



**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN PRIMERA**

**Bogotá, D.C., treinta (30) de junio de dos mil dieciséis (2016).**

**CONSEJERA PONENTE: MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ.**

**REF: Expediente núm. 25000232400020100073001**

**Recurso de apelación contra la sentencia de 29 de marzo de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.**

**Actora: SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.**

**TESIS: INFRACCIONES CAMBIARIAS POR REGISTROS EXTEMPORÁNEOS DE SUSTITUCIONES DE INVERSIONES DE CAPITAL COLOMBIANO EN EL EXTRANJERO Y CANCELACIÓN DE INVERSIÓN INICIAL. EL INCUMPLIMIENTO DE LAS FECHAS LÍMITE PARA REALIZAR LOS REGISTROS ANTE EL BANCO DE LA REPÚBLICA, CONSTITUYE INFRACCIÓN CAMBIARIA SUSCEPTIBLE DE SANCIÓN A CARGO DEL INVERSOR.**

Se decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por la actora contra la sentencia de 29 de marzo de 2012, proferida por la Sección Primera -Subsección "A"- del Tribunal Administrativo de



Cundinamarca, mediante la cual se denegaron las súplicas de la demanda.

## **I.- ANTECEDENTES.**

**I.1.** La **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.** a través de apoderado, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, instauró demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca contra las **Resoluciones núms. 230-007528 de 24 de noviembre de 2009, "Por la cual se adopta una decisión de fondo"**, expedida por el Grupo de Inversión y Deuda Externa de la Superintendencia de Sociedades y **230-008624 de 18 de agosto de 2010, "por medio de la cual se resuelve un recurso"**, emitida por el Superintendente Delegado para la Inspección, Vigilancia y Control de la Superintendencia de Sociedades, a través de las cuales se impone una sanción y se resuelve un recurso de reposición, respectivamente.



**I.2.** La actora fundamentó su demanda, en síntesis, en los siguientes hechos:

1º. Manifiesta que la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.** efectuó inicialmente una inversión financiera en Panamá que posteriormente se convirtió en una inversión directa en Costa Rica, a partir de la cual, de conformidad con lo consagrado en la Circular reglamentaria DCIN-83 del **BANCO DE LA REPÚBLICA**, notificó al mismo Banco la sustitución de la inversión por cambio en la destinación ya que no se exige la cancelación de la inversión financiera inicial.

2º. Que la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.** procedió entonces a sustituir por cambio de destinación -inversión financiera por inversión indirecta- con el lleno de los requisitos legales.



3º. Expresa que el 16 de diciembre de 2008 la Superintendencia de Sociedades -Grupo de Inversión y Deuda Externa- profirió el Auto No. 230-017402 mediante el cual formuló pliego de cargos contra la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.**

4º. Que la Superintendencia de Sociedades profirió la **Resolución núm. 230-007528 de 24 de noviembre de 2009**, a través de la cual sancionó a la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA** por no haber solicitado el registro dentro del término legal de la operación de la inversión colombiana en el exterior bajo la modalidad de sumas con obligación de reintegro y por no haber informado al **BANCO DE LA REPÚBLICA** dentro del término legal respecto de la cancelación de la inversión colombiana en el exterior.

5º. Que la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE**



**BUENAVENTURA** interpuso recurso de reposición contra la **Resolución núm. 230-007528 de 24 de noviembre de 2009** de la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES** aduciendo falta de motivación, caducidad de la acción sancionatoria cambiaria, prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho formal, la conducta supuestamente sancionable no causó perjuicio al Estado y sanción desproporcionada y confiscatoria.

6º. Que el Superintendente Delegado para la Inspección, Vigilancia y Control de la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES**, mediante la **Resolución núm. 230-008624 de 18 de agosto de 2010** confirmó la Resolución recurrida.

**I.3.** En apoyo de sus pretensiones, la sociedad actora en síntesis, fundamentó el cargo de violación, así:

Expresó que los actos acusados incurren en falsa motivación;



violación a las normas en las que deben fundamentarse; y expedición irregular.

Considera que se violó el debido proceso y el derecho de defensa, ya que las decisiones tomadas por la Superintendencia se basan en supuestos falsos y desconocen el procedimiento señalado y aplicable a las operaciones de cambio.

Que la decisión de la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES** está falsamente motivada, ya que se sustenta en el hecho de que la inversión inicial (inversión financiera en Panamá), requería cancelación ante el **BANCO DE LA REPÚBLICA**, como equivocadamente se señala en las **Resoluciones núms. 230-007528 de 24 de noviembre de 2009 y 230-008624 de 18 de agosto de 2010**, cuando lo correcto es un procedimiento de sustitución de inversión tal y como lo señala el numeral 7.3.7 de la Circular reglamentaria DCIN-83 del **BANCO DE LA REPÚBLICA**.



Que la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES** pasó por alto el argumento principal en relación con la inversión inicial de la cual se derivan dos inversiones directas que posteriormente se efectuaron en dos sociedades de Costa Rica.

Que el Decreto 2080 de 2000, la Resolución Externa núm. 8 de 2000 y la Circular Reglamentaria DCIN-83 del **BANCO DE LA REPÚBLICA**, exigen que las divisas para efectuar inversión colombiana en el exterior se canalicen a través del mercado cambiario y que se obtenga su registro ante el mismo Banco, lo cual otorga al inversionista el canal cambiario para reintegrar tanto el capital como el rendimiento de la inversión.

Expresa que la inversión colombiana en el exterior puede ser inversión directa en sociedades del exterior o inversión financiera en títulos o activos en el exterior. Que la inversión financiera en el



exterior se puede convertir en una inversión directa en el exterior con el simple mecanismo de la sustitución de la inversión tal como lo señala la Circular Reglamentaria DCIN-83 del **BANCO DE LA REPÚBLICA**.

Que la Superintendencia sancionó a la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.** porque supuestamente omitió un requisito que no se exige en materia cambiaria; a juicio de la actora, no tiene sentido que la inversión financiera en el exterior deba cancelarse ya que implicaría reintegrar las divisas al mercado cambiario colombiano y volver a girarlas al exterior con el fin de obtener de nuevo registro de inversión colombiana en el exterior.

Arguye la falsa motivación de las Resoluciones demandadas porque al haberse cambiado una inversión financiera en el exterior por una inversión directa en el exterior a través de una sustitución de la



inversión y no de una cancelación tal y como lo describe la Circular en mención, quedaría sin piso jurídico el argumento esbozado por la Superintendencia.

Sustenta la violación al principio de legalidad en el hecho de que el sustento normativo del cual se apoya la Superintendencia es el señalado en el numeral 7.3.2 de la Circular Reglamentaria DCIN-83 del **BANCO DE LA REPÚBLICA** y en el punto 2 del numeral 7.3.7., que no es aplicable al caso en discusión ya que la sustitución de la inversión se realizó con base en lo señalado en el punto 1 del numeral 7.3.7 de la misma Circular.

Sostiene que los actos acusados desconocen el principio del *non bis in ídem* ya que propone tres sanciones (\$151.561.800, \$15.156.180 y \$166.975.041) derivados de un solo hecho, esto es, de la sustitución de la inversión financiera que se tenía en Panamá, por las inversiones en sociedades constituidas en Costa Rica; es



decir, la sustitución de la inversión en el exterior.

