector de la minería obliga a modernizar y clarificar los controles en este sector. Lo anterior se realiza mediante la Ley 1 de 1984 que reforma la estructura administrativa del Ministerio de Minas y Energía y donde en forma expresa se delega en este ministerio la aprobación y control de inversiones en minería y petróleos. Mediante la Resolución 2437 de 1984, se reglamentan los trámites para la aprobación de las solicitudes de la inversión extranjera en el sector de la minería. Lo más importante de recalcar aquí es que se mantiene el principio de favorecer los contratos de asociación entre las empresas transnacionales y las colombianas para la explotación de los recursos naturales.

#### **8.4.2 La Decisión 220 de 1987**

Tal como se comentó en la sección anterior la percepción de los beneficios potenciales de la inversión foránea cambió radicalmente durante los años ochenta frente a las dos décadas anteriores. La crisis de la deuda externa, con el consecuente cierre de los mercados internacionales de capitales para los países de la región y la disminución en el crecimiento de las economías centrales, especialmente a comienzos de la década, indujeron a los países latinoamericanos a adoptar medidas que incentivarán el flujo del capital extranjero de riesgo.

En el caso de Colombia, la nueva administración del presidente Barco presentó al Congreso Nacional dos proyectos de ley que propenden por una mayor apertura al capital extranjero, inclusive en el sector financiero, y por la eliminación de aspectos de la legislación que discriminan en contra del inversionista foráneo. Así, el objetivo de estas leyes sería: “dotar al país de un régimen claro sobre inversión extranjera, por medio del cual se den las garantías que faciliten su ingreso, así como unas normas sobre su tramitación y aprobación suficientemente ágiles, sobre la base de criterios concretos”<sup>44</sup>.

<sup>44</sup> Exposición de motivos al Proyecto de Ley por medio del cual se solicitan facultades extraordinarias para dictar disposiciones sobre inversión extranjera, tecnología, patentes y marcas, y se reestructuran algunos organismos de la administración (1986: 5).

Por su parte, la Junta del Acuerdo de Cartagena venía estudiando desde tiempo atrás modificaciones a la Decisión 24, dado que varios países de la subregión la consideraban en exceso restrictiva. La presentación de los dos proyectos de ley por parte del Gobierno colombiano ante el Congreso de la República, parece haber servido para acelerar la definición de un nuevo régimen común para el tratamiento a los capitales extranjeros, el cual se plasmó en la Decisión 220 de 1987.

La principal característica de la Decisión 220 es la gran flexibilidad que da a cada uno de los países para la autorización y regulación de la inversión extranjera directa. Los principales cambios introducidos a la Decisión 24 son:

- a. Se plantea la posibilidad de autorizar inversión extranjera directa en empresas existentes para aumentar su capital, no solo en casos de inminente quiebra, sino por cualquier otra razón, tal como el acceso a tecnología de mercados externos, etc. Por ello, es posible que mediante esta inversión una empresa nacional mixta se convierta en extranjera.
- b. Se elimina el tope del 7% anual para la reinversión de utilidades. Se deja a cada país la regulación de esta materia, lo cual implica que utilidades sin derecho a giro, podrían adquirir dicho derecho vía la reinversión, al entrar a formar parte del patrimonio de la empresa.
- c. Para que las empresas extranjeras puedan acogerse al programa de liberación del Acuerdo de Cartagena, deberán suscribir un contrato de transformación. Este contrato se amplía de 15 a un máximo de 30 años. Además, se eliminó la obligatoriedad para las empresas extranjeras establecidas después del 1.º de julio de 1971 de transformarse en mixtas, tal como lo estipula el artículo 30 de la Decisión 24.
- d. El artículo 17 de la Decisión 24 que negaba el acceso a crédito interno de largo plazo a las empresas extranjeras no se incluye en el nuevo régimen.
- e. Se suprime en su totalidad el capítulo 3.º de la Decisión 24 que señala los sectores económicos donde está restringida o vedada la inversión extranjera directa, y se deja a cada país la labor de determinar aquellas actividades reservadas para los nacionales.
- f. El requerimiento de que toda inversión extranjera directa deba ser previamente evaluada por el organismo nacional competente, antes de ser aprobada, se elimina. Esto es muy importante porque abre la posibilidad de acelerar el proceso de autorización de la inversión. Así, por ejemplo, se posibilita la

adopción de una lista de sectores donde no se desee inversión foránea, y de no estar el proyecto en dicha lista, este podría ser automáticamente aprobada.

