



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Consejero Ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil veinticuatro (2024)

Expediente: 25000 23 41 000 **2012 00549** 01

Actor: TLFN S.A.

Demandado: Superintendencia de Sociedades.

Tesis: No es nulo por falta de competencia el acto administrativo emitido por el Superintendente Delegado para la Inspección, Vigilancia y Control de la Superintendencia de Sociedades, si a través de éste resolvió un recurso de reposición interpuesto en contra de una decisión sancionatoria expedida por el Grupo de Inversión y Deuda Externa de esa entidad.

No son nulos por infracción de normas superiores los actos administrativos que sancionaron a una empresa extranjera por solicitar de forma extemporánea el registro de la sustitución en la titularidad de la inversión sobre una sociedad colombiana, si en el acto de formulación de cargos emitido en el trámite administrativo, la conducta reprochada fue que no realizó oportunamente dicho registro.

No es cierto que la Carta de Registro SIE01488 debía ser notificada de forma personal o por edicto.

No son nulos por infracción de normas superiores los actos administrativos que sancionaron a una empresa extranjera por solicitar de forma extemporánea la sustitución de la inversión que ésta tenía sobre una sociedad colombiana, si la petición radicada por la recurrente es posterior al 31 de marzo del año siguiente en que se cambió la sociedad titular de la inversión.

No es cierto que en las decisiones impugnadas se concluyó sin fundamentación que la petición inicial que presentó TLFN S.A. para el registro de la sustitución de la inversión fue desistida tácitamente.

La infracción cambiaria relacionada con la extemporaneidad en la solicitud de la sustitución de la inversión de una sociedad extranjera a una colombiana no dejó de existir al momento en que se profirió el recurso de reposición en contra del acto que sancionó a TLFN S.A.



No es procedente que en el traslado de las excepciones la parte actora proponga un nuevo cargo no señalado en la demanda.

Es procedente condenar en costas, por concepto de agencias en derecho, a la parte vencida en proceso adelantado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, si la contraparte ha actuado por intermedio de apoderado.

SENTENCIA – SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 17 de julio de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “A”.

I. LA DEMANDA

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA), TLFN S.A. interpuso demanda en contra de la Superintendencia de Sociedades.

1.1. Pretensiones

“1. PRETENSIONES

Primera: Que se declare la nulidad de las Resoluciones No. 230-007086 del 4 de noviembre de 2009 y 230-002277 del 27 de abril de 2012, todas proferidas por la Superintendencia de Sociedades; y

Segunda: Que se restablezca el derecho a TLFN S.A. mediante la declaración de que no procede la imposición de la sanción por infracción cambiaria en los términos que establecen los actos administrativos que se demandan”¹

1.2. Actos cuestionados

1.2.1. La Resolución No. 230—007086 del 4 de noviembre de 2009, que dispuso:

¹ Visible a folios 179 a 180 del Cuaderno del Tribunal.



*“RESOLUCIÓN 230—007086 del 4 de noviembre de 2009
Por la cual se decide de fondo una actuación
LA COORDINADORA DEL GRUPO DE INVERSION Y DEUDA EXTERNA
En uso de sus facultades legales conferidas a través de la Resolución 100-4359
del 19 de octubre de 2017 y,
CONSIDERANDO*

PRIMERO.- Que la Superintendencia de Sociedades, organismo de carácter técnico adscrito al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, ejerce funciones de control y vigilancia, sobre el cumplimiento del Régimen Cambiario en materia de Inversión extranjera realizada en Colombia y colombiana en el exterior, así como de las operaciones de endeudamiento en moneda extranjera realizadas por sociedades domiciliadas en Colombia, de conformidad con lo establecido en los artículos 5, 6, 8 y 9 del Decreto 2116 de 1992, 82 de la Ley 222 de 1995 y numeral 2 del artículo 15 del Decreto 1080 de 1996.

SEGUNDO.- Que la presente investigación administrativa se inició con base en el oficio DCIN 02506 del 8 de febrero de 2008, suscrito por el Director del Departamento de Cambios Internacionales del Banco de la República, mediante el cual informa acerca de las personas naturales y jurídicas que realizaron registros por concepto de inversiones internacionales y actualizaron la información de sus inversiones, anexando para el efecto a Carta de Registro S1E01488 del 27 de diciembre de 2007, mediante la cual se registró la sustitución de la inversión extranjera realizada el 1 de septiembre de 2006, por la suma de US\$143.826.071.58 dólares equivalentes a \$344.975.462.251,41, en la que figura como receptora la sociedad TELEFONICA MOVILES COLOMBIA S. A. y como cedente la sociedad TELEFONICA MOVILES S. A. de España y como cesionaria la sociedad TELEFONICA S. A. de España.

TERCERO.- Que mediante Auto No 230-017398 del 16 de diciembre de 2008 esta Entidad formuló pliego de cargos a la sociedad TELEFONICA S.A. de España con Nit 9001402635 en calidad de inversionista y a la sociedad TELEFONICA MOVILES COLOMBIA S.A., con Nit 830.037.330-7 en calidad de receptora, por posible violación al literal e) del artículo 8 del Decreto 2080 de 2000 modificado por el Decreto 1844 de 2003, en concordancia con el numeral 7.2.9 de la Circular Reglamentaria Externa DCIN-D 83 del 16 de diciembre de 2004, por el registro extemporáneo de la sustitución de la inversión extranjera en Colombia, realizada el 1 de septiembre de 2006, según carta de registro SIE01488 de 27 de diciembre de 2007.

CUARTO. - Que la citada providencia fue notificada personalmente al doctor HONORIO CARRENO VANEGAS. en calidad de apoderado de la sociedad TELEFONICA MOVILES COLOMBIA S.A. el 16 de enero de 2009.

QUINTO. - Que previa citación a la sociedad TELEFONICA S.A. de España para notificarte personalmente el auto de cargos, se le emplazó, mediante edicto fijado el 3 y desfijado el 16 de febrero de 2009, y ante su no comparecencia para efectos de surtir el trámite señalado en el artículo 12 del Decreto 1746 de 1991, mediante Auto 230-004303 del 27 de febrero de 2009, se nombró a la doctora ILVA MARÍA SUAREZ DE LEÓN, en calidad de curadora ad-litem de la misma quien se posesionó y notificó el 3 de marzo de 2009.

SEXTO.- Que mediante escrito radicado en esta Entidad con el No. 2009-01-050370 del 5 de febrero de 2009, el doctor HONORIO CARREÑO VANEGAS en calidad de apoderado de la sociedad TLFN MÓVILES COLOMBIA S.A., presentó los descargos realizando un recuento de los hechos y argumentando que



el 1 de septiembre de 006, la sociedad TLFNS MÓVILES S.A. efectuó una sustitución de inversión extranjera en TLFN MÓVILES COLOMBIA S.A., correspondiente a 209.851.560 acciones que TLFN MÓVILES S.A. poseía en TLFN MÓVILES COLOMBIA S.A., solicitando el registro el 13 de abril de 2007 y que el 16 de diciembre de 2008, esta Entidad formula cargos a TLFN, por el registro extemporáneo de la sustitución de inversión extranjera realizada en el año 2006.

Argumenta en relación al auto de cargos que la sustitución de inversión extranjera realizada por el inversionista TLFN S.A. de España en TLFN Móviles Colombia S.A., fue registrada el 13 de abril de 2007 y que la Superintendencia en el acto de formulación de cargos afirma que la solicitud fue presentada el 27 de diciembre de 2007, aclarando que el Banco de la República solicitó aclaración de información y algunas correcciones, las cuales se presentaron el 26 de julio de 2007 y el 27 de diciembre de 2007, con lo cual quedó registrada la sustitución.

Reitera que la extemporaneidad en la presentación de la solicitud de registro de inversión extranjera por esos días (13 de abril de 2007) se presentó por una equivocada interpretación de las normas, ya que al momento de solicitar el registro, se entendió que la sustitución de la inversión extranjera se debía efectuar con la presentación de la solicitud a más tardar a 30 de junio de 2007, según lo dispuesto en el Decreto 1844 de 2003, por el cual se modifica el Régimen General de Inversiones a Capital de exterior en Colombia y colombiano en el exterior.

Aduce que TLFN MÓVILES S.A., no pretendió infringir el Régimen de Cambios y por una equivocada interpretación de las normas presentó por pocos días de diferencia respecto a lo dispuesto en la Circular DCIN 83 del 16 de diciembre de 2004, el registro de sustitución de inversión extranjera y efectuó igual las aclaraciones y correcciones pertinentes a dicho registro por solicitud del Banco de la República.

Solicita que con base en los argumentos expuestos y las pruebas aportadas y que se recauden en el trámite administrativo se declare que la sociedad TLFN MÓVILES S.A., efectuó el registro de la sustitución de inversión extranjera el 13 de abril de 2007 y adicionalmente si esta Entidad decide establecer una sanción para su representada se tengan en cuenta las circunstancias objetivas que rodearon este caso y que dieron lugar a la formulación de cargos.

SÉPTIMO. – Que mediante escrito radicado en esta Entidad con el No. 2009-01-073870 del 6 de marzo de 2009, la doctora ILVA MARÍA SUAREZ DE LEÓN en calidad de curadora ad-litem de la sociedad TLFN S.A. de España, presentó los descargos realizando un recuento de los hechos e invocando la aplicación de los principios de la buena fe, favorabilidad, presunción de inocencia, inexistencia de la infracción, desconocimiento del régimen cambiario.

Alega que, ante la inexistencia de la infracción cambiaria, afirmando que se cumplió el registro, lo que significa que el cumplimiento de la obligación está por encima de la sanción contempla el artículo 2 del Decreto 1746 de 1991.

Aduce que hay confusión puesto que el Decreto 1844 de 2000 establece un plazo de seis meses y la Circular Reglamentaria 83 de tres meses, por lo que no existiría infracción cambiaria por el incumplimiento de reglamentaciones que establezcan procedimientos internos para la realización del registro ante el Banco de la República pues la infracción cambiaria, lo es en la medida que se demuestre y pruebe que se desconoció un deber de consagración legal y no de orden reglamentario.



Trae a colación el artículo 4 de la Constitución Nacional remitiéndose al principio de legalidad para concluir que la jerarquía básica de las normas en el derecho colombiano por el orden de prelación se aplica con base en la pirámide de Kelsen y por consiguiente el Decreto referido es de superior jerarquía a la Circular.

OCTAVO. - Que para resolver se considera

SOBRE LOS DESCARGOS PRESENTADOS POR EL APODERADO DE LA SOCIEDAD TLFN MÓVILES DE COLOMBIA S.A.

SOBRE EL IUS POSTULANDI

En el presente caso, mediante escrito radicado en esta Entidad con el No. 2009-01-050370 del 5 de febrero de 2009, el doctor HONORIO CARREÑO VANEGAS anexó un poder conferido por el señor JUAN ANTONIO PIZARRO LEÓN GÓMEZ en calidad de representante legal de la sociedad TLFN MÓVILES COLOMBIA S.A., el cual carece de presentación personal no reuniendo los requisitos exigidos en los artículos 65 y 67 del CPC y 22 y 35 del Decreto 196 de 1971, por lo que este Despacho a través de Auto 230-07640 del 11 de septiembre de 2009, procedió a rechazarle la personería jurídica para actuar en representación de la citada sociedad y como quiera que a la fecha no subsanó este requisito, no se tendrá en cuenta sus descargos.

SOBRE LOS DESCARGOS PRESENTADOS POR LA CUARADORA AD-LITEM DE LA SOCIEDAD TLFN S.A.

La libelista invoca la aplicación de principios fundamentales de derecho ante lo cual es pertinente traer a colación lo expresado por el Consejo de Estado en providencia del 28 de noviembre de 1997 con Ponencia del doctor GERMAN AVALA MANTILLA,

“El derecho administrativo sancionatorio, por el contrario, tienen finalidades propias, que en el campo económico, consultan, como se dijo al orden económico y por lo mismo utiliza mecanismos para hacer cumplir sus preceptos que en general tienen que ver con sanciones de índole patrimonial. En materia económica, por ejemplo, no se puede sacrificar el interés superior del Estado so pretexto de aplicar principios extraños que no cumplen utilidad alguna en el ámbito del derecho administrativo y si entorpecen actuaciones administrativas, impidiéndoles cumplir con los objetivos para los cuales se adelantan”

Sin embargo, cabe aclarar que el principio constitucional de la buena fe, lo que dispone es que en las actuaciones de los particulares ante las autoridades públicas se presume que no actúan movidos por propósitos de engaño o dolo, y en el caso sub examine, este Despacho al formular cargos por una posible infracción al régimen de cambios, no está asumiendo que la persona a quien se le atribuye una posible responsabilidad por este hecho, haya obrado impulsado por estos propósitos.

En relación con la aplicación del principio de la favorabilidad cabe precisar que es un principio privativo del Derecho Penal y en cuanto a su aplicación en el Derecho Administrativo Cambiario el Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativa Sección Cuarta, en fallo proferido el 3 de diciembre de 1999, magistrado ponente Dr. Delio Gómez Leyva, expresó lo siguiente:



“...Respecto del principio de favorabilidad trajo a colación fallos de la Sección en donde de tiempos atrás se ha precisado que a las infracciones administrativas no se les pueden aplicar las normas propias del derecho penal porque se persiguen objetivos diferentes y los intereses tutelados son distintos...”

Posteriormente precisó el Consejo de Estado lo siguiente: “... Ha sido igualmente reiterada la jurisprudencia de la Sala en el sentido de precisar que la derogatoria posterior de las normas que sirven de fundamento a un acto administrativo que imponen una sanción, no conduce a la inexistencia de la conducta infractora, y por lo mismo a que esta deba quedar sin sanción, dado que tal interpretación es válida en tratándose de materia penal, en la cual rige el principio de favorabilidad, que en forma alguna resulta aplicable al campo del derecho administrativo, cuyos objetivos e intereses tutelados son diferentes...”

En relación con el desconocimiento de las normas cambiarias, según lo expresado en el artículo 9 del Código Civil, la ignorancia de la ley no sirve de excusa.

Al respecto, en sentencia C-651 de diciembre 3 de 1997. la Corte Constitucional con ponencia del Magistrado Carlos Gavina Díaz, en uno de sus apartes manifestó:

“La necesidad táctica de ese presupuesto se confunde con el carácter fatalmente heterónimo que ostentan las normas jurídicas, puesto que la convivencia ordenada (propósito) justificativo del Estado, no es dable si los deberes jurídicos no son exigibles con independencia de las representaciones cognitivas y de los deseos de quienes conforman la comunidad política. En otros términos, la obediencia al derecho no puede dejarse a merced de la voluntad de cada uno. pues si así ocurriera, el término de orden que es presupuesto de la convivencia comunitaria, se sustituiría la anarquía que la posibilita.”

Por lo expuesto, no es posible aplicar estos principios al caso sub examine como lo solicita la memorialista, para efectos de exonerar a su representada de responsabilidad frente a la conducta Infractora del régimen de cambios.

Frente al argumento según el cual la Circular Reglamentaria 83 del 16 de diciembre de 2004, va en flagrante contravía con el Decreto 1844 de 2003, por cuanto éste establece el término para el registro de la sustitución hasta el 30 de junio del año siguiente cabe realizar el siguiente análisis jurídico:

La Constitución de 1991, en el artículo 150 numeral 19, literal b) señala que le corresponde al Congreso dictar normas generales a las cuales debe ajustarse en gobierno para señalar en régimen legal de cambios internacionales. Posteriormente, y para adecuar el régimen legal a la nueva constitución, se expidió la ley 31 de 1992, mediante la cual sin modificar las funciones previstas en la ley 9 de 1991 redistribuyeron las competencias consignadas, radicando, conforme a los artículos 371 y 372 de la Carta en el Banco de la República las competencias para regular los cambios Internacionales en la forma prevista en el literal h del artículo 16, y en el Gobierno Nacional conforme a lo previsto en el literal b) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Nacional.

Corroboró lo expuesto la Corte Constitucional, en sentencia C-564/00 del 17 de mayo de 2000., Exp. D2642. Magistrado Ponente doctor Alfredo Bertrán Sierra, cuando expresó:

“... La Constitución asignó una competencia compartida en materia cambiaria a órganos distintos, tales como el Congreso de la República, el Gobierno Nacional y el Banco de la República, originando una interrelación entre unos y otros,



Como consecuencia de esa función compartida, el régimen de cambios está constituido hoy por una serie de normas que tienen origen en órganos distintos del Estado y que integran, en su conjunto, lo que se ha denominado el estatuto de cambios o régimen de cambios. Normas estas que conforman un sistema normativo que debe ser aplicado e interpretado en forma sistemática e integral.