Precisa que las Resoluciones impugnadas violan el artículo 6° del Decreto 1746 de 1.991, relativo al término de caducidad de la acción sancionatoria cambiaria, dado que las operaciones objeto de la investigación se efectuaron en abril de 2006, el plazo para investigar por parte de la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES** venció en abril de 2008, es decir dos años después de efectuada la operación; en consecuencia la acción sancionatoria cambiaria está prescrita. Recalca que sólo hasta enero de 2009 se notificó el pliego de cargos.

Señala que la conducta supuestamente sancionable no causó daño al Estado pues sólo versa sobre registros de inversiones colombianas en el exterior los cuales en todo caso sí fueron efectuados.



Termina aduciendo que la sanción propuesta por la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES**, resulta a todas luces desproporcionada frente a la presunta infracción cambiaria de la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.**

**I.4.** Dentro del término legal, **LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES**, por conducto de apoderado, contestó la demanda y se opuso a las pretensiones, de la siguiente manera:

Se refiere a la supuesta violación al debido proceso y el derecho a la defensa, para lo cual relaciona los documentos remitidos por el **BANCO DE LA REPÚBLICA** mediante Oficio DCIN-27132 de 20 de diciembre de 2007 y por los cuales se inició la actuación administrativa así: a) Carta de Registro ICE03083 de 5 de octubre de 2007 mediante la cual se registró la operación de inversión colombiana en el exterior bajo la modalidad de sumas con obligación de reintegro realizada el 30 de abril de 2006 por la



**SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.**

en la Sociedad Portuaria Granelera de Caldera (SPG) S.A. de Costa Rica; b) Carta de Registro ICE03084 de 5 de octubre de 2007 mediante la cual se registró la operación de inversión colombiana en el exterior bajo la modalidad de sumas con obligación de reintegro realizada el 30 de abril de 2006 por la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.** en la Sociedad Portuaria de Caldera (SPC) S.A. de Costa Rica; c) Carta de Registro ICC08889 de 6 de noviembre de 2007 mediante la cual se registró la cancelación de la inversión colombiana en el exterior de la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.** en la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura S.A. con sede en Panamá.

Explica que se ofició al representante legal de la sociedad inversionista en agosto de 2008, lo cual fue respondido por la mencionada sociedad. Agrega que a través de Auto núm. 230-



017402 de 16 de diciembre de 2008 se formularon los cargos del caso y para garantizar el derecho a la defensa se corrió traslado a la presunta sociedad infractora por un término de quince días hábiles, frente a lo cual el representante legal presentó descargos.

Manifiesta que, igualmente, la Resolución **230-007528 de 24 de noviembre de 2009**, por la cual se adoptó una decisión de fondo, se notificó personalmente el día 21 de diciembre del mismo año, así como también se notificó en forma personal la Resolución **230-008624 de 18 de agosto de 2010**, por la cual se resolvió el recurso de reposición, el día 6 de septiembre de 2010; con ello se reitera que no es cierta la afirmación referente a que las providencias demandadas son nulas por violación al debido proceso y al derecho de defensa.

Respecto a la falsa motivación, manifiesta el apoderado de la Superintendencia de Sociedades que los motivos que sustentaron



la decisión se encuentran claramente demostrados a través de toda la investigación y expresamente en la parte motiva de las providencias demandadas, además se describe claramente el supuesto fáctico que dio lugar a la infracción correspondiente por no cumplimiento de las obligaciones dentro de los términos legales.

Que las infracciones constituyen el hecho de no haber registrado de una parte, la inversión dentro del término legal y, de la otra, el no haber informado dentro del término legal también establecido la cancelación de la inversión colombiana en el exterior.

En lo concerniente a la supuesta violación del *non bis in ídem*, manifiesta que la investigación adelantada se realizó con base en las tres operaciones o hechos diferentes reportados por el **BANCO DE LA REPÚBLICA** y relacionados anteriormente.



Expresa que en el caso en estudio la caducidad se empieza a contar desde el momento en el cual se incurra en infracción al régimen de cambios, momento en el que la Superintendencia asume su competencia para iniciar una investigación administrativa; que el término para solicitar el registro de la inversión colombiana en el exterior vencía el 31 de marzo de 2007, en razón a que ésta se realizó el 30 abril del 2006, siendo a partir de esa fecha que se empieza a contar el término de dos años con que cuenta el Estado para proferir y notificar el auto de cargos, esto es, hasta el 31 de marzo de 2009 y como quiera que éste se notificó personalmente a la apoderada de la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.** el día 20 de enero de 2009, ello ocurrió en término.

Sostiene en cuanto al argumento relacionado con la ausencia de daño, que el artículo 21 del Decreto 1746 de 1991 dispuso que la responsabilidad en materia cambiaria es objetiva, lo que significa



que una vez el agente ha incurrido en una conducta considerada por la ley como violatoria del régimen cambiario, se hace responsable de la misma sin consideración al grado de culpabilidad que le asista por su acción u omisión en razón a que lo que se pretende proteger es el orden económico del Estado.

Finalmente, esgrime respecto a la falta de proporcionalidad de la sanción impuesta, que el artículo 3° del Decreto 1746 de 1991 limita la facultad que tiene el funcionario administrativo para imponerla evitando que su decisión se base en consideraciones de tipo subjetivo y arbitrario, al tiempo que permite al administrado su contradicción, fija un límite como base que corresponde al 200% del monto de la infracción cambiaria comprobada y, de otra parte, a su vez, fija unos parámetros para graduarla de acuerdo con ese monto.



Que en virtud de la discrecionalidad con que cuenta la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES** y aplicando los principios de razonabilidad y proporcionalidad se tasó la multa con base en estos parámetros en forma discriminada, en razón a que se incurrió en tres conductas constitutivas de infracción al régimen de cambios.

## **II.- FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA.**

Mediante la sentencia de 29 de marzo de 2012, la Sección Primera - Subsección "A"- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, denegó las súplicas de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho incoadas por la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.**, con base en los razonamientos que pueden resumirse así:

Que, contrario a lo manifestado por la Sociedad demandante, el numeral 7.3.7 de la Circular Reglamentaria DCIN-83 del **BANCO**



**DE LA REPÚBLICA** es muy claro en señalar respecto de la sustitución de la inversión, lo que la misma requiere para su registro, como es comunicación escrita que se debe presentar a más tardar el 31 de marzo del año siguiente a la realización de la operación, que debe contener ciertos datos y además anexarse algunos documentos los cuales son los siguientes tratándose del cambio de destinación: la solicitud de cancelación de la inversión original y la solicitud de nuevo registro de conformidad con lo establecido en el numeral 7.3.2 de la aludida Circular.

Que se requiere la cancelación de la inversión original efectuada en Panamá, como también los registros de las nuevas inversiones efectuadas a las sociedades de Costa Rica.

Manifiesta que la Sociedad demandante simplemente le informa al **BANCO DE LA REPÚBLICA** la sustitución de la inversión siendo que el numeral 7.3.7 no establece que simplemente se tiene que



informar, pues éste señala que debe registrarse la sustitución de la inversión, mediante una comunicación escrita.

Que al verificar si las solicitudes tanto de nuevo registro como la cancelación de la inversión original se presentaron dentro de los términos establecidos por la Circular Reglamentaria DCIN 83 de 2003, la cual establece como término a más tardar el 31 de marzo del año siguiente a la realización de la inversión, se obtuvo como fecha de realización de la misma el 30 de abril de 2006, es decir, de forma extemporánea.