- g. Se abre la posibilidad de pago de regalías por concepto de contribuciones tecnológicas entre una filial y su casa matriz o entre filiales de una misma casa matriz, aspecto que en la actualidad está prohibido.
- h. El cómputo para el giro de utilidades sobre una base estrictamente anual discriminaba en contra de los proyectos de tardío rendimiento o cuyas utilidades varían mucho año a año. En los términos en que está redactado el artículo 5 del proyecto del nuevo régimen común a capitales extranjeros sería posible de hacer acumulativo, a lo largo del tiempo, el derecho de giro de utilidades, permitiendo eliminar el sesgo en contra de los proyectos.
- i. Se elimina el artículo 51 de la Decisión 24 donde se estipulaba que en ninguna inversión o transferencia de tecnología se admitirán cláusulas que sustraigan los conflictos o controversias que las primeras susciten, de la jurisdicción y competencia nacionales del país receptor. Se reemplaza por un artículo donde se estipula que en cada país se aplicará lo dispuesto en su legislación interna.

De esta manera, se observa que los cambios fundamentales al régimen para capitales extranjeros implican sustanciales modificaciones con relación al contrato de transformación, a la reinversión, a los sectores en que cada país quiera registrar la inversión extranjera directa y en eliminar las restricciones crediticias para las empresas extranjeras.

## 8.5 Síntesis

La legislación y control de la inversión extranjera en Colombia tuvo sus inicios en la década de los treinta. En sus comienzos la regulación del capital foráneo se limitaba a imponer unas reglas cambiarias y a explicitar los derechos de repatriación de utilidades y capitales para los inversionistas extranjeros.

El primer conjunto normativo que precisa los derechos y deberes del capital extranjero en una forma orgánica y coherente, se encuentra con la expedición del Decreto-Ley 444 de 1967. Esta legislación surge como consecuencia de la necesidad de regular el acceso al fondo de divisas y al fortalecimiento de la planeación económica en el país, por lo cual se hacía necesario dirigir la inversión extranjera hacia los sectores designados como prioritarios en los diferentes planes de desarrollo.

Con el inicio del Acuerdo Subregional Andino, se le otorga gran importancia a la adopción de un régimen común para la inversión extranjera. Dicho régimen se plasma en la Decisión 24 de 1970, que en buena parte se basa en la legislación contenida en el Decreto-Ley 444 de 1967. Sin embargo, la Decisión 24 es más restrictiva. Lo anterior se explica por la prioridad que le otorgaban los países del Grupo Andino a la reducción de la dependencia económica y tecnológica con respecto a los países desarrollados. Por esta razón se le exige a las empresas extranjeras la incorporación de capital nacional en una proporción mayoritaria, se restringe su acceso al crédito interno, se reservan unos sectores económicos exclusivamente para nacionales y se regula en forma muy estricta los pagos por concepto de adquisición de tecnología.

Colombia adopta la Decisión 24 en su legislación interna mediante el Decreto 1900 de 1973. Si bien en un comienzo, se aplica estrictamente el nuevo régimen a los capitales extranjeros, las presiones económicas de finales de los años setenta y de comienzo de los ochenta obligan al gobierno a tomar medidas que estimulen la vinculación de inversionistas foráneos al país. En efecto, la estrechez del ahorro interno, el debilitamiento de la situación de balanza de pagos y el cierre de los mercados internacionales de capital obliga al país y en general a Latinoamérica, a replantear el papel de la inversión extranjera directa en sus economías.

En esta medida, el gobierno expide una serie de normas destinadas a estimular la vinculación de capital extranjero al país. Dentro de las mismas se encuentra un incremento en el porcentaje máximo de remisión de utilidades, la suspensión de los contratos de transformación para aquellas empresas que logren un nivel mínimo de integración de materias primas nacionales o de ventas al exterior y una eliminación de las restricciones a la localización geográfica de la inversión.

No obstante, varios de los países miembros del Grupo Andino consideraban que la Decisión 24 no era lo suficientemente flexible para ser adecuada a las necesidades presentes de sus economías. De esta manera surge la Decisión 220 de 1987, la cual tiene como principal característica la flexibilidad que le otorga a cada país para diseñar el tratamiento específico al capital extranjero. Así, por ejemplo, se introducen importantes modificaciones al contrato de transformación, a la remisión y reinversión de utilidades y a las restricciones crediticias a las empresas extranjeras.