Así, las normas que componen este Régimen, prescriben una serie de obligaciones y deberes que deben observar los sujetos que intervienen en las actividades y operaciones descritas en ellas. La inobservancia de estos deberes y obligaciones constituye, precisamente, lo que se ha denominado infracción cambiaria”

En ese orden de ideas el literal e) del artículo 8 del Decreto 2080 de 2000, señala que la sustitución de la inversión original, entendiéndose como tal, cambios en los titulares, en la destinación o en la empresa receptora de la misma, deberá registrarse en el Banco de la República con la presentación de la solicitud a más tardar el 30 de junio de cada año en los plazos y forma que éste establezca.

En desarrollo de la anterior disposición el numeral 7.2.9. de la Circular Reglamentaria DCIN 83 del 21 de noviembre de 2003 y sus modificaciones señaló:

“La sustitución de la inversión extranjera, deberá registrarse por el inversionista, 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 inversión”.

Por lo expuesto se concluye que si bien es cierto que el literal e) del artículo 8 del Decreto 2080 de 2000, señala como el 30 de junio de cada año, como el término para el registro de la sustitución de la inversión extranjera en Colombia, también es cierto que otorga la facultad al Banco de la República, para establecer los plazos y forma para efectuarlo, el cual en desarrollo de esa competencia lo reglamentó mediante la expedición de la Circular DCIN 83 del 21 de noviembre de 2003 y sus modificaciones, la cual se encargó de precisar estos términos y lo fijó a más tardar el 31 de marzo del año siguiente al de la realización de la sustitución.

Es de anotar que según el principio de legalidad la administración está sujeta en su actividad al ordenamiento jurídico, es decir que todos los actos que dicte y las actuaciones que realice deben respetar las normas jurídicas superiores, lo que indica que la Circular 83 de 2003, es una norma que aunque de menor jerarquía que el Decreto 2080 de 2000, se encarga de reglamentarlo y por ser expedida por el Banco de la República en virtud de la facultad otorgada por expresa disposición legal también es de imperativo y obligatorio cumplimiento.

Sobre la pretendida inexistencia de infracción cambiaria, por haberse cumplido con la finalidad de solicitar el registro cabe precisar que el Decreto 1746 de 1991, en su artículo 2, define el concepto de infracción cambiaria, señalando que “la infracción cambiaria como trasgresión de la disposiciones constitutivas del régimen de cambios, es una contravención meramente administrativa de las disposiciones vigentes al momento de la infracción, a que le corresponde una sanción coercitiva cuya finalidad es el cumplimiento de tales disposiciones”.

Acorde con lo anterior, el literal e) del artículo 8 del Decreto 2080 de 2000 y sus modificaciones señala la obligación y el término para registrar la sustitución de la inversión original, y el numeral 7.2.9. de la Circular Reglamentaria 83 del 21 de noviembre de 2003 y sus modificaciones señala el término y el procedimiento para



realizarlo, lo que indica que la obligación del inversionista en esta materia comprende dos deberes cuales son: el de solicitar el registro y la extemporaneidad en el mismo, que como tales son violatorias del régimen cambiario y en virtud del citado artículo 2 del Decreto 1746 de 1991, su contravención es constitutiva de infracción al régimen de cambios.

Por lo expuesto la solicitud del registro oportuno de la sustitución de la inversión extranjera inicial es un imperativo legal que debe cumplir el investigado, en los términos y forma en que éstas lo señalan.

EN RELACIÓN A LA INFRACCIÓN

En este caso, la infracción la constituye haber solicitado el registro por fuera del término legal, de la sustitución de la inversión extranjera en Colombia realizada por la sociedad TLFN S.A. de España en la sociedad TLFN MÓVILES DE COLOMBIA S.A., el 1 de septiembre de 2006, la cual tenía término oportuno para solicitar su registro hasta el 31 de marzo de 2007, y la solicitud inicial se radicó en el Banco de la República con el DER-BOG 23230-2007 del 13 de abril de 2007, en forma extemporánea (f.15).

Posteriormente el Banco de la República realizó un requerimiento con el oficio DCIN 12705 del 20 de junio de 2007, el cual fue recibido el 28 de junio de ese mismo año en el domicilio de la sociedad según el sello obrante en el mismo, con plazo oportuno para radicar su respuesta en los términos del artículo 13 del Código Contencioso Administrativo hasta el 28 de agosto de ese mismo año y la respuesta se radicó con el DER-BOG47426-2007 del 26 de julio de 2007, oportunamente.

Nuevamente el Banco de la República realizó un nuevo requerimiento mediante oficio DCIN 20955 del 3 de octubre de 2007, recibido en el domicilio de la sociedad el 11 de octubre de ese mismo año, según sello obrante en el mismo que reposa a folio 11, con un plazo oportuno para radicar su respuesta hasta el 11 de diciembre 2007, y ésta se radicó con el DER-BOG 81748-2007 el 27 de diciembre de 2007, fuera del término legal, operando el desistimiento tácito de que trata el artículo 13 del Código Contencioso Administrativo, razón por la cual la solicitud de registro se considera presentada en esa fecha y no en el 13 de abril de 2007, fecha de la solicitud inicial siendo finalmente otorgada por el Banco de la República la Carta de Registro SIE01488 de esa misma fecha.

En consecuencia, no existiendo en el expediente prueba alguna que permita desvirtuar los cargos formulados y atendiendo a la responsabilidad objetiva resultante de la violación al régimen de cambios, por el cumplimiento extemporáneo de la solicitud de registro de la sustitución de inversión extranjera, este Despacho procederá a imponer una sanción de multa a la sociedad TLFN MÓVILES COLOMBIA S.A. solidariamente con la sociedad TLFN S.A. de España de acuerdo con los parámetros señalados en el artículo 3 del Decreto 1746 de 1991 y a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, para lo cual se tiene en cuenta, que la extemporaneidad fue de ocho meses y fracción y que la inversión ascendió a la suma de US\$143.826.071,05 equivalente a \$344.975.462.251.00, lo que permite imponer una multa de DOS MIL DOSCIENTOS SIETE MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS MONEDA CORRIENTE \$2.207.842.958 que corresponde al 0.64 % del total de la infracción.

En mérito de lo expuesto, la Coordinadora del Grupo de Inversión y Deuda Externa,



RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. - De conformidad con el artículo 3 del Decreto 1746 de 1991 **IMPONER** una multa de DOS MIL DOSCIENTOS SIETE MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$2.207.842.958.00) que corresponde al 0.64 % del total de la infracción cambiaria comprobada que ascendió a la suma de US\$143.826.071,58 dólares equivalentes a \$344.975.462.251,51.00, a la sociedad TLFN S.A. con NIT 9001402635 y domicilio en España en calidad de inversionista solidariamente con la sociedad TLFN MÓVILES COLOMBIA S.A. con Nit 830.037.330-7 en calidad de receptora, por la violación a lo dispuesto en el literal e) del artículo 8 del Decreto 2080 del 2000 y sus modificaciones, en concordancia con el numeral 7.2.9. de la Circular Reglamentaria Externa DCIN 83 del 21 de noviembre de 2003 y sus modificaciones del Banco de la República, por no haber solicitado el registro dentro del término legal de la sustitución de la inversión extranjera realizada el 1 de septiembre de 2006, por la suma de US\$143.826.071.58 equivalentes a \$344.975.462.251,51, según Carta de Registro SIE01488 del 27 de diciembre de 2007, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

ARTÍCULO SEGUNDO: El pago de la multa impuesta deberá hacerse dentro de los cinco (5) días a la fecha de ejecutoria de la presente providencia a favor de la Superintendencia de Sociedades, NIT 899.999.086, por el sistema de recaudo pagacuentas, código de convenio 2205 de BANCOLOMBIA.

Si dentro de los cinco días hábiles siguientes al vencimiento del término anterior no se acredita ante esta Superintendencia el pago de la multa, allegando para el efecto copia del recibo de consignación, se iniciará el cobro a través del procedimiento de jurisdicción coactiva

ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR el contenido de la presente providencia a través de la Secretaría del Grupo de Inversión y Deuda Externa a la curadora ad litem de la sociedad TLFN S.A. y al apoderado de la Sociedad TLFN Móviles Colombia S.A. a la calle 100 No. 7-33 de la ciudad de Bogotá, advirtiéndole que contra la misma procede el recurso de reposición en los términos establecidos en el artículo 50 del Código Contencioso Administrativo².

1.2.2. La Resolución No. 230-002277 del 27 de abril de 2012, prevé:

“RESOLUCIÓN No. 230-002277 del 27 de abril de 2012

Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición

LA SUPERINTENDENTE DELEGADA PARA INSPECCION VIGILANCIA Y CONTROL

En uso de las facultades legales conferidas mediante Resolución 300-002789 mayo de 2011 y,

CONSIDERANDO:

² Visible a folios 7 a 13 del Cuaderno del Tribunal



PRIMERO. – Que la Superintendencia de Sociedades, organismo de carácter técnico adscrito al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, ejerce las funciones de Control y Vigilancia sobre el cumplimiento del Régimen Cambiario en materia de inversión extranjera realizada en Colombia y de inversión colombiana realizada por personas naturales y jurídicas en el exterior, así como las operaciones de endeudamiento en moneda extranjera realizadas por sociedades domiciliadas en Colombia, de conformidad con lo establecido en el artículo 9 del Decreto 1746 de 1991; los artículos 5, 8, 9 y 10 del Decreto 2116 de 1992; 82 de la Ley 222 de 1995; y el artículo 2 numeral 15 del Decreto 1080 de 1996.

SEGUNDO. – Que conforme a lo dispuesto en el artículo 50 del Código Contencioso Administrativo, por regla general, contra los actos que pongan fin a las actuaciones administrativas procederá, entre otros recursos el de reposición ante el mismo funcionario que adoptó la decisión, para que la aclare, modifique o revoque; y que, mediante Resolución 300-002789 del 18 de mayo de 2011, se asignó al Superintendente Delegado para la Inspección, Vigilancia y Control la facultad de suscribir todo acto administrativo, comunicación, oficio o documento, correspondiente a los trámites inherentes a dicha Delegatura.

TERCERO. - Que esta Superintendencia, mediante Resolución 230-007086 del 4 de noviembre de 2009, impuso una multa a la sociedad TLFN S.A. de España con Nit 900.140.263-5, solidariamente con la sociedad TLFN MÓVILES DE COLOMBIA S.A. identificada con Nit 830.037.330-7 por valor de DOS MIL DOSCIENTOS SIETE MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$2.207.842.958), por no haber solicitado el registro dentro del término legal de la sustitución de la inversión extranjera realizada el 1 de septiembre de 2006, por la suma de US\$143.826.071.58 equivalentes a \$344.975.462.251.41, según carta de registro SIE01488 del 27 de diciembre de 2007.

CUARTO. - Que la citada providencia se notificó personalmente a la doctora ILVA MARÍA SUAREZ DE LEÓN, en calidad de curadora ad-litem de la sociedad TLFN S.A. el 13 de noviembre de 2009 y al doctor HONORIO CARREÑO VANEGAS, en calidad de apoderado de la sociedad TLFN MÓVILES COLOMBIA S.A. el 14 de diciembre de 2009.

QUINTO. – Que mediante escrito radicado en esta Entidad con el No. 2009-01-0301555 del 20 de noviembre de 2009, la doctora ILVA MARÍA SUAREZ DE LEÓN, dentro del término legal interpuso recurso de reposición en contra la Resolución 230-007686 del 4 de noviembre de 2009, solicitando se decrete su nulidad a partir de la citación a su representada en virtud a que su domicilio es España y por consiguiente, se ha debido notificar mediante exhorto; y subsidiariamente solicita modificarla, por considerar la sanción exorbitante.

Reitera que se declare la nulidad por indebida notificación y la ineficacia de los actos procesales y trae a colación el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo, en relación con las decisiones discrecionales, afirmando que la decisión reglada es la que está debidamente normada en el ordenamiento jurídico y la decisión discrecional la que otorga un margen de libertad, para apreciar, valorar y ejercer sus potestades en casos concretos.

Cita como sustento la sentencia C-734 del 21 de julio de 2000, MP Vladimiro Naranjo Mesa, para solicitar que se modifique la cuantía de la multa impuesta teniendo en cuenta los factores objetivos como el cumplimiento del registro de la sustitución de la inversión extranjera; y que la extemporaneidad fue por un lapso menor a quince días, porque el tiempo ocurrido de allí en adelante fue asunto del



Banco de la República que solicitó documentos adicionales en dos oportunidades y una equivocada interpretación de las normas puesto que estaban convencidos que tenían hasta el 30 de junio de 2007 de conformidad con el Decreto 1844 de junio de 2003 y que la cuantía de la multa impuesta es exorbitante.

SEXTO. - *Que mediante escrito radicado en esta Entidad con el No. 2009-01-374782 del 21 de diciembre de 2009, el doctor HONORIO CARREÑO VANEGAS, en calidad de apoderado de las sociedades TLFN S.A. y TLFN MÓVILES COLOMBIA S.A. interpuso recurso de reposición contra la Resolución 230-007086 del 4 de noviembre de 2009, realizando un recuento de los hechos y argumentando los siguientes motivos de inconformidad.*

INDEBIDO EJERCICIO DE LA POTESTAD SANCIONATORIA.

Manifiesta que la potestad sancionadora hace alusión a los preceptos que informan la actividad de las autoridades al momento de sancionar a los particulares, de tal modo que cuando ésta se despliega deben seguirse los postulados que salvaguarden los intereses de los particulares, la legalidad de las actuaciones administrativas y la seguridad jurídica, analizándolos para efectos de determinar la inobservancia por parte de esta Superintendencia en relación con el acto que se demanda y para evidenciar los vicios de nulidad de que adolece, conforme lo estatuye el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo.

Afirma que la sanción impuesta transgredió lo señalado en el ordenamiento jurídico para estos fines en relación a la proporcionalidad que deben guardar las sanciones en atención a las infracciones compradas, se evidencia una violación al principio de legalidad para el ejercicio de la potestad sancionatoria.

PRINCIPIO DE LA PROPORCIONALIDAD

Argumenta que tanto el Consejo de Estado como la Corte Suprema de Justicia han precisado que cuando la administración resuelva que debe imponer una sanción, esta debe ser proporcional a la conducta infractora que se la motiva, es decir que debe existir equivalencia entre los criterios de gravedad de la conducta violatoria del ordenamiento jurídico y la consecuencia que se le atribuya, citando apartes de las sentencias del 10 de noviembre de 2000 y del Consejo de Estado y 18 de febrero de 2000 de la Corte Suprema de Justicia.

Aduce que dentro de los criterios de proporcionalidad no sólo deben darse los factores de graduación de las medidas impuestas sino que en el acto que las ordene se deben explicar las razones con base en las cuales se estima que la sanción se adecúa a la infracción comprobada afirmando que en este sentido indicó el Consejo de Estado sentencia 12396 del 16 de noviembre de 2001.

Manifiesta que la Corte Constitucional ha considerado que la naturaleza jurídica de una sanción está enmarcada dentro de cuatro elementos; a) El titular de la sanción b) la finalidad de la medida c) El tipo de conducta sancionada y d) El tipo de derecho afectado, que esta Superintendencia no tuvo en cuenta para imponer la multa, constatándose la ausencia de análisis, no hay una motivación seria suficiente que sea capaz de explicar por qué sus representadas son merecedoras de una sanción que supera los dos mil millones.

Alega que la administración debe actuar con racionalidad cuando cuenta con márgenes discrecionales para imponer sanciones y debe ejercerse en atención a la legalidad y respondiendo a los fines que busca su gestión y a los del Estado mismo, porque de lo contrario estaría superando los límites del ordenamiento



jurídico y por ende su tarea estaría lindando con la arbitrariedad, citando como fundamento la sentencia C-031 de la Corte Constitucional MP Hernando Herrera Vergara.

Reitera que en el acto que impuso la sanción esta Superintendencia, no indica los motivos por los cuales determinó que la sanción que superaba los dos mil millones de pesos es justa frente a la conducta que se reprocha, pues la motivación recayó exclusivamente en lo tocante con la responsabilidad objetiva y a una extemporaneidad, omitiendo la justificación que la llevó a concluir que era conducente, circunstancia que resulta contraria a lo preceptuado en el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo.

Afirma que todo lo anterior vicia de nulidad la Resolución 230-007086 conforme a lo señalado en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, en tanto que se desconoció la legalidad de tal forma que infringieron las normas en que debería fundarse.

SANCION CONCRETA

Argumenta que en la providencia que se recurre se impone una multa teniendo en cuenta que la extemporaneidad fue de ocho meses, cuando la solicitud fue presentada el 13 de abril de 2007, a lo cual el Banco de la República solicitó aclaración de información y algunas correcciones, las cuales se presentaron el 25 de julio y el 27 de diciembre de 2007.

Afirma que la figura del desistimiento tácito no tiene aplicación en el presente caso, dado que de haber aplicado el artículo 12 Código Contencioso Administrativo el Banco de la República, no podía haber solicitado más aclaraciones para decidir lo cual no aconteció en este caso razón por la cual la extemporaneidad fue de tan solo 13 días.