Que los nuevos registros de las inversiones en Costa Rica a las Sociedades Portuaria Granelera de Caldera (S.P.G.) S.A. y Portuaria Regional de Caldera (S.P.C.) S.A., se efectuaron hasta el 5 de octubre de 2007, es decir 6 meses y 4 días después del término oportuno, configurándose de ésta manera la extemporaneidad que contempla la misma circular Reglamentaria en su numeral 7.3.2. Agregó que la cancelación de la inversión original también fue



extemporánea tal y como se observa en la comunicación CIC00889, ya que la solicitud de radicación se llevó a cabo el 5 de octubre de 2007, cuando tenía plazo hasta el 31 de marzo de 2007.

Desvirtúa así la vulneración del debido proceso y el derecho de defensa de la Sociedad demandante, pues no se presentó el vicio de falsa motivación en los actos acusados, como tampoco se vulneró el principio de legalidad pues la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES** aplicó las normas pertinentes para el caso concreto, es decir la sanción se fundamentó en las normas que establecen el hecho sancionable, como son los numerales 7.3.2 y 7.3.7 de la Circular Reglamentaria DCIN 83 de 21 de noviembre de 2003 y el artículo 46 del Decreto 2080 de 2000.

Precisa que la caducidad de la facultad sancionatoria que consagra el artículo 6° del Decreto 1746 de 1991 no puede contarse en el presente caso a partir del momento en que se efectuaron las



inversiones respectivas por la Sociedad demandante (30 de abril de 2006), por cuanto para este momento no se había infringido norma alguna del régimen cambiario o sea no se había configurado un daño como tal.

Señala que la entidad demandada sancionó a la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.** el día 24 de noviembre de 2009 mediante la **Resolución núm. 230-007528 de 2009**, la cual fue notificada a través de edicto desfijado el 31 de diciembre de 2009, lo que implicaría en principio la configuración de la caducidad de la facultad sancionatoria; sin embargo, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 6° del Decreto 1746 de 1991, en cuanto a que el término de los dos años se entiende interrumpido con la notificación del acto de formulación de cargos y correrá por un año más a partir de dicha notificación. Concluyó el Tribunal de Cundinamarca que no se configuró la caducidad de la facultad sancionatoria.



Con relación a la vulneración al principio *non bis in ídem* manifestó el *a quo* que no se sancionó como tal por la sustitución de la inversión ya que en la **Resolución No. 230-007528 del 24 de Noviembre de 2009** se observa claramente por cuáles conductas y hechos fue sancionada la Sociedad demandante, así: -por no haber solicitado el registro dentro del término legal de la operación de inversión por la suma de USD 5.100.000, según carta de registro ICE03083; -por no haber solicitado el registro dentro del término legal de la operación de la inversión por la suma de USD 510.000, según carta de registro ICE03084; y -por no haber informado al **BANCO DE LA REPÚBLICA** dentro del término legal la cancelación de la inversión colombiana en el exterior, por valor de USD 5.618.650,22, según carta de registro CIC00889.

El Tribunal desestima el argumento de la Sociedad actora en cuanto a que son desproporcionadas las sanciones de multa impuestas por



la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES**, pues considera que las mismas corresponden a las circunstancias objetivas que rodearon la comisión de la infracción ya que el registro extemporáneo de las inversiones efectuadas en sociedades de Costa Rica y la cancelación extemporánea de la inversión original efectuada en Panamá, ocasiona una violación al régimen cambiario.

Concluye que las sanciones impuestas a la Sociedad demandante fueron proporcionadas, pues se determinaron de acuerdo con los parámetros que establece el artículo 3° del Decreto 1746 de 1991 y en ningún momento superaron el 200% del monto de la infracción cambiaria comprobada, ya que cada una de las multas corresponde a un 1.30% del total de la infracción.

### **III.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN.**

La actora fundamentó su inconformidad con la sentencia de 29 de



marzo de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "A", así:

Reitera los argumentos jurídicos esgrimidos en la demanda: falsa motivación de los actos demandados; violación al debido proceso y derecho a la defensa; violación al principio del *non bis in ídem*; violación del artículo 228 de la Constitución Política; ausencia de daño alguno a los intereses del Estado; sanción desproporcionada y caducidad de la acción sancionatoria cambiaria.

Indica que la decisión de la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES** está falsamente motivada por cuanto la inversión en Panamá no requería cancelación ante el **BANCO DE LA REPÚBLICA**, sino un procedimiento de sustitución de la inversión.

Que la inversión se efectuó inicialmente en Panamá, como inversión financiera, la cual, posteriormente, se sustituyó el 30 de abril de



2006 por inversiones directas en sociedades de Costa Rica (Sociedad Portuaria Granelera de Caldera (S.P.G.) S.A. y Sociedad Portuaria Regional de Caldera (S.P.C) S.A., situación que manifiesta la Sociedad demandante fue informada al **BANCO DE LA REPÚBLICA** como sustitución de la inversión financiera por cambio en la destinación.

Que la norma en la cual se apoya la Superintendencia de Sociedades es el numeral 7.3.2 de la Circular Reglamentaria DCIN-83 del **BANCO DE LA REPÚBLICA** y en el punto 2 del numeral 7.3.7., lo cual en su concepto no es aplicable al caso en estudio, en razón a que no se justifica cancelar una inversión financiera en el exterior con el consiguiente reintegro de divisas a través del mercado cambiario colombiano para volverlas a girar al exterior con el propósito de obtener un nuevo registro ante el **BANCO DE LA REPÚBLICA** de las nuevas inversiones, cuando con el



procedimiento de la sustitución se reemplaza la inversión financiera por inversiones directas.

Esgrime violación al debido proceso y derecho a la defensa, pues las providencias atacadas se basan en supuestos falsos que desconocen la realidad de la operación efectuada, dado que la misma cumplió con el procedimiento señalado en la norma para la sustitución de la inversión por cambio en el destino, la cual en su entender no requiere el trámite de cancelación de una inversión y registro de una nueva, ya que se trataba de la misma inversión en una modalidad y destino diferentes.

Con relación a la violación del principio *non bis in ídem*, reitera su percepción de que la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES** propone tres sanciones derivadas de un solo hecho: sustitución de la inversión en el exterior.



Que en el caso objeto de estudio, la supuesta infracción cambiaria según la Superintendencia genera una sanción de \$333'693.021.00, lo cual para la parte actora resulta desproporcionado frente a la supuesta violación del régimen cambiario y mucho más si no se ha demostrado el perjuicio que sufrió el Estado.

Que la sanción excede en mucho la supuesta infracción cambiaria, pues no se compadece con ningún principio de proporcionalidad y razonabilidad de la actuación administrativa, que un supuesto incumplimiento de una mera formalidad arroje la astronómica sanción de \$333.693.021.00. Manifiesta que la sanción impuesta rompe el equilibrio que debe tener una sanción, pues impone a la persona una carga o restricción irrazonable, excesiva o inadecuada, quebrantando de paso el principio de equidad.

Argumenta que la acción sancionatoria caducó ya que en el acervo probatorio la inversión directa en dos sociedades de Costa Rica



objeto de la investigación, se efectuó en el mes de abril de 2006, luego la Supersociedades debió investigar e imponer la sanción dentro de los dos años siguientes a la ocurrencia de dicha operación, es decir hasta el mes de abril de 2008 y el acto de formulación de cargos le fue notificado a la accionante el 20 de enero de 2009.

Que siendo evidente la caducidad, el fallo de primera instancia consideró erráticamente que en el caso bajo estudio surge un cuestionamiento respecto del artículo 6º del Decreto 1746 de 1991, en lo referente a partir de qué momento debe empezar a contabilizarse el término de los dos años, ello teniendo en cuenta los argumentos expuestos por las partes tanto en la demanda como en la contestación, y concluye que la infracción cambiaria se configura a partir del día siguiente al 31 de marzo de 2007, fecha en la cual se vencía el término para registrar las nuevas inversiones, es decir, el 1o. de abril de 2007.



#### **IV.- ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO.**

En esta etapa procesal la Agencia del Ministerio Público guardó silencio.

#### **V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA:**

El presente asunto se contrae al estudio en sede de apelación de la sentencia de 29 de marzo de 2012, proferida por la Sección Primera -Subsección "A"- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se denegaron las súplicas de la demanda, dejando incólume la presunción de legalidad de las **Resoluciones núms. 230-007528 de 24 de noviembre de 2009, "Por la cual se adopta una decisión de fondo"**, expedida por Grupo de Inversión y Deuda Externa de la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES** y **230-008624 de 18 de agosto de 2010, "por medio de la cual se resuelve un recurso"**, emitida por el Superintendente



Delegado para Inspección, Vigilancia y Control de la misma Entidad demandada.

La parte resolutive pertinente de los actos acusados, se transcribe a continuación:

**“RESOLUCIÓN No. 230-007528  
(24 NOVIEMBRE 2009)**

**“Por el cual se adopta una decisión de fondo”**

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO.** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 1746 de 1991, IMPONER una multa de CIENTO CINCUENTA Y UN MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$151.561.800.00) que corresponden al 1.30% del total de la infracción a la SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A. con Nit 800.215.775 en calidad de inversionista, por violación al artículo 46 del Decreto 2080 de 2000 y sus modificaciones en concordancia con el numeral 7.3.2 de la Circular Reglamentaria DCIN 83 del 21 de noviembre de 2003 y sus modificaciones, por no haber solicitado el registro dentro del término legal de la operación de inversión colombiana en el exterior bajo la modalidad de sumas con obligación de reintegro realizada el 30 de abril de 2006, por valor de US\$5.100.000 equivalentes a \$11.658.600.000 según carta de registro ICE03083 del 5 de octubre de 2007, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.



**ARTÍCULO SEGUNDO.** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 1746 de 1991, IMPONER una multa de QUINCE MILLONES CIENTO CINCUENTA Y SEIS MIL CIENTO OCHENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$15.156.180.00) equivalentes al 1.30% del total de la infracción a la SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A. con Nit 800.215.775 en calidad de inversionista, por violación al artículo 46 del Decreto 2080 de 2000 y sus modificaciones en concordancia con el numeral 7.3.2 de la Circular Reglamentaria DCIN 83 del 21 de noviembre de 2003 y sus modificaciones, por no haber solicitado el registro dentro del término legal de la operación de inversión colombiana en el exterior bajo la modalidad de sumas con obligación de reintegro realizada el 30 de abril de 2006, por valor de US\$510.000 equivalentes a \$1.165.860.000 según carta de registro ICE03084 del 5 de octubre de 2007, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**ARTÍCULO TERCERO.** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 1746 de 1991, IMPONER una multa de CIENTO SESENTA Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y CINCO MIL CUARENTA Y UN PESOS MONEDA CORRIENTE (\$166.975.041.00) que corresponden al 1,30% del total de la infracción a la SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A. con Nit 800.215.775 en calidad de inversionista, por violación al artículo 46 del Decreto 2080 de 2000 y sus modificaciones en concordancia con el numeral 7.3.7 de la Circular Reglamentaria DCIN 83 del 21 de noviembre de 2003 y sus modificaciones, por no haber informado al Banco de la República dentro del término legal la cancelación de la inversión colombiana en el exterior, realizada el 30 de abril de 2003, por valor de US\$5.618.650,22 equivalentes a \$12.844.234.402,92 según carta de registro CIC00889 del 5 de octubre de 2007, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.  
(...).”



**“RESOLUCIÓN No. 230-008624  
(18 AGOSTO 2010)”**

**“Por medio de la cual se resuelve un recurso”**

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO.** De conformidad con el numeral 1 del artículo 50 del Código Contencioso Administrativo, CONFIRMAR la resolución 230-007528 del 24 de noviembre de 2009, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**ARTÍCULO SEGUNDO.** Notificar el contenido de la presente providencia, a través de la Intendencia Regional de esta Superintendencia en la ciudad de Cali, al señor DOMINGO SEGUNDO CHINEA BARRERA en calidad de representante legal de la SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A. a la Avenida Portuaria Edificio Administración de la ciudad de Buenaventura, advirtiendo que contra la misma no procede recurso alguno quedando agotada la vía gubernativa.”

De conformidad con los argumentos expuestos en el recurso de apelación interpuesto por la actora, la Sala encuentra relevante recapitular las principales circunstancias fácticas y jurídicas que quedaron demostradas en el proceso y que precedieron y



acompañaron hasta su final el procedimiento administrativo sancionatorio que dio origen a las Resoluciones impugnadas, en orden a identificar los parámetros dentro de los cuales éste debió surtirse.

Observa la Sala que la actora, **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.**, a través de escrito con número 011989, radicado DER-BOG-63455-2007 de 5 de octubre de 2007 -folios 54 a 60<sup>1</sup>- le informó al Departamento de Cambios Internacionales del **BANCO DE LA REPÚBLICA** una situación primordial a, saber: el cambio de destinación de una inversión suya en el exterior.

Para ello le puso de presente al Banco que (i) **su inversión inicial** por valor de USD\$1.873.345.00, constituida bajo la forma de “inversión financiera o activos radicados en el exterior” cuya destinataria había sido la propia **SOCIEDAD PORTUARIA**

---

<sup>1</sup> Del cuaderno principal.



**REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.**, ubicada en Panamá - Declaración realizada con Formulario No.4 del **BANCO DE LA REPÚBLICA** identificado con núm. 12303 de 27 de febrero de 2003<sup>2</sup>, la que luego se modificaría como transferencia para constituir "CDT" en el Banco de Bogotá Panamá por valor de USD\$5.618.650,22 -Declaración realizada con Formulario No.5 del **BANCO DE LA REPÚBLICA** identificado con núm. 12306 de 25 de noviembre de 2002<sup>3</sup>, resultó finalmente destinada como "inversión financiera y activos en el exterior" nuevamente hacia la empresa receptora **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A de Panamá** por ese último valor -Declaración efectuada con Formulario No.12 del **BANCO DE LA REPÚBLICA**<sup>4</sup>, registrada con documento núm. ICE01427 de 27 de marzo de 2003 del **BANCO DE LA REPÚBLICA**<sup>5</sup>, certificado así por dicho Ente mediante constancia DCIN-24499 de 16 de

---

<sup>2</sup> Folio 49 del cuaderno principal.

<sup>3</sup> Folio 48 del cuaderno principal,

<sup>4</sup> Folio 52 del cuaderno principal.

<sup>5</sup> Folio 50 del cuaderno principal.



noviembre de 2007 (folio 74 de la carpeta de antecedentes administrativos).