Aduce que la base para imponer la sanción, corresponde a la sustitución de inversión extranjera en TLFN Móviles S.A., con ocasión de la fusión entre inversionistas extranjeros, por lo que no puede afirmarse que el valor en dólares de la inversión US\$143.826.01,58, porque no está ante el valor de la inversión como tal por cuanto no existe enajenación entre las sociedades fusionadas, por tanto, se está ante la formalización de una sustitución de una inversión extranjera sobre la cual ya se había realizado el registro automático, por lo que se infiere que para determinar la sanción debe tenerse presente que la sustitución no corresponde a un valor específico sino que se trata de formalización de una fusión en el exterior, sobre la cual ya había operado el registro automático el valor en dólares de la inversión correspondiente a las 209.851.558 es en diferencia bastante menor al que pretende aplicar esta Superintendencia, por lo que no puede afirmarse que el valor en dólares sea de US\$143.826.071,58.

De otra parte, advierte que no hay explicación que permita al administrador comprender la razón por la cual TLFN S.A., es merecedora de una sanción equivalente a los doscientos cincuenta millones de pesos mensuales, pues si bien la administración cuenta con las facultades discrecionales ellas no pueden devenir en conductas arbitrarias contrarias al estado social de derecho pues hay una clara violación al artículo 36 del Código Contencioso Administrativo.

SEPTIMO. - Consideraciones del Despacho:

Analizados los argumentos de hecho y derecho, los documentos obrantes en el expediente y las razones aducidas por el recurrente, este Despacho considera:



En relación al recurso de reposición radicado en esta Entidad con el No 2009 -01-0301555 del 20 de noviembre de 2009, por la doctora ILVA MARIA SUAREZ DE LEON en calidad de curadora ad-litem de la sociedad TELEFONICA S.A, no se tramitará su estudio en razón a que mediante escrito radicado en esta Entidad con el No. 2009-01-374782 del 21 de diciembre de 2009, el doctor HONORIO CARREÑO VANEGAS, en calidad de apoderado de las sociedades TLFN S.A. y TLFN MÓVILES COLOMBIA S.A. interpuso el recurso de reposición.

EN RELACIÓN AL RECURSO PRESENTADO POR EL APODERADO DE TLFN S.A. Y TLFN MÓVILES COLOMBIA S.A.

El recurrente centra sus argumentos en la no aplicación de los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la graduación de la sanción, ante lo cual es necesario, realizar el siguiente análisis:

El literal e) del artículo 2 de la Ley 9 de 1991, señala como una de las finalidades del régimen cambiario, el aplicar controles adecuados a los movimientos de capital y el artículo 8 del Decreto 2080 de 2000 en concordancia con el numeral 7.2.9. de la Circular Reglamentaria DCIN 83 de 1991 señala que las sustituciones de inversión extranjera, la cual acontece, entre otros, casos por cambio en los titulares de la inversión extranjera por otros inversionistas extranjeros, deben ser registradas y la forma en que deben hacerlo, previendo que para el efecto debe presentarse comunicación escrita a más tardar el 31 de marzo del año siguiente al de su realización.

De lo expuesto, se colige que las infracciones al régimen de cambios internacionales tienen un propósito de interés general que esta Superintendencia no puede desconocer al aplicar las correspondientes sanciones, interés que por ser de orden público, prima sobre cualquier interés de carácter particular y que no se puede subestimar respecto a la conducta constitutiva de la infracción cambiaria que en este caso la constituye el no haber solicitado el registro dentro del término legal de la sustitución de inversión extranjera realizada el 1 de septiembre de 2006.

En lo que se refiere a la tasación de la sanción impuesta, esta Superintendencia tiene que sujetarse a lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 1746 de 1991 que le confiere la facultad de graduar la sanción en un porcentaje que oscila entre el 0 % hasta el 200 % del monto de la infracción cambiaria comprobada, teniendo en cuenta las circunstancias objetivas que rodearon su comisión.

Sobre el particular, el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo traído a colación por el recurrente señala: “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 te sirven de causa”

Respecto al tema, en sentencia C-31 del 2 de febrero de 1995 con ponencia del doctor HERNANDO HERRERA VERGARA, la Corte Constitucional se pronunció en los siguientes términos:

“... De esta manera puede afirmarse que hay competencia discrecional cuando la autoridad administrativa, en presencia de circunstancia de hecho determinadas, es libre de (dentro de los límites que fije la ley) de adoptar una u otra decisión; es decir cuando su conducta no está previamente determinada por la ley”.



Según la norma en cita la decisión de carácter discrecional debe ajustarse a dos elementos, los fines de la norma que la autoriza que en este caso es velar por el orden económico del Estado y además debe ser proporcional a los hechos que le sirven de causa.

En el presente caso, se tomó como base para la imposición de la sanción de multa el total de la infracción cambiaria comprobada de acuerdo con lo señalado en la norma en cita, que ascendió a la suma de \$344.975.462.251,51, que a su vez el valor correspondiente al número de acciones que fueron cedidas de la sociedad TLFN MÓVILES S.A. a la sociedad TLFN S.A., ambas de España en la sociedad TLFN MÓVILES COLOMBIA S.A. que fue de 209,851,558, según información contenida en la carta de registro SIE01488 del 27 de diciembre de 2007 y se le aplicó solamente un porcentaje del 0.64 %, el cual en principio se ajustó a los parámetros señalados en la norma en cita, resultando la sanción en esa suma, dado el elevado monto de la infracción.

De otra parte, es preciso tener en cuenta que el Consejo de Estado mediante sentencia del 29 de septiembre de 2011, declaró la nulidad de la expresión "(...) apoderados y las empresas receptoras de la inversión" contenida en el artículo 5 del Decreto 1844 de 2003, que modificó al artículo 15 del Decreto 2080 de 2000 y como quiera que la sociedad TLFN MÓVILES COLOMBIA S.A. fue sancionada en calidad de receptora solidariamente con la sociedad TLFN S.A. de España, en calidad de inversionista, se revocará la sanción en lo que a ésta se refiere.

En consecuencia, este Despacho procederá a modificar el artículo primero de la Resolución 007086 del 4 de noviembre de 2009 y se confirmará en todo lo demás.

En mérito de lo expuesto, la Superintendente Delegada para Inspección, Vigilancia y Control

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. – MODIFICAR el artículo primero de la Resolución 230-007086 del 4 de noviembre de 2009, el cual quedará así: "De conformidad con el artículo 3 del Decreto 1746 de 1991, imponer una multa de DOS MIL DOSCIENTOS SIETE MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$2.207.842.958.00), que corresponden al 0.64 % del total de la infracción cambiaria comprobada que ascendió a la suma de US\$143.826.071,58 equivalentes a \$344.975.462.251,41 a la sociedad TLFN S.A. con NIT 9001402635 y domicilio en España en calidad de inversionista por violación a lo dispuesto en el literal e) del artículo 8 del Decreto 2080 de 2000 y sus modificaciones, en concordancia con el numeral 7.2.9. 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 sustitución de la inversión extranjera realizada el 1 de septiembre de 2006, según carta de registro SIE1488 del 27 de diciembre de 2007", por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

(...)"

1.3. Normas violadas y concepto de violación



1.3.1. Como normas infringidas, la demandante señaló los artículos 29 de la Constitución Política, 6 y 12 del Decreto 1746 de 1991, 1, 12, 13, 44, 45, 48, 50, 62, 80 y 87 del Código Contencioso Administrativo, el literal e) del artículo 8 del Decreto 2080 de 2000, 51 de la Ley 31 de 1992, 7.1. y 7.2.9. de la Circular DCIN 83 del 2003 del Banco de la República y 2 de la Resolución No. 300-002789 del 18 de mayo de 2011.

1.3.2. Luego de hacer unas precisiones sobre la normatividad cambiaria vigente a la fecha de emisión de los actos demandados, en el acápite de “*HECHOS ANTECEDENTES*”³, mencionó que el 28 de junio de 2006 se fusionaron las sociedades españolas TLFN Móviles S.A. y TLFN S.A. Dijo que, en tal virtud, las doscientos nueve millones ochocientos cincuenta y un mil quinientos cincuenta y ocho (209.851.558) acciones que TLFN Móviles S.A. poseía en TLFN Móviles Colombia, fueron traspasadas a TLFN S.A. el 1 de septiembre de 2006.

Anotó que el 13 de abril de 2007, mediante escrito radicado DER_BOG23230-2007, presentó ante el Banco de la República solicitud de sustitución del inversionista extranjero. Alegó que el 20 de junio de 2007, el Banco de la República, a través de Oficio No. DCIN-12705, requirió algunas correcciones al certificado de revisión fiscal que se adjuntó con la citada petición, el cual fue subsanado en escrito del 26 julio de 2007 radicado bajo el número DER-BOG-47426-2007.

Explicó que, posteriormente, el Banco de la República hizo un nuevo requerimiento mediante el Oficio No. DCIN 20955 del 3 de octubre de 2007. Esta vez, solicitaba corregir un error de digitación en el NIT incluido en la certificación del revisor fiscal y hacer una manifestación expresa de revocatoria. Añadió que dio respuesta en escrito del 27 de diciembre de 2007, fecha en la que el Banco de la República registró la sustitución del inversionista mediante la Carta de Registro No. SIE01488. Aseguró que dicha carta le fue notificada por conducta concluyente en el año 2012.

Indicó que, en el Oficio DCIN 02506 del 8 de febrero de 2008, el Banco de la República informó a la Superintendencia de Sociedades sobre el registro de la sustitución de la inversión. Con fundamento en dicha información, esta última entidad inició una

³ Visible a índice 190 del Cuaderno del Tribunal.



investigación administrativa contra TLFN S.A., en calidad de inversionista extranjera, y contra TLFN Móviles S.A., como receptora de la inversión.

Expresó que, en los actos enjuiciados, se le impuso una multa por un valor de dos mil doscientos siete millones ochocientos cuarenta y dos mil novecientos cincuenta y ocho pesos (\$2.207.842.958), equivalentes al cero coma sesenta y cuatro por ciento (0,64 %) del valor de las acciones registradas ante el Banco de la República a nombre de TLFN Móviles S.A. de España y transferidas a TLFN S.A.

1.3.3. En el concepto de violación de la demanda, expuso los cargos que se sintetizan enseguida:

1.3.3.1. En la *“violación del derecho constitucional al debido proceso – la Resolución que resolvió el recurso de reposición fue expedida por funcionario incompetente”*⁴, aclaró que, a través del literal b del artículo 2º de la Resolución No. 300-002789 del 18 de mayo de 2011, se excluyeron de las funciones asignadas al Superintendente Delegado para Inspección, Vigilancia y Control, las relacionadas con la posibilidad de resolver recursos de reposición contra las decisiones proferidas en procesos por violación del régimen cambiario.

Anotó que, conforme con el numeral 1 del artículo 50 del CCA, la competencia para resolver los recursos de reposición contra los actos que ponen fin a la actuación administrativa recae en el mismo funcionario que tomó la decisión original. Dijo que, en consecuencia, la potestad para resolver el recurso interpuesto contra la Resolución Sancionatoria No. 230-007086 del 4 de noviembre de 2009 correspondía a la Coordinadora del Grupo de Inversión y Deuda Externa, dado que ella fue quien emitió ese acto.

No obstante, como la mencionada reposición fue absuelta por la Superintendente Delegada para Inspección, Vigilancia y Control sin que existiera una norma legal que le asignara esa facultad, era claro que se habían infringido los artículos 28 de la Carta Política, 50 del CCA y 2 de la Resolución No. 300-002789 del 18 de mayo de 2011.

⁴ Visible a folio 192 del Cuaderno del Tribunal.



1.3.3.2. Sobre la “*violación del derecho constitucional al debido proceso – la Superintendencia no formuló cargos por la infracción sancionada*”⁵, luego de aludir al contenido del artículo 29 Superior y 6 del Decreto 1746 de 1991, indicó que en el Auto No. 230-017398 del 16 de diciembre de 2008, le fueron formularon cargos por el registro extemporáneo de la inversión extranjera, cuando la obligación cambiaria del inversionista en el caso de la sustitución es la de solicitar, conforme a lo establecido en el literal e) del artículo 8 del Decreto 2080 de 2000, modificado por el Decreto 1844 de 2003. Este último aspecto fue por el que se le sancionó en los actos demandados.

Así, expresó que las decisiones censuradas debieron atender el marco fijado en el acto de formulación de cargos y, por ende, no era viable que se le multara por no solicitar oportunamente el registro de la sustitución dentro del término legal, dado que se le acusó de no registrar dicho cambio en la titularidad de las acciones

1.3.3.3. En la “*violación del derecho constitucional al debido proceso – la Carta de Registro que fundamentó los actos expedidos por la Superintendencia de Sociedades no había surtido efectos jurídicos*”⁶, aseveró que la mencionada carta no fue notificada por el Banco de la República a TLFN S.A. conforme a las reglas establecidas en el artículo 51 de la Ley 31 de 1994, en concordancia con los artículos 44 y 45 del CCA, relacionados con la notificación personal y por edicto de las decisiones de la administración. Por lo tanto, ese acto no surtió efectos legales en los términos dispuestos en el artículo 48 *ibidem*.

Adujo que, en el Oficio DCIN-25712 del 22 de noviembre de 2012, el citado banco confirmó que la mencionada carta apenas fue comunicada el 24 de octubre de ese año por conducta concluyente, por lo que solo a partir de esa fecha produjo efectos jurídicos. En consecuencia, dijo que la Superintendencia de Sociedades no podía fundamentar las decisiones demandadas basándose en dicho documento.

1.3.3.4. En la “*Falsa Motivación – la Superintendencia sancionó a TLFN S.A. por infracción cambiaria inexistente*”⁷, manifestó que en los actos enjuiciados se le impuso una sanción por el desconocimiento de lo previsto en el literal e) del artículo 8

⁵ Visible a folio 195 del Cuaderno del Tribunal.

⁶ Visible a folio 197 del Cuaderno del Tribunal.

⁷ Visible a folio 200 del Cuaderno del Tribunal.



del Decreto 2080 de 2000 en concordancia con el numeral 7.2.9. de la Circular Reglamentaria Externa DCIN 83 del 21 de noviembre de 2003, toda vez que no solicitó el registro de sustitución de la inversión extranjera dentro del término legal.

Anotó que el literal e) del artículo 8 del Decreto 2080 de 2000 establecía la obligación de presentar la solicitud de registro de sustitución a más tardar el 30 de junio de cada año. Indicó que, aunque esa norma facultaba al Banco de la República para establecer los plazos y las formas del régimen de inversiones internacionales, dicha potestad reglamentaria estaba limitada al término allí señalado.

Reprochó que, a pesar de ello, el Banco de la República excedió sus competencias al emitir la Circular Reglamentar DCIN 83 del 21 de noviembre de 2003, dado que allí alteró el término inicialmente fijado por el Decreto 2080 de 2000 y en su lugar indicó que la sustitución de la inversión extranjera deberá registrarse a más tardar al 31 de marzo del año siguiente.

Tras referirse a la diferencia entre plazo y término legal, indicó que el límite para el cumplimiento de la presentación de la solicitud de registro de la sustitución de inversión extranjera era hasta el 30 de junio del año siguiente a la realización del hecho que la origina, toda vez que éste fue el fijado por el Gobierno Nacional en el Decreto 2080 de 2000.

Arguyó que sí cumplió con lo dispuesto en esa disposición normativa, toda vez que, mediante escrito del 13 de abril de 2007, con radicado número DER_BOG23230-2007, solicitó oportunamente la sustitución de la inversión ocurrida el 1 de septiembre de 2006.

1.3.3.5. Frente a la “*violación del derecho al debido proceso – indebida aplicación de la figura del desistimiento tácito de la solicitud de registro de sustitución de inversión extranjera*”⁸, expresó que la Superintendencia de Sociedades, en las decisiones enjuiciadas, consideró que la solicitud de registro de la sustitución de la inversión extranjera, inicialmente presentada por TLFN S.A. ante el Banco de la República el 13 de abril de 2007, fue tácitamente desistida en aplicación de lo previsto en el

⁸ Visible a folio 202 del Cuaderno del Tribunal.



artículo 13 del CCA, y consideró que el oficio radicado 27 de diciembre de 2007 por TLFN era extemporáneo.

Afirmó que, contrario a lo señalado por la accionada, el Banco de la República nunca sustentó su decisión en un desistimiento tácito y que, en la Carta de Registro SIE01488, sin motivación alguna se expuso como fecha del registro el 27 de diciembre de 2007 y no el 13 de abril de ese año.

Argumentó que la demandada presumió que la aludida entidad bancaria aplicó un desistimiento tácito al trámite de solicitud de registro, lo cual no era viable porque no se siguió el procedimiento legal del artículo 12 del CCA. Según esta normativa, el Banco de la República solo podía requerir información necesaria para el registro una vez. Sin embargo, lo hizo en dos (2) ocasiones, solicitando documentos diferentes cada vez, lo cual no estaba permitido. Por lo tanto, al no seguir el procedimiento legal establecido, no podía declararse el desistimiento.