Y que (ii) dicha inversión financiera en Panamá por valor de USD\$5.618.650,22, se había convertido a su vez en dos inversiones directas en sociedades con domicilio en Costa Rica, así: (A) en la Sociedad Portuaria Granelera de Caldera (S.P.G.) S.A. adquirió 5.100.000 acciones con valor nominal de un dólar americano (USD\$1), esto es una participación en la misma del 51% por un total de USD\$5.100.000.00<sup>6</sup>, y (B) en la Sociedad Portuaria de Caldera (S.P.C.) S.A. adquirió 510.000 acciones con valor nominal de un dólar americano (USD\$1), obteniendo una participación en la misma del 51% por un total de USD\$510.000.00<sup>7</sup>, **por lo que le solicitó al referido Banco que procediera “con la actualización del registro de las Inversiones Directas en**

---

<sup>6</sup> Folios 54 del cuaderno principal y 10 de la carpeta de antecedentes administrativos.

<sup>7</sup> Folios 54 del cuaderno principal y 9 de la carpeta de antecedentes administrativos.



## **Sociedades del Exterior de acuerdo con la documentación**

**anexa**". (Negrilla y subraya fuera de texto)

Igualmente, consta a folios 36 y 37 del cuaderno de antecedentes, en escrito de 24 de septiembre de 2008, dirigido por la actora al Banco de la República, que como consecuencia de lo anterior, se canceló el mismo 30 de abril de 2006 la inversión financiera en el extranjero (Panamá).

La actora realizó las anteriores operaciones el día 30 de abril de 2006. Las registró ante el **BANCO DE LA REPÚBLICA** hasta ese día 5 de octubre de 2007 mediante los Formularios No.11 identificados con los números ICE03083 e ICE03084 respectivamente -folios 58 y 60 del cuaderno principal-, los cuales anexó con el escrito DER-BOG-63455-2007 al que se viene haciendo referencia.



Posteriormente, el día 6 de noviembre de 2007, se observa que el **BANCO DE LA REPÚBLICA** mediante actuación con número consecutivo CIC00889 (folio 19 del cuaderno de antecedentes), en atención a lo solicitado en el referido escrito DER-BOG-63455-2007 de 5 de octubre de 2007, procedió a cancelar el registro de la inversión financiera inicial de Panamá teniendo como fecha de ocurrencia de tal cancelación el 30 de abril de 2006.

Luego de ello, el **BANCO DE LA REPÚBLICA** remitió con Oficio DCIN-27132 de 27 de diciembre de 2007 -folios 1 y 2 carpeta de antecedentes administrativos- a la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES**, la siguiente información para efectos de que ésta considerara su intervención de vigilancia y control cambiarios:

*"Doctor  
DIEGO JOSÉ ORTEGA ROJAS  
Coordinador grupo de Inversión y Deuda Externa  
SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES  
Avenida El dorado No.46-80  
Bogotá, D.C.*



*Estimado doctor:*

*Nos permitimos remitir los reportes que se detallan a continuación correspondientes a las personas naturales y jurídicas que realizaron registros por concepto de inversiones internacionales y/o actualizaron la información de sus inversiones, operaciones efectuadas por el Banco de la República durante el mes de noviembre de 2007. **Lo anterior para los efectos que consideren de su competencia en materia de vigilancia y control cambiario.***

*(...)*

*Subdirectora Técnica*

*Departamento de Cambios Internacionales" (Negritas por fuera de texto).*

Anexó para ello, además de toda la documentación mencionada, el reporte denominado "REGISTRO DE INVERSIÓN COLOMBIANA-SUMA CON OBLIGACIÓN DE REINTEGRO Y PRÉSTAMOS EXTERNOS", en donde aparecen discriminadas las dos nuevas operaciones ya referidas con núm. ICE03083 e ICE03084 realizadas por el inversionista colombiano **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.** hacia las empresas costarricenses Sociedad Portuaria Granelera de Caldera (S.P.G.) S.A. y Sociedad Portuaria Regional de Caldera (S.P.C) S.A., por valores de USD\$5.100.000.00 y USD\$510.000.00, respectivamente



-folio 3 carpeta de antecedentes administrativos-, así como el reporte "CANCELACIÓN DE INVERSIÓN COLOMBIANA. PERÍODO A NOVIEMBRE DE 2007", relacionando la cancelación aplicada con número CIC00889 de la inversión financiera inicial de Panamá, según lo antes explicado -folio 18 carpeta de antecedentes administrativos-.

En ejercicio de las funciones conferidas a la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES** en los artículos 5º a 9º del Decreto 2116 de 1992, 82 de la Ley 222 de 1995 y 15, numeral 2 del Decreto 1080 de 1996, que le otorgan competencia para ejercer el control y vigilancia sobre el cumplimiento del Régimen Cambiario que se encontraba asignada a la desaparecida Superintendencia de Cambios, en materia de inversión extranjera realizada en Colombia y de inversión realizada por sociedades colombianas en el exterior, entre otras, aquélla abrió investigación administrativa cambiaria en el expediente 230-14612 a través de Auto núm. 230-010223 de 26



de agosto de 2008 contra la sociedad actora -folio 31 carpeta de antecedentes administrativos-; luego profirió el Auto 230-017402 de 16 de diciembre de 2008, mediante el cual procedió a formularle cargos -folio 44 carpeta de antecedentes administrativos- y, finalmente, expidió las Resoluciones atacadas con las que impuso las sanciones consistentes en las multas antes transcritas.

En medio de éste, que es el escenario probado dentro del cual se desplegó la actuación objeto del litigio, se tiene que el recurso de apelación interpuesto por la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.** pretende obtener la revocatoria de la sentencia de primera instancia en su integridad por las mismas razones expuestas en el libelo de la demanda inicial, las que reafirma ahora en la sustentación de su alzada a la luz de las consideraciones vertidas en el fallo impugnado.



Para el estudio del recurso, la Sala empleará el mismo orden en que se encuentran planteados los cargos en la demanda, así:

**(I) La falsa motivación; violación de las normas en las que debía fundarse; y expedición irregular de los actos demandados.**

Se observa que la **Resolución núm. 230-007528 de 14 de noviembre de 2009**, constituye un acto sancionatorio con el que la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES** castigó el factor de extemporaneidad con que la actora reportó y registró tres operaciones ante el **BANCO DE LA REPÚBLICA**: la primera, fue la sustitución de la inversión colombiana en el exterior bajo la modalidad de sumas con obligación de reintegro realizada el día 30 de abril de 2006 por la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.** en la Sociedad Portuaria Granelera de Caldera (S.P.G.) S.A. por la suma de USD\$5.100.000.00, que



teniendo como término oportuno para su registro el 31 de marzo de 2007 ello sólo tuvo lugar hasta el día 5 de octubre de 2007; la multa frente a esta operación ascendió a la suma de \$151.561.800.00 con fundamento en la violación del artículo 46 del Decreto 2080 de 2000 en concordancia con el numeral 7.3.2 de la Circular Reglamentaria DCIN 83 de 21 de noviembre de 2003.

La segunda, fue de igual forma la sustitución de la inversión colombiana en el exterior bajo la modalidad de sumas con obligación de reintegro realizada el día 30 de abril de 2006 por la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.**, esta vez en la Sociedad Portuaria Regional de Caldera (S.P.C.) S.A. por la suma de USD\$510.000.00, que también siendo el término oportuno para su registro el 31 de marzo de 2007 ello sólo fue realizado el día 5 de octubre de 2007; la multa frente a esta operación ascendió a la suma de \$15.156.180.00, con fundamento en la violación del mismo artículo 46 del Decreto 2080 de 2000, en concordancia con el



numeral 7.3.2 de la Circular Reglamentaria DCIN 83 de 21 de noviembre de 2003.

Y la tercera, fue la cancelación de la inversión colombiana en el exterior realizada el día 30 de abril de 2006, que la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.** tenía en la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.** de Panamá, que correspondía a la suma de USD\$5.618.650.22 que fueron cambiados de destinación; la multa frente a esta operación ascendió a la suma de \$166.975.041.00 con fundamento también en la violación del artículo 46 del Decreto 2080 de 2000, en concordancia con el numeral 7.3.7 de la Circular Reglamentaria DCIN 83 de 21 de noviembre de 2003.

El Decreto 2080 de 2000, **“Por el cual se expide el Régimen General de Inversiones de capital del exterior en Colombia y de capital colombiano en el exterior”**, en su Título IV estableció



el “Régimen General de las inversiones colombianas en el exterior”, definiéndolas en su artículo 42 como la vinculación a empresas en el extranjero de activos generados en Colombia que no tengan derecho de giro y la reinversión o capitalización en el exterior de sumas con obligación de reintegro provenientes de utilidades, intereses, comisiones, amortización de préstamos, regalías y otros pagos de servicios técnicos y reembolsos de capital. Por lo que se considera inversionista colombiano en el exterior a toda persona residente en Colombia, de acuerdo con el Decreto 1735 de 1993, propietaria de una inversión de capital en el exterior en los términos previstos en aquél Decreto.

El artículo 43 contempla como modalidades de inversiones de capital colombiano en el exterior en empresas constituidas o establecidas o que se proyecte constituir en el exterior, entre otras, la reinversión o capitalización de sumas con obligación de reintegro provenientes de utilidades, intereses, comisiones, amortización de préstamos, regalías



y otros pagos de servicios técnicos y reembolsos de capital, literal "d)" dentro de la cual se encuentran los dineros cambiados de destinación por la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.** de conformidad con la calificación que de ellas hiciera tanto el **BANCO DE LA REPÚBLICA** en su "REGISTRO DE INVERSIÓN COLOMBIANA-SUMA CON OBLIGACIÓN DE REINTEGRO Y PRÉSTAMOS EXTERNOS" -folio 3 carpeta de antecedentes administrativos-, como la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES** en su procedimiento administrativo sancionatorio.

Salvo lo previsto en los regímenes especiales contemplados en dicho Decreto 2080 de 2000, por regla general y en los términos de sus artículos 44 y 45, la inversión de capital colombiano en el exterior se trate de inversión inicial o adicional no requiere de autorización alguna del **BANCO DE LA REPÚBLICA** pero sí el respectivo registro ante éste conforme a los reglamentos que tal entidad expida para los efectos.



La **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES** indicó que el concepto de la sustitución fue definido y regulado por el numeral 7.3.7. de la Circular Reglamentaria DCIN 83 de 21 de noviembre de 2003 y sus modificaciones, expedida por el **BANCO DE LA REPÚBLICA**.

El citado numeral 7.3.7. de la Circular Reglamentaria DCIN 83 consagró lo siguiente:

### **“7.3.7. Movimientos de capital**

#### **1. Sustitución**

Se entiende por sustitución cualquiera de los siguientes cambios:

- Cambio de los titulares de la inversión colombiana por otros inversionistas colombianos
- Cambio en la destinación
- Cambio en la empresa receptora de la inversión

La sustitución de la inversión colombiana en el exterior, deberá registrarse por el inversionista colombiano, su apoderado o quien represente sus intereses ante el Departamento de Cambios Internacionales del Banco de la República, con la presentación de una comunicación escrita, a



más tardar el 31 de marzo del año siguiente al de la realización de la sustitución. Este plazo no es prorrogable.

La comunicación escrita que debe enviarse al Departamento de Cambios Internacionales del Banco de la República deberá contener el código y nombre de la empresa receptora en el exterior, nombre del inversionista cedente y número de identificación y nombre de los nuevos inversionistas (cesionarios), número de acciones, la fecha de la cesión y el siguiente texto: El inversionista, su apoderado o quien represente sus intereses quien suscriba esta comunicación manifiesta su consentimiento expreso para que el Banco de la República pueda revocar el registro de que trata el artículo 46, literal d) del Decreto 2080 de 2000 y sus modificaciones, cuando la solicitud no se presente en debida forma.

**A la comunicación escrita se deberán anexar los siguientes documentos cuando se trate de:**

- Cambio de titular de la inversión por venta, fusión o escisión en Colombia, documento en el que conste el contrato de enajenación de la inversión o la escritura de fusión o escisión, y certificado del representante legal de la receptora sobre la composición del capital después de la sustitución.

- **Cambio de la empresa receptora, incluida la que se derive de fusión o escisión en el exterior o cambio en la destinación de la inversión, solicitud de cancelación de la inversión original indicando el código y nombre de la empresa receptora en el exterior, nombre del inversionista colombiano, número de acciones y la fecha de la operación. Simultáneamente se deberá solicitar un nuevo registro, siguiendo el procedimiento previsto en el punto 7.3.2. de esta circular.**

**El registro se realizará con la presentación de la comunicación en debida forma con los anexos antes mencionados.**" (Negrillas y subrayas fuera de texto).



Por su parte el numeral 7.3.2. de la referida Circular al cual se remite el 7.3.7. a efectos de perfeccionar la sustitución, determinó que:

“7.3.2. Registro automático con la presentación de la solicitud en debida forma (Formulario No. 11)

1. Sumas con obligación de reintegro y aportes en divisas provenientes de préstamos externos desembolsados directamente en el exterior.

El registro se realizará por el inversionista colombiano, su apoderado o quien represente sus intereses con la presentación al Departamento de Cambios Internacionales del Banco de la República del Formulario No. 11 “Registro de inversiones internacionales”, debidamente diligenciado y acompañado de los documentos que se indican a continuación:

- Certificado del representante legal de la empresa receptora o de quien haga sus veces en el que conste el valor de la inversión y el número de acciones o cuotas sociales recibidos por el inversionista colombiano, la fecha de contabilización, así como el concepto de la suma capitalizada.

- Cuando se trate de capitalización de sumas con obligación de reintegro correspondiente a exportaciones, además del certificado del representante legal de la empresa receptora se deberán relacionar los números, fecha y valor de las declaraciones de exportación definitiva.



- Cuando se trate de la capitalización de deuda externa, además del certificado del representante legal de la empresa receptora, deberán informar el número de identificación del crédito asignado por el intermediario del mercado cambiario que reportó la operación, precisando el monto a capitalizar. El registro de la inversión colombiana en el exterior, dará lugar a la cancelación del crédito informado y no será necesario diligenciar el Formulario 3A "Informe de desembolsos y pagos de endeudamiento externo".

- Cuando se trate de aportes provenientes de desembolsos de créditos externos para inversión colombiana en el exterior, se deberá presentar el certificado del representante legal de la empresa receptora e informar el número de identificación del crédito asignado por el intermediario del mercado cambiario que reportó la operación, precisando el monto a capitalizar.