En todo caso, argumentó que, según lo establecido por la Corte Constitucional en las sentencias C-529 de 1993 y C-489 de 1997, las actuaciones del Banco de la República se guían por un régimen jurídico especial. Por lo tanto, no son aplicables las disposiciones del Código Contencioso Administrativo relacionadas con el desistimiento tácito. En su lugar, deben seguirse las reglas definidas en la Circular Externa DCIN 83 de 2003 y en el Decreto de 2003, las cuales no contemplan esa figura.

1.3.3.6. Sobre la “*Violación del derecho constitucional al debido proceso - Falta de aplicación del principio de favorabilidad al desaparecer en el año 2010 la infracción sancionada*”⁹, mencionó que si, en gracia de discusión, se aceptara la ocurrencia de la infracción cambiaria, la Superintendencia de Sociedades, de oficio, al resolver el recurso de reposición, debió aplicar el principio de favorabilidad. Ello en razón a que la conducta sancionada desapareció con la expedición del Decreto 4800 de 2010, norma que limitó la infracción únicamente al incumplimiento del registro de la inversión inicial o adicional, excluyendo los eventos en los que se produce la sustitución de dicha inversión.

⁹ Visible a folio 212 del Cuaderno del Tribunal



Aseveró que de esa circunstancia daba cuenta el Oficio No. 220-086177 del 7 de agosto de 2011, emitido por el Comité de Integración Jurídica y Doctrinal de la Superintendencia de Sociedades.

1.3.3.7. Finalmente, en la “*Violación del derecho constitucional al debido proceso - La Superintendencia violó los principios de legalidad de la infracción y de la sanción*”¹⁰, destacó que, en caso de considerarse que sí existió una infracción, la demandada vulneró el principio de legalidad de las sanciones como consecuencia de la indebida determinación de la extemporaneidad. Esto se debe a que el elemento objetivo de la conducta fue distorsionado, ya que se calculó la presentación extemporánea de la solicitud en doscientos setenta y un (271) días, contados a partir del 31 de marzo de 2007. Sin embargo, se ignoró que, en realidad, la solicitud fue radicada el 13 de abril de 2007, por lo que la extemporaneidad sería de solo once (11) días.

Resaltó que el cálculo de extemporaneidad llevó a una tasación equivocada de la multa, la cual debió reducirse considerablemente.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1. La **Superintendencia de Sociedades** respondió el libelo introductorio solicitando que se nieguen sus pretensiones, bajo los siguientes argumentos¹¹:

2.1.1. Tras aludir de manera general al régimen que dio lugar a la emisión de los actos enjuiciados, se pronunció respecto del concepto de violación de la demanda. Indicó que el Superintendente de Inspección, Vigilancia y Control sí tenía facultades para emitir la Resolución No. 230-00227 del 27 de abril de 2012, en ejercicio de las competencias que le fueron conferidas en el literal B) de la Resolución 300-002789 del 18 de mayo de 2011.

¹⁰ Visible a folio 215 del Cuaderno del Tribunal.

¹¹ Visible a folios 235 a 261 del Cuaderno del Tribunal.



Asimismo, resaltó que el Coordinador del Grupo de Inversión y Deuda Externa de esa entidad no tenía prerrogativas para resolver el recurso de reposición en contra del acto definitivo, dado que esa función no se encontraba dispuesta en el literal D) *ibidem*.

2.1.2. De otro lado, argumentó que en el Auto No. 230-017398 del 16 de diciembre de 2008 se formularon cargos contra la actora por el registro extemporáneo de la sustitución de la inversión extranjera. Además, en la Resolución 230-007086 del 4 de noviembre de 2009, que impuso la multa, se detalló la infracción al régimen cambiario derivada de esta conducta. Por lo tanto, no era adecuado interpretar dichas decisiones de manera diferente a lo establecido en ellas, como se intentó hacer en la demanda

2.1.3. Resaltó que no se vulneró el derecho al debido proceso, pues, conforme con el artículo 7 del Decreto 1746 de 1991, la actuación sancionatoria se inicia de oficio, por informes o visitas administrativas, por traslado de otras autoridades, o por quejas e informes. Por lo tanto, señaló que la actuación llevada a cabo por esa entidad se ajustó plenamente a la ley, toda vez que se inició por el aviso contenido en el oficio DCIN 02506 del 8 de febrero de 2008, emitido por el Banco de la República.

Mencionó que, si bien la notificación del registro de sustitución de inversión extranjera No. SIE01488 del 27 de septiembre de 2007, realizada por el Banco de la República, se efectuó por conducta concluyente el 24 de octubre de 2012, lo cierto es que el fundamento para iniciar la actuación administrativa en el presente asunto fue el Oficio DCIN 02506 del 8 de febrero de 2008, emitido por el Banco de la República. En este oficio, esa entidad informó al Grupo de Inversión y Deuda Externa sobre el registro extemporáneo de la sustitución de la inversión extranjera en la sociedad TLFN Móviles Colombia S.A.

2.1.4. Dijo que no era cierto que se haya sancionado a TLFN S.A. por una infracción cambiaria inexistente, toda vez que la Circular Reglamentaria DCIN-83 exige que la solicitud de registro de la sustitución de la inversión se presente en debida forma a más tardar el 31 de marzo del año siguiente del cambio del titular de la misma. Asimismo, adujo que dicha Circular goza de presunción de legalidad que no ha sido desvirtuada judicialmente.



2.1.5. Alegó que la petición radicada por la demandante al Banco de la República el 13 de abril de 2007 fue allegada sin la totalidad de documentos exigidos para esos efectos, ni con el consentimiento expreso para que esa institución bancaria pudiera revocar el registro conforme a lo ordenado por el literal e) del artículo 8 del Decreto 2080 de 2000. Por lo tanto, al no subsanar oportunamente esas falencias, la solicitud fue desistida tácitamente.

Arguyó que las actuaciones del Banco de la República son de naturaleza privada y pública, de modo que estas últimas se encuentran sujetas a los procedimientos administrativos establecidos en el ordenamiento jurídico; de ahí que la aludida figura sí aplique respecto a la solicitud de desistimiento de inversión extranjera.

2.1.6. Anotó que la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han señalado en su jurisprudencia que el principio de favorabilidad no es aplicable en materias de sanciones administrativas, por ser propio del derecho penal. Además, dicho principio no rige para situaciones consolidadas, las cuales deberán ceñirse a lo previsto por la norma anterior.

Mencionó que el artículo 2 del Decreto 1746 de 1991 define la infracción cambiaria como todas las transgresiones a las disposiciones vigentes del Régimen Cambiario al momento de ocurrencia de la conducta.

2.1.7. Por último, resaltó que la estimación de la sanción cambiaria atendió al margen de discrecionalidad previsto en el artículo 3 del Decreto 1746 de 1991 y a que se acreditó la responsabilidad objetiva del infractor.

III. TRASLADO DE LAS EXCEPCIONES

3.1. Mediante escrito presentado del 14 de enero de 2014, TLFN S.A. recorrió el traslado de las excepciones propuestas por la Superintendencia de Sociedades. Particularmente, adicionó un nuevo cargo de ilegalidad a las decisiones enjuiciadas.

Al respecto, indicó que se vulneró lo previsto en el artículo 3 del Decreto 1746 de 1991, que limita la sanción imponible por las infracciones cambiarias comprobadas a una multa



de hasta el doscientos por ciento (200%) del valor de la conducta objeto de reproche, dado que el trámite del registro de sustitución del inversionista no tiene cuantía, ya que simplemente busca registrar al nuevo titular de la inversión previamente registrada ante el Banco de la República.

IV. AUDIENCIA INICIAL.

4.1. En audiencia del 10 de junio de 2014, la Subsección “A” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca fijó el litigio en los siguientes términos:

“El Magistrado entiende que la controversia consiste en que en opinión de la Superintendencia de Sociedades se produjo un registro extemporáneo de la sustitución de inversión, por su parte la demandante considera que la determinación que se adoptó por la demandada se encuentra afectada de ilegalidad, tanto por razones de competencias como por otras razones que en criterio de la demandante conllevaron a la extemporaneidad del registro”¹²

V. LA SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia del 17 de julio de 2014, la Subsección “A” de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó las pretensiones de la demanda bajo las siguientes razones:

5.1. En cuanto al argumento relacionado con que la Resolución que resolvió el recurso de reposición fue emitida por funcionario incompetente, sostuvo que no era posible aplicar lo dispuesto en el artículo 50 del CCA, toda vez que frente a la materia objeto de controversia existía una norma especial aplicable, esto es, la Resolución No. 300-002789 del 18 de mayo de 2011.

Señaló que, conforme con el literal b) del artículo segundo *ibidem*, el Superintendente Delegado para la Inspección, Vigilancia y Control está habilitado para emitir todo acto administrativo relacionado con los trámites inherentes a dicha delegatura.

¹² Visible a folio 268 del Cuaderno del Tribunal



5.2. Por otro lado, expresó que la demandante tiene razón al afirmar que en el acto de formulación de cargos la infracción consistió en el registro extemporáneo de la sustitución de la inversión extranjera en Colombia. Sin embargo, en el acto definitivo se le sancionó por no haber solicitado dicho registro oportunamente.

A pesar de ello, consideró que no se vulneró el derecho al debido proceso pues no se trató de dos (2) infracciones distintas, ya que, tanto en el auto de formulación de cargos, como en el acto sancionatorio, la Superintendencia de Sociedades se refirió a la conducta contenida en el literal e) del artículo 8 del Decreto 2080 de 2000, modificado por el Decreto 1844 de 2003, en concordancia con el numeral 7.2.9. previsto en las Circulares DCIN 83 de 21 de noviembre de 2003 y DCIN 83 del 16 de diciembre de 2014, ambas expedidas por el Banco de la República, esto es, la relacionada en no haber solicitado el registro de la inversión extranjera.

De este modo, expuso que no era cierto que existieran dos obligaciones relativas a solicitar y registrar la sustitución de la inversión, sino que se trataba de una sola, de modo que el hecho de que no se hubiera usado la palabra “solicitud” en el auto de formulación de cargos, no implicaba que su hubiera formulado cargos por una conducta distinta de la que finalmente fue sancionada.

5.3. En cuanto a que la Carta de Registro No. SIE01488 de 2008, emitida por el Banco de la República, no había surtido efectos jurídicos, mencionó que en el Auto No. 230-003295 de marzo de 2008 se indicó que la investigación cambiaria contra TLFN S.A. comenzó con base en el Oficio DCIN 02506 del 8 de febrero de 2008, del cual tuvo conocimiento la actora, y no con fundamento en la citada carta.

Indicó que, pese a ello, no desconocía que la mencionada carta fuera uno de los soportes documentales anexados por el Banco de la República con el Oficio DCIN 02506 del 8 de febrero de 2008. No obstante, adujo que los reproches en este punto en realidad se dirigían a cuestionar la legalidad de dicha carta sin que la misma hiciera parte de la *litis*.

5.4. Sobre la indebida aplicación del desistimiento tácito de la solicitud de registro, expresó que el 13 de abril de 2007, la representante legal de TLFN Móviles Colombia S.A. radicó, bajo el número DER-BOG-23230-2007, la solicitud de



sustitución del registro de inversión extranjera. Sin embargo, a través del Oficio DCIN-12705 del 20 de junio de 2007, el Banco de la República indicó que la mencionada petición no había sido presentada en debida forma e hizo algunos requerimientos.

Anotó que el 26 de julio de 2007, en el oficio con número de radicado DER-BOG-47426/2027, TLFN subsanó las deficiencias señaladas por el Banco de la República. Sin embargo, esta solicitud fue nuevamente rechazada por no haber sido presentada correctamente, según el Oficio DCIN-20955 del 3 de octubre de 2007, emitido por esa entidad bancaria.

Dijo que el 27 de diciembre de 2007, bajo el escrito con radicado No. DER-BOG-81748-2007, TLFN allegó correctamente su petición, lo que condujo a que se emitiera la Carta de Registro SIE01488 de esa misma fecha.

Indicó que, de la lectura de ninguno de los oficios suscritos por el Banco de la República, era posible deducir que éstos hicieran referencia a la figura de desistimiento tácito. Según afirmó, dicha figura fue utilizada exclusivamente por la Superintendencia de Sociedades al referirse a las actuaciones llevadas a cabo por la actora ante dicho banco, sin ningún fundamento para ello; lo anterior, con miras a sustentar las decisiones impugnadas.

Sin embargo, consideró que esa circunstancia no era suficiente para declarar la ilegalidad de las decisiones recurridas, ya que no se desvirtuó el hecho de que la actora haya incurrido en la infracción cambiaria que se le atribuyó. En efecto, sostuvo que las comunicaciones radicadas por la accionante, posteriores al 13 de abril de 2007, fueron nuevas peticiones, y solo hasta el 27 de diciembre de 2007 se allegó la solicitud de sustitución de la inversión con todos los requisitos exigidos. Esta circunstancia quedó registrada en la Carta de Registro SIE01488, acto que, precisó, se presume legal.

Anotó que, inclusive en el evento en el que se tenga en cuenta la fecha de 13 de abril como la de presentación la citada petición, ésta igualmente resultaría extemporánea, dado que el plazo máximo para esos efectos era el 31 de marzo de 2007, de conformidad con lo dispuesto en la Circular Reglamentaria DCIN-83 del 21 de noviembre de 2003, expedida por el Banco de la República



5.5. Por otro lado, expuso que esta Corporación ha señalado que el principio de favorabilidad no es aplicable en actuaciones administrativas.

5.6. Frente a la vulneración de los principios de legalidad de la infracción y de la sanción, mencionó que la entidad demandada tasó la sanción de acuerdo con los principios de proporcionalidad y atendiendo a lo dispuesto en el artículo 3º del Decreto 1746 de 1991.

5.7. En cuanto a los reproches relacionados con la Circular Reglamentaria DCIN-83 del 21 de noviembre de 2003, emitida por el Banco de la República, concernientes a que esa entidad no podía modificar el término legal para el cumplimiento de la obligación de presentar la solicitud de registro de la sustitución de la inversión extranjera, destacó que ese cargo no podía ser resuelto, pues en la demanda no se pidió inaplicar ese acto administrativo, ni dicha decisión fue objeto de controversia.

5.8. Finalmente, condenó en costas a la parte demandante, en atención a lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA y el numeral 1 del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil (en adelante CPC). La parte resolutive de la sentencia apelada es la siguiente:

"FALLA

PRIMERO. NIÉGANSE las súplicas de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho incoada por la sociedad TLFN S.A. contra la Superintendencia de Sociedades.

SEGUNDO.- CONDÉNASE en costas a la sociedad TLFN S.A., por Secretaría liquidense las mismas de conformidad con el Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión del artículo 188 del C.P.A.C.A.

TERCERO. Por Secretaría, efectúese la liquidación de los gastos del proceso y devuélvanse los remanentes si a ello hay lugar.

CUARTO. En firme esta providencia archívese el expediente y devuélvanse los anexos sin necesidad de desglose."¹³

VI. EI RECURSO DE APELACIÓN

¹³ Visible a folios 339 y 340 del Cuaderno del Tribunal.



TLFN S.A. interpuso oportunamente recurso de apelación en contra de la sentencia del 17 de julio de 2014¹⁴. Los fundamentos se sintetizan así:

6.1. En cuanto a la emisión del acto que resolvió el recurso de reposición por funcionario sin competencia, indicó que el *A quo* ignoró que el artículo 6 del Decreto 1746 de 1991 remite a las disposiciones del CCA para el procedimiento administrativo cambiario.

Expuso que la función asignada al Superintendente Delegado para la Inspección, Vigilancia y Control se limita a los trámites inherentes a dicha delegatura, lo que excluye las investigaciones administrativas.

Indicó que, incluso, esa entidad ha determinado el alcance de sus funciones, dentro de las cuales no se encuentra la de resolver recursos de reposición frente a actos sancionatorios, aspecto que fundamentó con el documento denominado “*Trámites de la Superintendencia de Sociedades*”, extraído de la página WEB de esa entidad. Por ende, aseveró que debió darse aplicación a lo previsto en el artículo 50 del CCA, que determina que el encargado de resolver esa clase de recursos es el funcionario que emitió la decisión.

6.2. Entre tanto, alegó que la Superintendencia demandada formuló cargos por registrar extemporáneamente la sustitución de la inversión, pero impuso la sanción por solicitar inoportunamente el registro de la sustitución. De este modo, aseveró que registrar y solicitar eran acciones distintas que se ejecutan por sujetos diferentes, pues la primera la realiza el funcionario público competente y la segunda el inversionista.