**El formulario de registro deberá presentarse a más tardar el 31 de marzo del año siguiente al de la realización de la inversión. Este plazo no es prorrogable.**

**El formulario de registro que se presente con posterioridad al 31 de marzo, se entenderá extemporáneo.**

**El sello de radicación en el Banco de la República dará constancia del registro. Cuando el Formulario No. 11 "Registro de inversiones internacionales" no esté debidamente diligenciado y acompañado de los respectivos documentos, conforme a lo dispuesto en esta circular y en el Formulario, el Departamento de Cambios Internacionales del Banco de la República podrá revocar el registro.** (Negrillas y subrayas fuera de texto).

De las pruebas y normas traídas a colación por la Sala emerge con claridad meridiana que:



(i) La solicitud 011989 radicada por la actora **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.** el día 5 de octubre de 2007 con núm. DER-BOG-63455-2007 ante el **BANCO DE LA REPÚBLICA** (folios 54 y 55 del cuaderno principal) tuvo como pretensión tramitar los cambios de destinación de su inversión financiera ubicada en Panamá hacia las dos sociedades portuarias localizadas en Costa Rica.

(ii) Dicho trámite se considera un movimiento de capital que el punto 1 del numeral 7.3.7. denomina y regula como "Sustitución", ya que confluyeron en el caso de la actora dos de las tres situaciones allí previstas, esto es, hubo un cambio en la destinación de la inversión financiera, pues pasó a ser inversión directa consistente en compra de acciones societarias con una participación en las composiciones accionarias de ambas sociedades portuarias equivalente al 51%, y a su vez, hubo un cambio en la empresa receptora de la inversión en



tanto dicha inversión pasó de estar en una empresa panameña denominada también **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.** a las dos sociedades portuarias costarricenses.

(iii) Del escrito de 24 de septiembre de 2008, visible a folios 36 y 37 del cuaderno de antecedentes, se advierte que para la actora como consecuencia de la solicitud 011989 procede la cancelación de la inversión financiera en el extranjero (Panamá).

Para la Sala resulta probado que la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.** radicó las solicitudes de sustitución extemporáneamente, pues teniendo hasta el día 31 de marzo de 2007, como lo exige el numeral 7.3.2 de la Circular DCIN-83, sólo lo hizo hasta el día 5 de octubre de 2007, esto es, seis meses y cinco días por fuera del límite temporal. Ello, no lo desvirtuó la actora en el proceso.



De la misma manera, también incumplió la obligación consagrada en el numeral 7.3.7, punto 1, de la Circular DCIN 83 de 21 de noviembre de 2003, el cual es diáfano en exigir que a la comunicación escrita, dirigida al Banco de la República, relativa a informar sobre la sustitución por cambio de destinación y cambio en la empresa receptora de la inversión, se debe acompañar la solicitud de cancelación de la inversión original.

Frente a este aspecto recaba la Sala que, como se dijo en párrafos anteriores, la actora en escrito de 24 de septiembre de 2008, obrante a folios 36 y 37 del cuaderno de antecedentes, reconoce que una consecuencia de la sustitución es la cancelación de la inversión financiera inicial, luego mal puede afirmar que no estuviera obligada a cumplir tal exigencia dentro del plazo previsto en el numeral 7.3.2, *ibídem*.



En este sentido la Sala concluye de cara a legalidad de las sanciones contenidas en los actos demandados **-Resoluciones núm. 230-007528 de 24 de junio de 2009 y núm. 230-008624 de 18 de agosto de 2010-**, que el sustento normativo empleado en sus consideraciones por la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES** para imponer las multas en los artículos primero, segundo y tercero de la primera Resolución citada, atiende a una correcta interpretación de la obligación incumplida que recaía en la actora y, por lo tanto, se encuentran ajustadas a la Ley, así como también son correctas las consideraciones que al respecto fueron vertidas por el *a quo* en la sentencia de 29 de marzo de 2012, en la medida en que acertaron en que el día límite fue visiblemente traspasado por la actora en esas operaciones.

En estricto sentido, la extemporaneidad en el inicio del trámite de las sustituciones quebranta en principio y directamente lo establecido en el artículo 46, literal d), del Decreto 2080 de 2000,



citado en los actos acusados, en concordancia con el punto 1 del numeral 7.3.7. de la Circular DCIN-83 y el numeral 7.3.2, ibídem.

En consecuencia, el cargo en estudio no tiene vocación de prosperidad.

Ahora, en lo que respecta al cargo de **II) violación al debido proceso y derecho de defensa**, tampoco está llamado a prosperar, debido a que siendo su argumentación semejante a la empleada para sustentar el cargo anterior, supone la resolución del mismo bajo la identidad de los referidos vicios de falsa motivación y violación de las normas en las que debieron fundamentarse los actos acusados. La **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES** evacuó sin pretermisión las etapas del procedimiento sancionatorio, garantizándole a la actora su pronunciamiento a través de los respectivos traslados.



**(III)** En el cargo relativo a la **violación del principio del *non bis in ídem***, la actora argumenta que la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES** en los actos atacados desconoce este importante postulado jurídico e impone tres sanciones por valores de \$151.561.800.00, \$15.156.180.00 y \$166.975.041.00, derivadas de un solo hecho que fue el de la sustitución de la inversión financiera de Panamá por las inversiones directas efectuadas el 30 de abril de 2006 en dos sociedades portuarias constituidas en Costa Rica. Lo que en su parecer, demuestra la ilegalidad de las Resoluciones demandadas puesto que pretenden sancionar tres veces por la ocurrencia de un solo hecho.

La Sala no encuentra acertada la interpretación de la actora en este sentido, habida cuenta de que como ya lo explicó, claramente se trató de dos registros de sustituciones con un origen común en la inversión inicial de Panamá. Por ello fueron diligenciados igual número de Formularios No.11 en la forma prevista en el punto 1 del



numeral 7.3.7. y en el numeral 7.3.2. de la Circular DCIN-83 del **BANCO DE LA REPÚBLICA**, tal como quedó debidamente probado en el proceso; una cosa es haber sido relacionadas las dos sustituciones en el mismo escrito DER-BOG-63455-2007 del 5 de octubre de 2007 y otra distinta es concluir equívocamente que ello implicó una sola sustitución, lo cual confunde la actora.

Los dineros que conformaban la inversión inicial tomaron dos destinos diferentes, en empresas distintas y por sumas disímiles, transacciones independientes la una de la otra cuyos registros de sustitución bien hubieran podido variar pues el trámite exitoso de uno no implicaba *per se* el del otro; luego entonces cada una de las dos sustituciones estuvieron sometidas al examen detallado del **BANCO DE LA REPÚBLICA** de cara al cumplimiento de los requisitos establecidos en la reglamentación, entre ellos, el de la presentación oportuna hasta el 31 de marzo de 2007 que no se cumplió y generó las infracciones simultáneas calculadas para cada



uno en los actos acusados expedidos por la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES**.

De igual manera, como ya se observó, la conducta relacionada con acompañar a la comunicación escrita, como anexo, la solicitud de cancelación de la inversión original, es autónoma frente a las conductas descritas anteriormente y respecto de la misma la actora igualmente incurrió en la extemporaneidad endilgada en los actos acusados.

En el cargo **(IV)** relativo a la **violación del artículo 228 de la Constitución Política**, cabe tener en cuenta lo siguiente:

La citada norma, prevé:

“La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo”.