Dijo que “*se equivocó el Tribunal al concluir que, si bien las conductas descritas los dos actos administrativos eran diferentes, la infracción es una sola, la descrita en el literal e) del artículo 8 del Decreto 2080 de 2000, por cuanto la conducta es la infracción misma cuando dicha conducta transgrede el régimen legal, de manera que sí se trató de dos infracciones diferentes*”¹⁵

¹⁴ Visible a folio 346 a 373 de Cuaderno del Tribunal.

¹⁵ Visible a folio 534 del Cuaderno del Tribunal.



6.3. Aseveró que la validez de la Carta de Registro No. SIE01488 del 27 de diciembre de 2007 no está en discusión en el presente asunto. No obstante, su ineficacia por su falta de notificación sí tenía implicaciones directas en este proceso, toda vez que dicho documento fue el acto en que se fundamentó la Superintendencia de Sociedades para la imposición de la sanción en las decisiones censuradas, sin que ésta se hubiera comunicado en los términos de los artículos 44 y 45 del CCA, esto es, de manera personal o por edicto.

6.4. Resaltó que la solicitud de registro de sustitución de la inversión fue presentada dentro del plazo legal establecido en el literal e) del artículo 8 del Decreto 2080 de 2000, esto es, antes del 30 de junio de 2007, de modo que la multa se le impuso por una conducta que no existió.

6.5. Arguyó que, contrario a lo señalado por el Tribunal, el desistimiento tácito fue una de las razones en las que se fundamentaron las resoluciones enjuiciadas, ya que se consideró que la petición efectuada el 13 de abril de 2007 había sido desistida en aplicación de lo dispuesto en el artículo 13 del CCA, sin que existiera ningún fundamento legal para adoptar dicha decisión. Indicó que en la sentencia recurrida se "inventó" la motivación de la Carta de Registro, al considerar que cada una de las respuestas a los requerimientos de información que realizó esa empresa eran nuevas solicitudes, sin que existiera alguna norma legal que atribuyera esos efectos.

Por ende, pidió que se anule el acto enjuiciado, pues en su criterio esto supone una vulneración a su derecho al debido proceso, ya que no existía ninguna prueba que permitiera inferir que la petición del 13 de abril de 2007 fue desistida. Además, expuso que ello era relevante pues implicó que la Superintendencia de Sociedades contabilizara el término de la extemporaneidad de manera errónea, esto es, desde el 27 de diciembre de ese año.

6.6. De otro lado, solicitó que, en virtud de lo dispuesto en la sentencia C-922 de 2000, se considere el principio de favorabilidad, toda vez que la infracción por la extemporaneidad en la solicitud de registro de la sustitución extranjera desapareció con la emisión del artículo 8 del Decreto 4800 de 2010.



6.7. Sobre el principio de legalidad de la infracción y de la sanción, dijo que el artículo 3 del Decreto 1746 de 1991 establece que las multas se graduarán de acuerdo con las circunstancias objetivas que rodearon la conducta objeto de reproche. Indicó que, en ese sentido, como la entidad demandada estableció incorrectamente que la extemporaneidad se contaba hasta el 27 de diciembre de 2007, cuando en realidad la solicitud fue allegada el 13 de abril de 2007, era claro que la sanción debió reducirse, dado que apenas había transcurrido un lapso de trece (13) días y no de ocho (8) meses, como se señalaba en las Resoluciones censuradas.

6.8. Aseveró que el Tribunal no se pronunció frente al cargo que propuso en el trámite del traslado de las excepciones, relacionado con que en el trámite de registro de la sustitución inversionista no tiene cuantía, de ahí que no pudiera calcularse el monto de la multa.

6.9. Por último, pidió que se revoque la condena en costas, toda vez que su conducta no fue temeraria ni de mala fe, por lo que su causación no fue probada en el proceso, al no cumplirse con los requisitos dispuestos para esos efectos en el artículo 392 del CPC. Agregó que esa clase de condenadas desestimula el acceso a la administración de justicia y el ejercicio del derecho de acción.

VII. TRÁMITE DE LA APELACIÓN

6.1. Dentro del término del traslado para alegar de conclusión, la Superintendencia de **Sociedades** y **TLFN S.A.** reiteraron los argumentos que expusieron en sus respectivas intervenciones¹⁶.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El **Agente del Ministerio Público** no rindió concepto en el proceso de la referencia.

¹⁶ Visible a folios 44 a 67 del Cuaderno del Tribunal.



VI. DECISIÓN

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el asunto *sub lite*, previas las siguientes.

VII. CONSIDERACIONES

7.1. Competencia.

De conformidad con lo expuesto en el artículo 237 de la Constitución Política y de lo previsto en los artículos 11, 34 y 36, de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, así como de lo expuesto en el artículo 150 del CPACA y del artículo 13 del Acuerdo 080 de 2019 expedido por la Sala Plena de esta Corporación, el Consejo de Estado es competente para conocer del asunto de la referencia.

7.2. Hechos

7.2.1. El 28 de junio de 2006, las empresas españolas TLFN Móviles S.A. y TLFN S.A. se fusionaron. En consecuencia, el 1 de septiembre de 2006, las doscientos nueve millones ochocientos cincuenta y un mil quinientos cincuenta y ocho (209.851.558) acciones que la primera poseía en TLFN Móviles Colombia S.A. fueron traspasadas a TLFN S.A.

7.2.2. A través de Acto de formulación de cargos No. 230-017398 del 16 de diciembre de 2008, la Superintendencia de Sociedades inició investigación y formuló cargos en contra de TLFN S.A.

7.2.3. Mediante Resolución No. 230-007086 del 4 de noviembre de 2009, la entidad demandada sancionó con multa de dos mil doscientos siete millones ochocientos cuarenta y dos mil novecientos cincuenta y ocho pesos (\$2.207.842.958) a TLFN S.A. por la extemporaneidad en el registro de la sustitución de la inversión extranjera. Dicho acto fue confirmado por la Resolución No. 230-002277 del 27 de abril de 2012.

7.2.4. En contra de esas decisiones, la actora interpuso la demanda de la referencia.



7.2.5. A través de sentencia calendada el 17 de julio de 2014, la Subsección “A” de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó las pretensiones de la demanda.

7.2.6. Inconforme con esa decisión la parte actora interpuso recurso de alzada.

7.3. Planteamiento

Así las cosas, se observa que las partes concuerdan en que, a través de los actos enjuiciados, la Superintendencia de Sociedades multó a TLFN S.A. por incurrir en la infracción cambiaria consistente en la solicitud extemporánea de la sustitución de la inversión extranjera sobre TLFN Móviles Colombia S.A.

No obstante, discrepan en cuanto a si la Resolución No. 230-002277 del 27 de abril de 2012 fue emitida por un funcionario sin competencia. En efecto, TLFN S.A. sostiene que dicho acto no podía ser proferido por el Superintendente Delegado para Inspección, Vigilancia y Control de la Superintendencia de Sociedades, ya que, como se trataba de un recurso de reposición interpuesto contra el acto definitivo, éste debía ser resuelto por el mismo funcionario que lo emitió, es decir, por la Coordinadora del Grupo de Inversión y Deuda Externa, conforme a lo señalado en el artículo 6 del Decreto 1746 de 1991 y el artículo 50 del CCA. Por otro lado, el Tribunal afirma que la anotada Delegatura sí tenía la facultad para expedir ese acto enjuiciado, basándose en el literal B) de la Resolución 300-002789 del 18 de mayo de 2011.

De otro lado, difieren respecto a si se vulneró el derecho al debido proceso en los siguientes puntos: (i) formular cargos por una conducta distinta a la que finalmente fue sancionada, (ii) la carta en que se fundamentaron los actos demandados no producía efectos jurídicos, (iii) no existió la conducta infractora, (iv) la indebida aplicación del desistimiento tácito, (v) la procedencia del principio de favorabilidad, y (vi) el desconocimiento del principio de legalidad de la infracción y de la sanción.

En relación con el primer punto de este grupo, la recurrente cuestiona que la entidad demandada le formuló cargos por registrar extemporáneamente la sustitución de la inversión, a pesar de que dicha obligación recaía en el funcionario competente del



Banco de la República, y, sin embargo, la sancionó por solicitar extemporáneamente dicho registro, de modo que la conducta por la que se le formuló cargos no coincidía con aquella por la que fue multada. Por otro lado, el Tribunal considera que, aunque la entidad demandada cometió un error al señalar que formulaba cargos por el registro extemporáneo, no vulneró el debido proceso de TLFN S.A., toda vez que en las normas que se indicaron como infringidas en el acto de formulación, a saber, el literal e) del artículo 8 del Decreto 2080 de 2000, modificado por el Decreto 1844 de 2003, y el numeral 7.2.9. de las Circulares DCIN 83 del 21 de noviembre de 2003 y DCIN 83 del 16 de diciembre de 2014, ambas expedidas por el Banco de la República, se referían a una única conducta: la solicitud extemporánea del registro de la sustitución de la inversión, esto es, por la que se impuso la multa a la actora.

Sobre el segundo punto de este grupo, la demandante refiere que, aunque la validez de la Carta de Registro No. SIE01488 del 27 de diciembre de 2007, emitida por el Banco de la República, no está en discusión en este asunto, su ineficacia sí tiene implicaciones en el presente caso. Esto se debe a que, en el momento en que se emitieron las decisiones demandadas, estas se fundamentaron en dicha carta, a pesar de que no había sido comunicada conforme a las reglas definidas en los artículos 44 y 45 del CCA, esto es, de forma personal o por edicto. Por su parte, el Tribunal considera que los actos censurados se basaron en lo dispuesto en el Oficio DCNI 02506 del 8 de febrero de 2008, del cual la actora sí tuvo conocimiento. Además, señala que los cuestionamientos se dirigían a controvertir la legalidad de la referida carta, sin que la misma hiciera parte del objeto de la *litis*.

En relación con el tercer punto de este grupo, la recurrente afirma que la solicitud de sustitución de la inversión en TLFN Móviles Colombia S.A. fue presentada dentro del plazo establecido en el literal e) del artículo 8 del Decreto 2080 de 2000, es decir, antes del 30 de junio de 2007, por lo que no incurrió en la infracción cambiaria por la que fue multada. Sin embargo, el *A quo* considera que la citada petición fue presentada de forma extemporánea, ya que fue entregada después del 31 de marzo de 2007, lo cual está fuera del plazo definido en la Circular Reglamentaria DCIN-83 del 21 de noviembre de 2003, emitida por el Banco de la República.

En relación con el cuarto punto de este grupo, TLFN S.A. argumenta que la Superintendencia de Sociedades vulneró su derecho al debido proceso al concluir que



la solicitud de registro incoada ante el Banco de la República el 13 de abril de 2007 fue desistida. Esto condujo a un conteo erróneo del término de la extemporaneidad a partir del 27 de diciembre de ese año. Por otro lado, el Tribunal sostiene que, aunque la entidad demandada utilizó la figura del desistimiento sin justificación, esto no invalida las decisiones impugnadas, ya que no se desvirtúa que TLFN S.A. incurrió en la infracción cambiaria atribuida. En ese sentido, argumentó que las respuestas a los requerimientos del Banco de la República fueron consideradas como nuevas solicitudes, por lo que era procedente contabilizar la extemporaneidad desde el 27 de diciembre de 2007, fecha en la que la demandante presentó su última petición con el cumplimiento de los requisitos previstos en el ordenamiento jurídico.

Del cuarto punto de este grupo, la actora sostiene que la conducta por la que fue multada dejó de ser sancionable con la emisión del Decreto 4800 de 2010, circunstancia de la que daba cuenta el Oficio No. 220-086177 del 7 de agosto de 2011, emitido por el Comité de Integración Jurídica y Doctrinal de la Superintendencia de Sociedades, de modo que debió aplicarse de oficio el principio de favorabilidad dentro del trámite administrativo. Sin embargo, el Tribunal argumenta que no era posible aplicar dicho principio, ya que solo procede en procesos penales.

Respecto del quinto punto de este grupo, la actora sostiene que se desconoció el principio de legalidad de la infracción y de la sanción, toda vez que la multa se tasó con base en una extemporaneidad de ocho (8) meses cuando en realidad era de trece (13) días, dado que la solicitud de sustitución de la inversión se presentó el 13 de abril de 2007 y no el 27 de diciembre de ese año. Entre tanto, el Tribunal refiere que dicho principio no se vulneró dado que la multa se estimó de acuerdo con los principios de proporcionalidad y atendiendo a lo dispuesto en el artículo 3º del Decreto 1746 de 1991.

De otro lado, la recurrente afirmó que el Tribunal no se pronunció respecto del cargo propuesto en su escrito de traslado de las excepciones, relacionado con que el trámite de registro de la sustitución de la inversión no tenía cuantía, de ahí que no pudiera calcularse el monto de la multa en el presente asunto.

Finalmente, TLFN S.A. solicitó la revocatoria de la condena en costas, argumentando que no se cumplieron los requisitos establecidos en el artículo 392 del



CPC, ya que su conducta no fue temeraria ni de mala fe. Por otro lado, el Tribunal consideró que sí procedía imponer esa condena, basándose en lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA y en el numeral 1 del artículo 392 del CPC.

7.4. Del cargo de falta de competencia

En este punto, se deberá establecer si es nulo, por falta de competencia, el acto administrativo emitido por el Superintendente Delegado para la Inspección, Vigilancia y Control de la Superintendencia de Sociedades, si a través de éste resolvió un recurso de reposición interpuesto en contra de una decisión sancionatoria expedida por el Grupo de Inversión y Deuda Externa de esa entidad.

Con miras a absolver dicho interrogante, es menester indicar que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 1º de la Resolución No. 300-002790 del 18 de mayo de 2011, vigente para el momento de emisión del acto objeto de controversia, el referido Grupo de Inversión y Deuda Externa estaba adscrito a la Delegatura Para la Inspección, Vigilancia y Control de la Superintendencia de Sociedades. La aludida disposición prevé:

“Artículo 1º. Grupos internos de trabajo asignados a la delegatura de inspección, vigilancia y control. La Delegatura para Inspección, Vigilancia y Control estará conformada por los siguientes grupos internos de trabajo:

1. CONTROL
2. CONGLOMERADOS
3. CONFLICTOS SOCIETARIOS
4. TRÁMITES SOCIETARIOS
5. SUPERVISIÓN ESPECIAL
6. SOCIEDADES EN ADMINISTRACIÓN DELEGADA
7. ANÁLISIS Y SEGUIMIENTO FINANCIERO
8. ESTUDIOS ECONÓMICOS Y FINANCIEROS
9. **INVERSIÓN Y DEUDA EXTERNA**” (Subrayas y negrillas de la Sala).

A su vez, conforme con el artículo 3º *ibidem*, ese grupo, entre otras, está encargado de “adelantar los procesos y actuaciones administrativas relacionadas con el cumplimiento del régimen cambiario en materia de inversión extranjera, inversión colombiana en el exterior y endeudamiento externo.”

Igualmente, en el artículo 14 *ibidem* se indicó que el Superintendente Delegado para la Inspección, Vigilancia y Control, podría reasumir las funciones que les fueron



asignadas a los mencionados grupos internos de trabajo adscritos a esa delegatura, sin que se estableciera ninguna excepción para esos efectos; veamos:

“Artículo 13. Funciones del superintendente delegado para la inspección, vigilancia y control. El Superintendente Delegado para la Inspección, Vigilancia y Control podrá reasumir, en cualquier momento, las funciones que le asigna el Decreto 1080 de 1996 y todas las demás que por medio de la presente resolución se asignan a los grupos de trabajo de la Delegatura de Inspección, Vigilancia y Control (...).

(...).”

En concordancia con lo anterior, en el literal B) del artículo segundo de la Resolución 300-002789 del 18 de mayo de 2011, se determinó que el Superintendente Delegado para la Inspección, Vigilancia y Control podría emitir **todos** los actos asociados con los trámites inherentes a dicha delegatura, dentro de los cuales, como se vio, se encuentran los encargados al Grupo de Inversión y Deuda Externa.

El artículo en cuestión dispone:

“Artículo 2º. Asignación de funciones de suscripción. A los siguientes funcionarios se les asignarán las funciones de suscripción de documentos que a continuación se describen:

(...)

.Superintendente Delegado para Inspección, Vigilancia y Control. El Superintendente Delegado para Inspección, Vigilancia y Control tendrá la facultad de suscribir todo acto administrativo, comunicación, oficio o documento, correspondiente a los trámites inherentes a dicha delegatura, los recursos interpuestos contra los actos administrativos que expidan los intendentes regionales y las disminuciones de capital que proyecten las mismas intendencias.
(Subrayas y negrillas de la Sala).

Así, concuerda la Sala con el *a quo* respecto a que el Superintendente Delegado para la Inspección, Vigilancia y Control podía, en ejercicio de las facultades mencionadas, reasumir las actuaciones llevadas a cabo por el Grupo de Inversión y Deuda Externa, y por ende, absolver el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 230—007086 del 4 de noviembre de 2009. En efecto, de acuerdo con la normativa en contexto, el citado Superintendente tenía la autoridad para emitir cualquier acto relacionado con los procedimientos inherentes a dicha delegatura, lo que, en criterio de la Sala, incluye la posibilidad de resolver las reposiciones interpuestas en contra de las decisiones emitidas por los grupos de trabajo interno adscritos a esa delegatura.



Lo expuesto permite descartar la aplicación de los artículos 6 del Decreto 1746 de 1991¹⁷ y 50 del CCA¹⁸, ya que, según el artículo 1º *ibidem*, los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales deben regirse por estas últimas. Esto significa que, dado que la competencia para emitir los actos enjuiciados está establecida en las Resoluciones No. 300-002790 y 300-002789 del 18 de mayo de 2011, dichas disposiciones eran aplicables específicamente en este caso, no así las normas generales definidas en la CCA.

Ahora, no se pasa por alto que en el recurso de alzada se presentó un documento titulado “*Trámites de la Superintendencia de Sociedades*”, extraído de la página Web de esa entidad, en el cual se detallan ciertos procedimientos que ciudadanos y empresas deben seguir ante la misma. No obstante, esto no invalida lo expuesto anteriormente, ya que se trata de un documento informativo que tiene un carácter eminentemente orientativo. De lo anterior da cuenta la simple revisión del citado oficio:

¹⁷ “**Artículo 6o.** El término de caducidad de la acción de las infracciones cambiarias será de dos (2) años contados a partir de la ocurrencia de los hechos.

El anterior término se interrumpirá con la notificación del acto de formulación de cargos y correrá por un (1) año más a partir de dicha notificación. La vía gubernativa se regirá por las disposiciones del Código Contencioso Administrativo.

El término de prescripción de la sanción que imponga la Superintendencia de Cambios será de tres (3) años contados a partir de la ejecutoria de la providencia que la impuso.

En las infracciones continuadas, el término de caducidad de la acción se contará a partir de la ocurrencia del último acto constitutivo de la infracción” (Subrayas de la Sala).

¹⁸ “**Artículo 50. recursos en la vía gubernativa.** Por regla general, contra los actos que pongan fin a las actuaciones administrativas procederán los siguientes recursos:

1. El de reposición, ante el mismo funcionario que tomó la decisión, para que la aclare, modifique o revoque.

2. El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo, con el mismo propósito.

No habrá apelación de las decisiones de los Ministros, Jefes de Departamento Administrativo, Superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas o de las unidades administrativas especiales que tengan personería jurídica.

3. El de queja, cuando se rechace el de apelación.

El recurso de queja es facultativo y podrá interponerse directamente ante el superior del funcionario que dictó la decisión, mediante escrito al que deberá acompañarse copia de la providencia que haya negado el recurso.

De este recurso se podrá hacer uso dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión. Recibido el escrito, el superior ordenará inmediatamente la remisión del expediente, y decidirá lo que sea del caso.

Son actos definitivos, que ponen fin a una actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto; los actos de trámite pondrán fin a una actuación cuando hagan imposible continuarla.”

“

TRÁMITES DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES					
NOMBRE DEL TRAMITE	RESPONSABLE	EN QUE CONSISTE EL TRAMITE?	NORMA QUE REGULA EL TRAMITE	Donde se realiza el trámite	Duración aproximada del trámite
Autorización para la emisión privada de Bonos	Delegatura IVC	Si usted es una sociedad mercantil sujeta a la vigilancia o el control de la Superintendencia de Sociedades deberá solicitar a este organismo la autorización para la emisión privada de bonos.	Decreto 416 de 1971 - Código de Comercio (art. 173 y 174); Decreto 1028 de 1990 Ley 222 de 1995 (artículo 84).	Sede Central y 7 Intendencias Regionales	30 días
Autorización para la normalización del Pasivo Pensional	Delegatura IVC	Las sociedades en las que el empleador deba atender o prever el pago de pasivos pensionales, y éstos no se estén pagando oportunamente o se prevé que no se podrán realizar, deberán acudir a los mecanismos de normalización previstos en la Ley. La Superintendencia, autorizará al mecanismo que elija la sociedad para la normalización de su pasivo pensional, previo concepto favorable que emita el Ministerio del Trabajo de acuerdo a su competencia.	Ley 550 de 1999 (artículo 41); Decreto 1260 de 2000 Decreto 4014 de 2006 Decreto 1270 de 2009	Sede Central	15 días
Conciliación	Delegatura Procedimientos Mercantiles	Si en una sociedad con ocasión del desarrollo de su objeto social surgen diferencias de interés de contenido patrimonial, entre los socios, o entre estos y la compañía, pueden las partes en conflicto, de manera individual o conjunta, procurar la solución de sus problemas, solicitando la intervención de esta Superintendencia como Autoridad Conciliadora, igualmente podrán hacerlo, los acreedores o la deudora, si la sociedad tiene problemas económicos que le impidan atender el pago de obligaciones de esta naturaleza.	Constitución Política de Colombia/1991 (art 116) Ley 222 de 1995 (artículo 229 y 230). Ley 550 de 1999 (artículo 74) Ley 640 de 2001.	Sede Central y 7 Intendencias Regionales	30 días
Convocatoria a reuniones extraordinarias de Asamblea General de Accionistas o Junta de Socios	Delegatura IVC	Si usted es socio o en unión de otros socios representantes de no menos del 10% del capital social o alguno de sus administradores de cualquier sociedad no sometida a la vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia, puede solicitar a la Superintendencia de Sociedades para que convoque directamente a una reunión extraordinaria de junta de socios o asamblea general de accionistas, o se ordene al representante legal para que efectúe la convocatoria.	Decreto 410 de 1971 - Código de Comercio. Ley 222 de 1995 (artículo 87)	Sede Central y las 7 Intendencias Regionales	15 días
Investigación para determinar situación de control o de grupo empresarial	Delegatura IVC	Si usted es una persona natural o jurídica y presume que existen discrepancias en el cumplimiento de los artículos 27, 28 y 30 de la Ley 222 de 1995, por parte de una sociedad en la que usted tenga intereses económicos o contractuales puede solicitar ante esta entidad, que sea investigada tal situación de control o de grupo empresarial, aportando la documentación requerida.	Ley 222 de 1995 (artículo 26 a 30, 35)	Sede Central	10 meses

”19

En suma, el cargo no tiene vocación de prosperidad.

7.5. De la controversia sobre la vulneración del derecho al debido proceso

7.5.1. De la imputación de cargos

En este punto, se deberá determinar si son nulos, por infracción de normas superiores, los actos administrativos que sancionaron a una empresa extranjera por solicitar de forma extemporánea el registro de la sustitución en la titularidad de la inversión que ésta tenía una sociedad colombiana, si en el acto de formulación de cargos emitido en el trámite administrativo, la conducta reprochada fue que no realizó oportunamente dicho registro.

¹⁹ Visible a folio 374 del Cuaderno del Tribunal.



Para resolver ese interrogante, debe señalarse que, a través de Auto Número 230-017398 del 16 de diciembre de 2008, el Grupo de Inversión y Deuda Externa de la Superintendencia de Sociedades formuló cargos en contra de TLFN S.A. por el **registro extemporáneo** de la inversión. Igualmente, advirtió que esa circunstancia podía derivar en la posible vulneración de lo dispuesto en el literal e) del artículo 8 del Decreto 2080 de 2000, en concordancia con lo definido en el numeral 7.2.9. de la Circular Reglamentaria 83 del 16 de diciembre de 2004, emitida por el Banco de la República.

Posteriormente en el acto definitivo, es decir, la Resolución No. 230-007086 del 4 de noviembre de 2009, la Superintendencia de Sociedades impuso la multa objeto de controversia a TLFN S.A. Esto debido a que **solicitó el registro** de la sustitución de manera extemporánea. Ello, en criterio de esa entidad, constituyó la infracción de las mismas normas señaladas en el auto de formulación de cargos que, se itera, fueron el literal e) del artículo 8 del Decreto 2080 de 2000 y el numeral 7.2.9. de la Circular Reglamentaria 83 del 16 de diciembre de 2004.

En ese orden, es claro que la discrepancia surge frente a las palabras usadas en el auto de formulación de cargos y la decisión sancionatoria, dado que las disposiciones infringidas en ambos eventos eran las mismas. Vista así las cosas, es importante indicar que, al revisar el acto de formulación de cargos, se observa que la Superintendencia de Sociedades consideró el registro y la solicitud de sustitución como sinónimos, ambos referidos a la misma conducta: la extemporaneidad en la presentación de la petición de registro de la sustitución de la inversión por parte de TLFN ante el Banco de la República.

Lo anterior puede evidenciarse enseguida:

“ASUNTO A DECIDIR:

Por medio del cual la Coordinadora del Grupo de Inversión y Deuda Externa (e) formula cargos en la investigación administrativa cambiaría adelantada en el expediente 230- 14800.

(...)

CONCLUSIONES

De los documentos que obran en el expediente se observa:



1.- El Banco de la República reportó la sustitución de inversión extranjera en Colombia realizada el 1 de septiembre de 2006, siendo la sociedad TELEFONICA MOVILES COLOMBIA S.A. receptora, cedente la sociedad TELEFONICA MOVILES S.A. y cesionaria la sociedad TELEFONICA S.A. de España.

2.- De conformidad con lo dispuesto en el literal e) del artículo 8 del Decreto 2080 de 2000 modificado por el artículo 4 del Decreto 1844 de 2003, en concordancia con el numeral 7.2.9 de la Circular Reglamentaria DCIN- 83 del 16 de diciembre de 2004 del Banco de la República, la sociedad TELEFONICA S.A. de España en calidad de inversionista, y la sociedad TELEFONICA MOVILES COLOMBIA S.A. en calidad de receptora debieron registrar la sustitución de la inversión a más tardar el 31 de marzo del año siguiente al de la realización de la sustitución.

3.- En el presente caso la sustitución se realizó el 1 de septiembre de 2006, el término oportuno para solicitar el registro era hasta el 31 de marzo de 2007 y se radicó la **solicitud de registro** de la sustitución el 27 de diciembre de 2007, en forma extemporánea.

4. – Al no cumplir con la solicitud de registro dentro del plazo establecido por la ley, se incurrió en una posible infracción al Régimen de Cambios Internacionales.

5. Que el incumplimiento de la obligación estaba a cargo del inversionista, toda vez que el artículo 8 del Decreto 2080 de 2000 modificado por el artículo 4 del Decreto 1844 de 2003, establece que la responsabilidad de efectuar el registro de inversión, corresponde al inversionista o a quién represente sus intereses y en concordancia el artículo 15 ibídem, señala que los inversionistas, sus representantes legales o apoderados y las empresas receptoras de la inversión responderán solidariamente por el incumplimiento de las obligaciones de registro.

Por todo lo anterior, se concluye que la sociedad inversionista TLFN S.A. de España solidariamente con la sociedad TLFN MÓVILES COLOMBIA S.A. en calidad de receptora, incurrieron en una posible infracción al Régimen de Cambios Internacionales.

En mérito de lo expuesto, la Coordinadora del Grupo de Inversión y Deuda Externa:

RESUELVE

PRIMERO.- Aceptar como pruebas los documentos allegados al expediente por parte del Banco de la República mediante oficio radicado en esta Entidad con el No 2008-01- 032415 del 25 de febrero de 2008 y 2008-01- 089123 del 6 de mayo de 2008.

SEGUNDO.- Formular cargos a la sociedad TELEFONICA S.A. de España con Nít 9001402635 en calidad de inversionista y a la sociedad TELEFONICA MOVILES COLOMBIA S.A. con Nit 830.037.330-7 en calidad de receptora, **por posible violación al literal e) del artículo 8 del Decreto 2080 de 2000 modificado por el artículo 4 del Decreto 1844 de 2003 en concordancia con el numeral 7.2.9 de la Circular Reglamentaria 83 del 16 de diciembre de 2004, por el registro extemporáneo de la sustitución de la inversión extranjera en Colombia, realizada el 1 de Septiembre de 2006 según SIE01488 del 27 de diciembre de 2007 de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.**



TERCERO.- De conformidad con los artículos los artículos 12,13 y 14 del Decreto 1746 de 1991, correr traslado al inversionista y a la sociedad receptora, o a sus apoderados o curador ad-litem, mediante entrega de copia íntegra, auténtica y gratuita de esta providencia, para que dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la notificación de la misma puedan solicitar la práctica de pruebas, objeten las obtenidas antes de la formulación de cargos, presenten los descargos que consideren pertinentes o se allanen expresa y totalmente a ellos siempre y cuando no se encuentren dentro de las previsiones del Artículo 94 del Código de Procedimiento Civil²⁰ (Subrayas y negrillas de la Sala).

A pesar de la anterior imprecisión, pues, como se sostiene en la alzada, el registro es realizado por el Banco de la República y la solicitud del registro por parte del inversor interesado, lo que se observa con total claridad es que, en el auto de formulación de cargos, la conducta que fue censurada a TLFN S.A. fue una sola, esto es, el incumplimiento de este último deber, como quiera que la petición del cambio de la titularidad en la inversión sobre TLFN Móviles Colombia S.A. radicada por la actora ante el citado banco era extemporánea y por consiguiente se había infringido lo dispuesto en el literal e) del artículo 8 del Decreto 2080 de 2000 y el numeral 7.2.9. de la Circular Reglamentaria 83 del 16 de diciembre de 2004.

Inclusive, fue en ese marco que TLFN S.A., ya sea a través de su curador *ad litem* o actuando directamente a través de su apoderado, intervino en el procedimiento administrativo, argumentando que no radicó la solicitud de registro de la sustitución del titular de la inversión de forma extemporánea, lo que pone en evidencia que esa sociedad sí conoció la conducta que le fue reprochada y, por ende, pudo ejercer adecuadamente su derecho a la defensa. Lo anterior se refuerza si se tiene en consideración que en el trámite administrativo esa sociedad no presentó ningún reparo respecto a la diferencia entre las palabras registro y solicitud.

Pero, es más, si, como lo argumenta el demandante, el registro corresponde al funcionario público y la solicitud a la empresa, no cabe duda alguna de que el reproche se formula sobre la solicitud, y no sobre el registro, pues el vinculado a la investigación fue precisamente la empresa y no el funcionario público.

Así, a juicio de la Sala, no se vulneró el derecho al debido proceso de la demandante, pues, como se vio, en la formulación de cargos se expuso el marco suficiente que permitió que TLFN ejerciera su derecho de contradicción frente a la conducta que

²⁰ Visible a folios 27 y 28 del Cuaderno del Tribunal.



le era reprochada y las normas que se sindicaban como desconocidas. Además, la emisión de la decisión sancionatoria no varió ese escenario, por lo que no se vio sorprendida por lo adoptado.

En definitiva, el cargo no prospera.

7.5.2. De la notificación de la Carta de Registro emitida por el Banco de la República

En este punto, se tendrá que definir si son nulos, por infracción de normas superiores, los actos administrativos que sancionaron a una empresa por solicitar de forma extemporánea el registro de la sustitución del titular de la inversión extranjera sobre una sociedad colombiana, si la demandante alega que esas decisiones se basaron en una Carta de Registro que no le fue notificada de forma personal o por edicto según las normas previstas en el ordenamiento jurídico vigente para la época de su emisión, por lo que no producía efectos.

En ese orden, es pertinente indicar que TLFN S.A. adelantó un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Carta de Registro No. SIE01488 del 27 de diciembre de 2007, expedida por el Banco de la República. Dicho proceso se encuentra identificado con el número de radicado 11001 03 24 000 **2014 00171** 00 y fue fallado en segunda instancia por la Sección Cuarta de esta Corporación en sentencia del 19 de febrero de 2020.

Particularmente, en ese proceso se esbozó un cargo similar al expuesto en esta sede, pues se indicó que la citada carta no produjo efectos debido a que no se agotó trámite de notificación personal o por edicto, lo que impedía que la misma fuera remitida a la Superintendencia de Sociedades para que ésta iniciara el correspondiente procedimiento sancionatorio, que es objeto de controversia en el trámite de la referencia. Ahora, en la citada providencia se negó ese reproche al advertir que la anotada carta era un acto de registro y que, por ende, no necesitaba ser notificada de manera personal o por edicto; veamos:

“Finalmente, los efectos sancionatorios derivados de la infracción cambiaria tipificada por la extemporaneidad en la presentación de la comunicación de registro



de sustitución, habrán de ser analizados por el juez natural del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado contra las resoluciones expedidas por el organismo de control encargado de sancionar dicha falta²¹.