La actora insiste en que si bien la disposición cambiaria señala algunas fechas para informar los movimientos, también lo es que ello frente a las circunstancias específicas ya descritas no constituye más que un mero formalismo que no puede prevalecer ante el derecho sustancial que en este caso se concreta en haber informado al **BANCO DE LA REPÚBLICA** la sustitución de la inversión, lo que en modo alguno puede llevar a la imposición de una sanción por la suma de \$333.693.021.00.

Para la Sala no es de buen recibo este argumento y no evidencia transgresión alguna al artículo 228 de la Constitución Política, con la expedición de los actos demandados, toda vez que la discusión *sub lite* no implica el análisis de la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal. La **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES** sancionó la extemporaneidad, lo cual no es una simple formalidad que pueda obviarse, como lo pretende hacer ver la actora, sino



que, por el contrario, de su cumplimiento dependía poner en conocimiento de tales movimientos al **BANCO DE LA REPÚBLICA** para que en desarrollo de sus funciones de vigilancia y control cambiario en el país, incorporara oportunamente dicha información a su base de datos.

El registro ante el Ente emisor no es suficiente si se hace por fuera de las fechas previamente establecidas y es allí donde las sanciones operaron en las modalidades de multas como castigo a la desidia y negligencia de la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.**, y a la vez como factor persuasivo para que ello no vuelva a ocurrir.

En cuanto al cargo **(V)** según el cual **no se causó daño alguno a los intereses del Estado** con su actuación extemporánea, por lo que resulta improcedente la imposición de las sanciones referidas en los términos de la sentencia de la Corte Constitucional C-160 de



1998, cabe señalar que en este caso el incumplimiento e inobservancia del término que feneció el día 31 de marzo de 2007, tuvo la entidad suficiente para dificultar y obstaculizar la labor fiscalizadora propia del **BANCO DE LA REPÚBLICA**, en tanto que no le permitió conocer durante un lapso superior a seis meses la información correspondiente a dos transacciones con sumas enviadas desde capital colombiano con obligaciones de reintegro, quedando ambas desactualizadas y por fuera del radar de la entidad. No sobra resaltar cómo el documento CONPES 3221 de 21 de abril de 2003, mediante el cual se recogieron las recomendaciones del Departamento Nacional de Planeación, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y el Banco de la República en orden a modificar el Decreto 2080 de 2000 -lo cual terminó ocurriendo a través del Decreto 1844 de 2003-, destaca el rol fundamental que desempeña la información que deben suministrar los inversionistas a las autoridades competentes en medio de la libertad que se les otorgó



para que lleven a cabo sus negocios en el extranjero, todo lo cual busca restringir la posibilidad de la realización de transacciones cambiarias ilícitas y proteger el orden público económico.

Finalmente, en tratándose de los cargos **(VI) sobre sanción desproporcionada** y **(VII) caducidad de la acción sancionatoria cambiaria**, la Sala comparte íntegramente las consideraciones expuestas en la sentencia de 29 de marzo de 2012, en cuanto resulta claro que no se han transgredido las disposiciones que regulan tales aspectos.

En efecto, el artículo 3º del Decreto 1746 de 1991 establece que las personas naturales o jurídicas que no sean intermediarias del mercado cambiario, que infrinjan el régimen cambiario, serán sancionadas con la imposición de multa a favor del Tesoro Nacional hasta el 200% del monto de la infracción cambiaria comprobada, la



cual se graduará atendiendo las circunstancias objetivas que rodearon la comisión de la infracción.

Aquí se aclara que la discrecionalidad de la cual goza el funcionario al graduar la multa no implica arbitrariedad, sino que debe fundarse en criterios objetivos verificables, así como en las finalidades de la norma jurídica que lo está autorizando. En este sentido señala el artículo 36 del C.C.A., aplicable en este caso, que: “En la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa”.

La Corte Constitucional, respecto de la facultad discrecional ha expresado que:

“Puede afirmarse que hay facultad o competencia discrecional cuando la autoridad administrativa en presencia de circunstancias de hecho determinadas, es libre (dentro de los límites que fije la ley) de adoptar una u otra decisión; es decir, cuando su conducta no le está determinada



previamente por la ley. A contrario sensu, hay competencia reglada cuando la ley ha previsto que frente a determinadas situaciones de hecho el administrador debe tomar las medidas a él asignadas en forma expresa y sujetarse a las mismas”<sup>8</sup>.

El Tribunal consideró que de la norma transcrita se desprende que las multas deben graduarse atendiendo a un factor a saber: las circunstancias objetivas que rodearon la comisión de la infracción. Y observó que las mismas fueron proporcionadas de acuerdo con dichos parámetros y en ningún momento superaron el 200% del monto de la infracción cambiaria comprobada, pues cada una de las multas correspondieron a un 1.30% del total de aquéllas.

Considera la Sala que la imposición de la sanción económica en una suma equivalente a dicho porcentaje, respeta a simple vista principios como el de proporcionalidad y razonabilidad alegados por la parte apelante y se ajustan por demás a los criterios de

---

<sup>8</sup> Sentencia C-031 de 3 de febrero de 1995. Magistrado ponente Doctor Hernando Herrera Vergara.



discrecionalidad que aquí se han expresado. En este sentido las sanciones sí fueron proporcionadas.

Igualmente, frente a la alegada caducidad de la acción sancionatoria cambiaria, la Sala también está de acuerdo con que el inciso 1o del artículo 6º del Decreto 1746 de 1991 al establecerla en dos (2) años contados a partir de la ocurrencia de los hechos, hace referencia en el caso concreto al 1o. de abril de 2007, día siguiente al 31 de marzo, fecha límite para el cumplimiento de las obligaciones de la actora, toda vez que sólo hasta ese momento se produjo la infracción de la normatividad cambiaria y no antes. Cuando la norma se refirió a la “ocurrencia de los hechos” circunscribió el cómputo de la caducidad al hecho u omisión irregular e infractor del régimen cambiario, esto es, incurrir en extemporaneidad más allá del 31 de marzo de 2007.



La **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES** tenía entonces hasta el 1o. de abril de 2009 para iniciar la investigación por infracción al régimen de cambios. El auto de formulación de cargos contra la actora núm. 230-017402 de 16 de diciembre de 2008 le fue notificado el día 20 de enero de 2009 -folio 52 cuaderno antecedentes administrativos-, lo que significó interrumpir el término de caducidad y correrlo por un año más hasta el día **20 de enero de 2010**, según el inciso 2o del artículo 6º del Decreto 1746 de 1991.

Partiendo de esta última fecha, la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES** expidió la **Resolución núm.230-007528 el 24 de noviembre de 2009**, notificada mediante edicto desfijado el 31 de diciembre de 2009, a través de la cual sancionó a la actora sin que pueda predicarse caducidad alguna de la acción sancionatoria por infracción al régimen cambiario en el presente caso.



Así las cosas, es del caso confirmar la sentencia apelada, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

**En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,**

**F A L L A:**

**PRIMERO.- CONFÍRMASE** la sentencia de 29 de marzo de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "A".

**SEGUNDO.- TIÉNESE** a la doctora **DARY SOFÍA SÁNCHEZ PARRA** como apoderada de la **SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.**, de conformidad con el



poder y los documentos anexos obrantes a folios 288 a 295 del cuaderno del recurso.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 30 de junio de 2016.

**ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS**  
Presidente

**MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ**

**MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO**

**GUILLERMO VARGAS AYALA**