La regla legal de **notificación de los actos de registro** se encuentra prevista en el artículo 44 del CCA, aplicable para el caso, según el cual, “los actos de inscripción realizados por las entidades encargadas de llevar los registros públicos se entenderán notificados el día en que se efectúe la correspondiente anotación.”²²

Al examinar la constitucionalidad de la norma anteriormente citada, la Corte Constitucional señaló que “**si bien la disposición exige al acto de registro de la notificación personal a los interesados, ello no tiene el alcance de vulnerar el derecho al debido proceso** de éstos, por cuanto las normas generales que regulan las actuaciones administrativas que involucran intereses particulares contienen diversas previsiones que aseguran la vinculación de tales personas interesadas y su intervención dentro del proceso que culmina con el acto objeto de registro, por lo cual no llegan a verse sorprendidas por la anotación final. Además, los registros, por ser públicos, pueden ser consultados por cualquier persona, de manera que esta forma de comunicación de la decisión no les resulta oculta o secreta. En efecto, la publicidad es justamente la razón de ser del registro, por lo cual ni siquiera hay que acreditar un interés jurídico para enterarse del contenido de los asientos o inscripciones. Asimismo ha señalado que “el sólo acto de inscripción realizado por las entidades encargadas de llevar los registros públicos no se puede entender como una notificación personal y que, de cualquier manera, constituye una carga de la Administración Pública (o de los particulares que ejerzan funciones públicas de tipo registral) la de informar, mediante la comunicación de la inscripción, a todos los que en el mismo registro figuren como interesados”.

A la luz de la anterior perspectiva jurisprudencial en relación con la interpretación del inciso cuarto del artículo 44 del CCA, correspondía al Banco de la República informar de la inscripción a quienes figuraban en el registro demandado, como acto expedido dentro de un trámite especial carente de norma específica sobre

²¹ Según el reporte del sitio web “consulta de procesos” de la rama judicial y el software de gestión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, se trata de las Resoluciones 230-007086 del 4 de noviembre de 2009, por la cual la Superintendencia de Sociedades sancionó a TLFN S.A. con multa de \$2.207.842.958 equivalente al 0,64% del valor de las acciones registradas ante el Banco de la República en cabeza de TLFN Móviles S.A. de España y traspasadas a TLFN S.A. en virtud de la fusión, y de la resolución que confirmó tal decisión, esto es, la 230-002277 de 27 de abril de 2012.

El medio de control contra dichos actos se tramitó en primera instancia dentro del expediente 250002341000201200549-00, en el que se profirió sentencia del 17 de julio de 2014, contra la cual se interpuso el recurso de apelación que actualmente se tramita ante la sección primera del Consejo de Estado.

²² La sentencia C-640 de 2002 declaró exequible el inciso transcrito desde dos puntos de vista: el primero, partió de una interpretación literal y sistemática que consideró a la norma como parte de un conjunto normativo general referente a actuaciones administrativas y a la notificación personal de los actos administrativos de contenido particular que ponen fin a una actuación administrativa. En ese sentido concluyó que el inciso introduce una excepción a dicha norma general frente a la **notificación de los actos administrativos objeto de registro**, de modo que si la actuación administrativa culmina con una decisión que no puede ser registrada, tendría que notificarse personalmente, conforme a la norma general sobre notificación de decisiones que finalizan actuaciones administrativas particulares. El segundo, advirtió que el inciso en comentario podía aplicarse aisladamente del contexto normativo en el que se encuentra insertado y entenderse referido a la comunicación de actos de registro, sin consideración a que los mismos fueran producto de una actuación administrativa previa “e igualmente considerarse una norma aplicable dentro de los trámites de registro regidos por leyes especiales que no contengan normas específicas sobre notificación de la inscripción. En estos casos, el tenor literal de la norma indicaría que, incluso en esos eventos, no sería necesaria la notificación personal de la anotación en el registro a los interesados.”



notificación de la inscripción. Y no estaba obligado a agotar el trámite de notificación aducido por la actora para reportar la infracción cambiaria que se configuró conforme al parágrafo 6 del artículo 8 del Decreto 2080 de 2000, sino que podía hacerlo una vez expedido el acto de registro, en orden a que la Superintendencia de Sociedades ejerciera la correspondiente facultad sancionatoria²³ (Subrayas y negrillas de la Sala).

Aunque lo expuesto sería suficiente para desechar el cargo, pues pone en evidencia que parte de un fundamento incorrecto, es oportuno aclarar que, en todo caso, de la documentación obrante en el procedimiento sancionatorio, es posible colegir que dentro este procedimiento, la actora sí tuvo conocimiento de la citada carta, de modo que pudo ejercer su derecho a la defensa.

En efecto, de la revisión de los antecedentes administrativos de los actos demandados, obra una copia del Oficio DCIN-02506 del 8 de febrero de 2008, por medio del cual el Banco de la República comunicó a la Superintendencia de Sociedades varios reportes de personas naturales y jurídicas que realizaron registros por concepto de inversiones extranjeras. Igualmente, junto con dicho oficio aportó copia de la Carta de Registro No. SIE01488 del 27 de diciembre de 2007, la cual, valga señalar, también se encuentra en el citado expediente administrativo, tal y como se puede observar en la siguiente imagen:

“

14800 HTH.

SIE01488 3/37

BANCO DE LA REPUBLICA
DEPARTAMENTO DE CAMBIOS INTERNACIONALES
Sustitución de Inversión Extranjera en Colombia

IDENTIFICACIÓN DE LA OPERACIÓN

FECHA DE OPERACIÓN: 2007/12/27
 NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN: SIE01488
 FECHA DE RADICACIÓN: 2007/12/27
 NÚMERO DE RADICACIÓN: 81748

IDENTIFICACIÓN DE LA EMPRESA RECEPTORA COLOMBIA

NOMBRE O RAZÓN SOCIAL: TELEFÓNICA MÓVILES COLOMBIA SA
 NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN: NI 8306373387
 DIRECCIÓN: CALLE 100 7-33 PISO 15 CIUDAD: BOGOTÁ
 EMAIL: ANGELO.PALACIOS@TELEFONICA.COM.CO TELÉFONO: 650 0000 EXT 28871
 REPRESENTANTE LEGAL: MARTHA ELENA RUÍZ DG.
 ACTIVIDAD ECONÓMICA: SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS TELECOMUNICACIONES
 DE EMPRESA: SA ZONA FRANCA

IDENTIFICACIÓN DE(LOS) INVERSIONISTA(S) EXTRANJERO(S) Y VALOR(ES) DE LA INVERSIÓN

CEDENTE	PAÍS	CONTABILIZACIÓN	VALOR USD	VALOR PESOS	NÚM. ACC. O DER.
TELEFÓNICA MÓVILES S.A.	ESPAÑA	20660901	143.826.071,38	344.975.462.251,41	200.831.338,00
CESIONARIO	PAÍS	CONTABILIZACIÓN	VALOR USD	VALOR PESOS	NÚM. ACC. O DER.
TELEFÓNICA S.A.	ESPAÑA	20660901	143.826.071,38	344.975.462.251,41	200.831.338,00

TOTAL REGISTRADO A LA FECHA:

INVERSIONISTA	NÚM. ACC. O DER.
IE 12199 LATIN AMERICA CELLULAR HOLDING B.V.	2
I 901402635 TELEFÓNICA S.A.	200.831.338
A 000829 ANTONIO HORNEDO MUÑOZ	1
PD 897907 MANUEL JOSÉ COSTA MARQUEZ	1

Se recuerda que los inversionistas extranjeros asumen los derechos y obligaciones contractuales que resultan de (los) inversionista(s) cediente(s).
 Se debe proporcionar al teléfono número 343 9700

MARCELA OCAMPO DUQUE
SUBDIRECTORA TÉCNICA

Fecha de Impresión: 12/25/2008 5:07:08 PM

”24

²³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 19 de febrero de 2020. Proceso con radicado número: 11001 03 24 000 2014 00171 00.

²⁴ Visible a folio 3 del expediente administrativo de emisión de los actos enjuiciados.



Con base en ese oficio y carta, la Superintendencia de Sociedades dio apertura al procedimiento sancionatorio, formuló cargos y emitió las decisiones enjuiciadas, decisiones estas de las cuales tuvo conocimiento la accionante en debida forma.

De hecho, en el recurso de reposición interpuesto por TLFN S.A. en contra del acto definitivo, esa empresa reconoció que la prueba de la extemporaneidad en la solicitud del trámite de sustitución de la inversión derivaba de las comunicaciones efectuadas por el Banco de la República, sin controvertir su ejecutoriedad. En el mencionado recurso indicó:

“4. Hechos y Antecedentes administrativos

4.1 El 1 de septiembre de 2006 TLFN Móviles S.A. de España se fusionó con la sociedad TLFN S.A. de España y esta última sociedad adquirió las 209.851.560 acciones que TLFN Móviles S.A. poseía en TLFN Móviles Colombia S.A, las cuales habían sido registradas oportunamente ante el Banco de la República.

4.2 El 13 de abril de 2007 se presentó la solicitud de sustitución de inversión extranjera ante el Banco de la República y sus posteriores correcciones, como consecuencia del proceso de fusión entre las compañías TLFN Móviles S.A y TLFN S.A. llevado a cabo en España.

4.3 El 16 de diciembre de 2008, la Coordinación Grupo de Inversión y Deuda Externa de la Superintendencia de Sociedades formula Cargos a TLFN, por el registro extemporáneo de la sustitución de inversión extranjera realizada en el año 2006, correspondiente a 209.851.560 acciones que TLFN Móviles S.A. poseía en TLFN Móviles Colombia S.A. Lo anterior con base en reporte enviado por el Banco de la República a esa entidad.

4.4 El 4 de noviembre del año en curso, la Coordinación Grupo de Inversión y Deuda Externa de la Superintendencia de Sociedades, profirió resolución mediante la cual impone multa a mis representadas por el registro extemporáneo de sustitución de inversión extranjera.”²⁵ (Subrayas de la Sala)

Además, en sede administrativa, la defensa de TLFN S.A. señaló que la extemporaneidad no fue de ocho meses (que deben entenderse contados a partir de la emisión de la anotada Carta de Registro), sino de trece (13) días, correspondientes al momento de radicación la petición elevada el 13 de abril de 2007; veamos:

“La Superintendencia de Sociedades en la resolución que se recurre, impone la multa teniendo en cuenta que la extemporaneidad fue ocho meses y fracción y que la inversión ascendió a la suma de US \$143.826.071,05 equivalentes a

²⁵ Visible a folio 84 del Cuaderno del Tribunal



\$344.975.462.251,41. Al respecto es importante insistir que el registro de la sustitución de la inversión extranjera correspondiente a la fusión entre inversionistas extranjeros, fue registrada en el Banco de la República mediante la solicitud de sustitución de inversionistas presentada el 13 de abril de 2007, a dicha solicitud el Banco de la República solicitó aclaración de información y algunas correcciones las cuales se presentaron el 26 de julio de 2007 y el 27 de diciembre de 2007, con lo cual quedo registrada la sustitución.

(...)

Por lo anterior la extemporaneidad en la presentación de la solicitud del registro de sustitución de inversión extranjera fue de 13 días, ya que la solicitud inicial de registro se efectuó el 13 de abril de 2007.

Frente al valor base que toma la Superintendencia para aplicar la multa, es importante hacer las siguientes aclaraciones:

(...)

Además, es preciso advertir que en el presente caso no hay una explicación, cuando menos sumaria, que permita al administrado comprender por qué, conforme a los hechos materia de controversia, es TLFN merecedora de una sanción equivalente a los aproximadamente Doscientos Cincuenta Millones mensuales (Esto si se acepta la teoría de la Superintendencia sobre la extemporaneidad de 8 meses y fracción). No debe perderse de vista que si bien la Administración cuenta con facultades discrecionales, ellas no pueden devenir en conductas arbitrarias contrarias a un sistema jurídico como el colombiano fundado en un estado social de derecho, pues de lo contrario, y por lo pronto conforme al contenido al acto que se impugna, se evidencia una clara violación al artículo 36 del Código Contencioso Administrativo y por ende hace que la resolución 230-007086 de 2009 sea anuladle por estar viciada en su motivación, toda vez que la decisión adoptada no es “adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa”²⁶ (Subrayas de la Sala).

De este modo es claro que, aún en el evento de que el Banco de la República no haya informado a TLFN sobre la citada Carta de Registro, lo cierto es que ello de modo alguno vulnera su derecho al debido proceso, toda vez que en el procedimiento sancionatorio objeto de controversia, sí se le informó respecto de su existencia y se le indicó cuáles eran sus implicaciones para determinar la extemporaneidad de su solicitud.

En consecuencia, el cargo no tiene vocación de prosperidad.

7.5.3. De la infracción cambiaria

²⁶ Visible a folio 91 del Cuaderno del Tribunal.



En este punto, se tendrá que definir si son nulos, por infracción de normas superiores, los actos administrativos que sancionaron a una empresa por solicitar de forma extemporánea el registro de la sustitución del titular de la inversión extranjera sobre una sociedad colombiana, si la recurrente alega que presentó la citada petición antes del 30 de junio del año siguiente en que se modificó la sociedad inversora, pero fue multada dado que la allegó después del 31 de marzo de ese mismo periodo.

A efectos de resolver el anterior interrogante, es menester indicar que el literal e) del Decreto 2080 de 2000 define que el cambio del titular de la inversión extranjera, deberá registrarse a más tardar el 30 de junio de cada año en los plazos y formas que establezca el Banco de la República. La norma en cuestión es del siguiente tenor:

“Artículo 8. El inversionista de capital del exterior, o quien represente sus intereses, deberá registrar las inversiones iniciales o adicionales en el Banco de la República de acuerdo con el procedimiento que establezca dicha entidad y conforme a los siguientes términos:

(...)

e) La sustitución de la inversión original, entendiéndose por tal, cambios en los titulares, en la destinación o en la empresa receptora de la misma, deberá registrarse en el Banco de la República. El registro se efectuará con la presentación de la solicitud a más tardar el 30 de junio de cada año en los plazos y forma que establezca el Banco de la República.” (Subrayas y negrillas de la Sala).

De la norma en contexto, es posible colegir que el Banco de la República es responsable de emitir la regulación que contenga el procedimiento para la inscripción de la sustitución de la inversión extranjera. En dicho trámite, también deberá establecer el plazo máximo para realizar dicha solicitud, siempre que este no supere el 30 de junio de cada año.

En cumplimiento de ello, el Banco de la República emitió la Circular Reglamentaria 83 del 16 de diciembre de 2004, en cuyo numeral 7.2.9 se fijaron los requisitos que deben cumplir las correspondientes solicitudes para su registro. Asimismo, se precisó que dichas solicitudes debían realizarse a más tardar el 31 de marzo del año siguiente al que se realizó el cambio del titular de la inversión, sin que dicho término sea prorrogable. Lo anterior puede evidenciarse en la siguiente transcripción:

“7.2.9. 1. Movimientos de capital



Sustitución

Se entiende por sustitución cualquiera de los siguientes cambios:

- Cambio de los titulares de la inversión extranjera por otros inversionistas extranjeros.*
- Cambio en la destinación*
- Cambio en la empresa receptora de la inversión.*

La sustitución de la inversión extranjera deberá registrarse por el inversionista, 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 para la sustitución del inversionista deberá contener NIT de la empresa receptora, nombre y NIT o código del cedente, nombre y NIT o código y país del cesionario, número de acciones o cuotas sociales, la fecha de la cesión y el 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 8, literal e) 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 el exterior: certificado del revisor fiscal o contador público de la empresa receptora en el que conste los nombres de los inversionistas registrados, y el número de acciones o cuotas canceladas en libros si a ello hay lugar; NIT (si ya lo obtuvo), nombre y país de los nuevos inversionistas, el número de acciones o cuotas recibidas, si a ello hay lugar, y la nueva composición de capital.*
- Cambio de empresa receptora, incluidas las fusiones o escisiones en el país: Formulario No. 11 "Registro de inversiones internacionales" debidamente diligenciado que refleje la inversión en la nueva empresa. Adicionalmente, en el caso de fusión o escisión, la escritura pública mediante la cual se perfeccione el acto.*

Esta operación dará lugar a la cancelación parcial o total del registro y a un nuevo registro.

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

El registro se realizará con la presentación de la comunicación en debida forma con los anexos antes mencionados." (Subrayas y negrillas de la Sala).



En ese orden, una lectura armónica de las normas que regulan el citado trámite permite concluir que el plazo máximo para presentar la mencionada petición era el definido en la Circular Reglamentaria 83 del 16 de diciembre de 2004, acto que, cabe señalar, goza de presunción de validez y cuya legalidad no fue objeto de discusión en este asunto.

De este modo, es evidente que la petición efectuada por TLFN S.A. es extemporánea, ya que, incluso si el término se contara desde la fecha en la que presentó su primera petición de inscripción de la sustitución ante el Banco de la República, esto es, desde el 13 de abril de 2009, lo cierto es que aún estaría fuera del plazo señalado en la mencionada Circular Reglamentaria. Esto se debe a que el cambio en la titularidad de la inversión extranjera se realizó el 1 de septiembre de 2006, por lo que tenía hasta el 31 de marzo de 2007 para presentar la correspondiente solicitud de sustitución de la inversión ante el Banco de la República, lo cual no hizo.

En todo caso, es pertinente aclarar que, como se verá en el punto siguiente, la citada petición no fue allegada el 13 de abril de 2007, sino el 27 de diciembre de ese año, como acredita la Carta de Registro No. SIE01488 del 27 de diciembre de 2007.

En consecuencia, el cargo no prospera.

7.5.4. Del desistimiento tácito

Se absolverá si son nulos, por infracción de normas superiores, los actos administrativos que sancionaron a una empresa por solicitar de forma extemporánea el registro de la sustitución de la inversión extranjera sobre una sociedad colombiana, si la recurrente argumenta que en las decisiones impugnadas se concluyó sin fundamentación que su petición inicial fue desistida tácitamente, lo que llevó a un error en el cómputo del plazo de la extemporaneidad.

Para resolver este reparo es importante señalar que, en las Resoluciones impugnadas, la Superintendencia de Sociedades concluyó que la petición radicada el 13 de abril de 2007 por TLFN S.A. ante el Banco de la República fue desistida tácitamente, conforme al artículo 13 del CCA. Lo anterior debido a que no respondió oportunamente a los requerimientos exigidos por la aludida entidad bancaria.



En efecto, en el acto sancionatorio, esto es, la Resolución 230-007086 del 4 de noviembre de 2009, se indicó:

“EN RELACIÓN A LA INFRACCIÓN

En este caso, la infracción la constituye haber solicitado el registro por fuera del término legal, de la sustitución de la inversión extranjera en Colombia realizada por la sociedad TLFN S.A. de España en la sociedad TLFN MÓVILES DE COLOMBIA S.A., el 1 de septiembre de 2006, la cual tenía término oportuno para solicitar su registro hasta el 31 de marzo de 2007, y la solicitud inicial se radicó en el Banco de la República con el DER-BOG 23230-2007 del 13 de abril de 2007, en forma extemporánea (f.15).

Posteriormente el Banco de la República realizó un requerimiento con el oficio DCIN 12705 del 20 de junio de 2007, el cual fue recibido el 28 de junio de ese mismo año en el domicilio de la sociedad según el sello obrante en el mismo, con plazo oportuno para radicar su respuesta en los términos del artículo 13 del Código Contencioso Administrativo hasta el 28 de agosto de ese mismo año y la respuesta se radicó con el DER-BOG47426-2007 del 26 de julio de 2007, oportunamente.

Nuevamente el Banco de la República realizó un nuevo requerimiento mediante oficio DCIN 20955 del 3 de octubre de 2007, recibido en el domicilio de la sociedad el 11 de octubre de ese mismo año, según sello obrante en el mismo que reposa a folio 11, con un plazo oportuno para radicar su respuesta hasta el 11 de diciembre 2007, y ésta se radicó con el DER-BOG 81748-2007 el 27 de diciembre de 2007, fuera del término legal, operando el desistimiento tácito de que trata el artículo 13 del Código Contencioso Administrativo, razón por la cual la solicitud de registro se considera presentada en esa fecha y no en el 13 de abril de 2007, fecha de la solicitud inicial siendo finalmente otorgada por el Banco de la República la Carta de Registro SIE01488 de esa misma fecha.

En consecuencia, no existiendo en el expediente prueba alguna que permita desvirtuar los cargos formulados y atendiendo a la responsabilidad objetiva resultante de la violación al régimen de cambios, por el cumplimiento extemporáneo de la solicitud de registro de la sustitución de inversión extranjera, este Despacho procederá a imponer una sanción de multa a la sociedad TLFN MÓVILES COLOMBIA S.A. solidariamente con la sociedad TLFN S.A. de España de acuerdo con los parámetros señalados en el artículo 3 del Decreto 1746 de 1991 y a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, para lo cual se tiene en cuenta, que la extemporaneidad fue de ocho meses y fracción y que la inversión ascendió a la suma de US\$143.826.071,05 equivalente a \$344.975.462.251.00, lo que permite imponer una multa de DOS MIL DOSCIENTOS SIETE MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS MONEDA CORRIENTE \$2.207.842.958 que corresponde al 0.64 % del total de la infracción.”²⁷ (Subrayas de la Sala)

²⁷ Visible a folios 7 a 13 del Cuaderno del Tribunal



Ahora, es menester señalar que la discusión relacionada a si la petición efectuada por la actora el 13 de abril de 2007 fue desistida tácitamente ya fue ventilada por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo dentro del procedimiento identificado con número de radicado 11001 03 24 000 **2014 00171** 00 que TLFN S.A. instauró en contra de la Carta de Registro No. SIE01488 del 27 de diciembre de 2007, expedida por el Banco de la República.

En efecto, en el resumen de los cargos de la demanda contenidos en la sentencia del 19 de febrero de 2020, emitida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, se indicó:

“Señaló que la carta de registro no indicó los hechos y normas que fundamentaron la decisión de modificar la fecha en que se presentó la solicitud de registro de sustitución de inversión extranjera, de modo que carece de motivación. Al margen de ello, estimó que el artículo 35 del CCA no se aplica a los actos que expide el Banco de la República en ejecución de políticas cambiarias.

Adujo que dicha carta constituía un abuso de autoridad que vulnera el debido proceso y el derecho de defensa porque, además de que la Circular DCIN 83 de 2003 no previó el desistimiento tácito del registro de sustitución por retraso en la respuesta de los requerimientos previos para expedirlo, lo cierto es que los expedidos en el presente caso tampoco anunciaron dicha consecuencia, ni fijaron plazo de respuesta.

*Anotó que, a la luz del artículo 80 del CCA, el Banco de la República podía pedir pruebas e informaciones sin requisitos ni términos especiales y que, de ser aplicable el artículo 12 ib., solo podía expedir un requerimiento de información, para luego decidir la solicitud de registro, con base en lo que tuviera a su alcance. **Adicionalmente, dicha entidad tampoco aceptó expresamente el desistimiento por acto expreso motivado y debidamente notificado, en el que, además, ordenara archivar la solicitud.***

Adujo que la eventual aplicación del artículo 13 ib., conllevaría la del artículo 8 ejusdem, que preveía la continuación oficiosa de la petición en interés particular, de modo que la mención del 27 de diciembre de 2007 como fecha de radicación de la solicitud de registro desconoce ese mandato y, en todo caso, al no haberse ordenado el archivo previsto en el referido artículo 13, la única solicitud de registro a la que podía referirse la carta de registro demandada era la radicada el 13 de abril de 2007²⁸ (Subrayas y negrillas de la Sala).

Ahora, la citada Sección concluyó que sí había operado el desistimiento de la solicitud del 13 de abril de 2007, en aplicación de lo previsto en el artículo 13 del CCA, por los siguientes argumentos que la Sala prohija en esta sede:

²⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 19 de febrero de 2020. Proceso radicado número 11001 03 24 000 **2014 00171** 00. Consejera Ponente: Stella Jeannette Carvajal Basto.



“Las actuaciones cambiarias de registro por sustitución de inversionista extranjero constituyen actuaciones administrativas regidas por las normas especiales sobre la materia y, subsidiariamente, por las normas de procedimiento administrativo que regían al momento de iniciarse las mismas.

A la luz del ordenamiento especial²⁹, dicho registro constituye una obligación cambiaria a cargo del inversionista, su apoderado o quien represente sus intereses, que se cumple con la presentación de una comunicación escrita sobre la sustitución, ante el Departamento de Cambios Internacionales del Banco de la República.

En sí misma, esa presentación abre una actuación administrativa iniciada en cumplimiento de un deber legal, regida por las normas vigentes para ese momento, esto es, el artículo 4 del CCA, en concordancia con el artículo 27 ib.³⁰ Que ordenó aplicar a las mismas los artículos 5 (dos últimos incisos), 11, 12, 13, 14 y 15 ejusdem los cuales, para todos los efectos y, con carácter subsidiario, son disposiciones generales que suplen los vacíos normativos del ordenamiento especial (Decreto 2080 de 2000, art. 8, lit. e), Circular DCIN 83 de 2003, num. 7.2.9.).

Ahora bien, de las pruebas aportadas se constata que la demandante presentó la comunicación escrita para registro de sustitución trece (13) días después de vencer el plazo previsto por la normativa especial para ese efecto³¹. No obstante, el Departamento de Cambios Internacionales del Banco de la República simplemente la consideró “no presentada en debida forma” en dos oportunidades (el 20 de junio y el 3 de octubre de 2007), en cada una de las cuales requirió aclaraciones y correcciones a la solicitante.

Como se precisó, si bien el procedimiento especial no contempla ese tipo de requerimientos previos por falta de requisitos formales, tal medida resulta pertinente y adecuada a la luz del principio de eficacia de las actuaciones administrativas, según el cual, los procedimientos deben cumplir su finalidad, removiéndose todos los obstáculos formales para evitar decisiones inhibitorias (CCA, art. 1) y, en todo caso, procedente desde la perspectiva del artículo 12 ib., que establecía:

“ARTÍCULO 12. Solicitud de informaciones o documentos adicionales.
Si las informaciones o documentos que proporcione el interesado al iniciar una actuación administrativa no son suficientes para decidir, se le requerirá, por una sola vez, con toda precisión y en la misma forma verbal o escrita en que haya actuado, el aporte de lo que haga falta. Este requerimiento interrumpirá los términos establecidos para que las autoridades decidan. Desde el momento en que el interesado aporte nuevos documentos o informaciones con el propósito de satisfacer el requerimiento, comenzarán otra vez a correr los términos pero, en adelante, las autoridades no podrán

²⁹ Decreto 2080 de 2000 y Circular DCIN-83 del 21 de noviembre de 2003, numeral 7. 2. 9.

³⁰ “Cuando una norma imponga a una persona el deber de presentar una solicitud, una declaración tributaria o de otra clase o una liquidación privada, o el de realizar cualquier otro acto para iniciar una actuación administrativa, las autoridades no podrán impedirlo ni negarse a recibir el escrito con el que se pretenda cumplir el deber. Ello no obsta para que se adviertan al interesado las faltas en que incurre, o las que aparentemente tiene su escrito...”

³¹ 31 de marzo del año siguiente al de la sustitución del inversionista por razón de la fusión del 28 de junio de 2006 (numeral 7.2.9. de la Circular 83 de 2003 y solicitud visible en el folio 84) y dado que el último día de ese plazo fue sábado, el término de extemporaneidad comenzó a correr a partir del siguiente día hábil.



pedir más complementos, y decidirán con base en aquello de que dispongan.”

La información suministrada el 13 de abril de 2007 por TLFN S.A. no era suficiente para expedir el registro de sustitución, porque generaba una duda razonable en cuanto a la existencia del nuevo inversionista frente al hecho mismo de la fusión realizada el 28 de junio de 2006 y el reporte de accionistas del certificado del revisor fiscal, a 31 de marzo de 2007.

Ese hecho ameritaba la expedición de un requerimiento aclaratorio, como en efecto lo es el del 20 de junio de 2007; sin embargo, como el nuevo certificado adjunto el 26 de julio siguiente, incurrió en un error en el NIT de la nueva inversionista, se configuró otra falencia que le permitía al Banco volver a ejercer la facultad otorgada por el citado artículo 12 del CCA, a través de un requerimiento independiente al del 20 de junio de 2007, pues el defecto formal que lo motivaba no recaía sobre la comunicación inicial del 13 de abril, sino sobre la respuesta del 26 de julio de 2007; así pues, no se trata de un segundo requerimiento para enmendar la comunicación del 13 de abril, sino de un requerimiento autónomo para corregir la información suministrada con dicha respuesta.

Desde esa perspectiva y contrario a lo expresado por la demandante, no existe vulneración del artículo 12 del CCA en cuanto a la expedición del requerimiento “por una sola vez”, ni a la prohibición de “pedir más complementos” ni a la obligación de decidir “con base en aquello de que dispongan”, máxime cuando, a la luz del numeral 7.2.9. de la Circular DCIN-83 de 2003, el error en el NIT de la nueva inversionista conduciría a revocar el registro expedido, en la medida en que la solicitud del 13 de abril de 2007 ya contenía el consentimiento expreso para tal efecto.

*Por lo demás, el artículo 13 ejusdem³² contemplaba un término perentorio para responder el requerimiento previsto en el artículo 12 ib., so pena de entenderse **desistida** la petición o solicitud respecto de la cual se expide aquel, acorde con el cual el plazo para responder el requerimiento del 3 de octubre de 2007 precluía el 3 de diciembre de 2007. **En consecuencia, la respuesta del 27 de diciembre se entiende extemporánea y, por lo mismo, desistida la petición del 13 de abril del mismo año**³³ (Subrayas y negrillas de la Sala).*

En consecuencia, es evidente que el cargo parte de un fundamento equivocado, pues no es cierto que la Superintendencia de Sociedades haya concluido sin fundamento legal que la petición realizada el 13 de abril de 2007 fue desistida tácitamente.

Lo expuesto también permite descartar el cargo concerniente al desconocimiento del principio de legalidad de la infracción y de la sanción, pues éste parte del supuesto de que la tasación de la multa debió realizarse desde la petición del 13 de abril de 2007 y

³² **“ARTÍCULO 13.** Se entenderá que el peticionario ha desistido de su solicitud si hecho el requerimiento de completar los requisitos, los documentos o las informaciones de que tratan los dos artículos anteriores, no da respuesta **en el término de dos (2) meses**. Acto seguido se archivará el expediente, sin perjuicio de que el interesado presente posteriormente una nueva solicitud.”

³³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 19 de febrero de 2020. Proceso radicado número 11001 03 24 000 **2014 00171** 00. Consejera Ponente: Stella Jeannette Carvajal Basto.



no desde el 27 de diciembre de ese año, sin que ello sea posible dado que, se insiste, ésta primera solicitud fue desistida tácitamente debido a que TLFN S.A. no cumplió oportunamente con los requerimientos efectuados por el Banco de la República.

7.5.5. Del principio de favorabilidad

En este punto deberá establecerse si son nulos por vulneración del debido proceso los actos administrativos mediante los cuales se multó a una empresa por incurrir en una infracción cambiaria, relacionada con la extemporaneidad en la solicitud del registro de la sustitución de la inversión de una sociedad extranjera a una colombiana, si la actora alega que esa infracción ya no existía al momento en que se profirió el recurso de reposición en contra del acto que la sancionó.

7.5.1. Al respecto, debe señalarse que, en proveído del 4 de agosto de 2016, esta Sección unificó su criterio en el sentido de señalar que el principio de favorabilidad sí era aplicable en los procedimientos sancionatorios adelantados por conductas relacionadas con infracciones al régimen cambiario; veamos:

“5.3.1.2. Unificación del criterio jurisprudencial.

La anterior reseña de la evolución jurisprudencial pone en evidencia que hay dos posiciones distintas y enfrentadas sobre la procedencia de la aplicación del principio de favorabilidad en materia cambiaria, razón por la cual se hace necesario que la Sección Primera unifique su jurisprudencia en torno a este tema.

Para el efecto tendrá en cuenta las siguientes consideraciones:

a.- La Constitución Política en su artículo 29 consagra como derecho fundamental el debido proceso y prevé que éste “se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”, señalando, además, una serie de garantías y principios mediante los cuales dicho derecho se materializa, entre los que se encuentran el principio de legalidad de la falta y de la sanción, el principio de favorabilidad de la ley posterior, el principio de publicidad, el derecho de defensa y especialmente el derecho de contradicción y de controversia de la prueba, la presunción de inocencia, el principio de la doble instancia, el principio de non bis in idem, y la prohibición de la reformatio in pejus.

b.- La jurisprudencia de la Corte Constitucional³⁴ ha señalado que el derecho al debido proceso, además de ser un derecho, está instituido en la Carta Política como uno de los pilares de nuestro Estado Social de Derecho, en la medida en que opera no sólo como una garantía para las libertades ciudadanas, sino como

³⁴ Sentencias C-980 de 2010, C-331 de 2012 y C-034 de 2014, entre otras.



un contrapeso al poder del Estado, en particular al derecho de sanción o ius puniendi -reconocido a éste para reprimir las conductas consideradas contrarias a Derecho-, al someter las actuaciones judiciales y administrativas a los procedimientos y requisitos previamente establecidos en la legislación, bajo el amparo del principio de legalidad.

En consideración a lo anterior, dicha corporación ha definido este derecho como “el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia”³⁵.

c.- En el ejercicio de la potestad sancionatoria de la Administración -modalidad de ius puniendi estatal- también deben operar las reglas propias del debido proceso.

En efecto, el Constituyente hizo extensivo el debido proceso a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, de modo tal que las garantías mínimas del debido proceso penal resultan aplicables a las actuaciones administrativas sancionatorias, aunque en algunas situaciones particulares tal aplicación deba hacerse con ciertos matices, por tratarse de la protección de bienes jurídicos diferentes, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte Constitucional³⁶.

Ciertamente, aunque las dos son manifestaciones del ius puniendi del Estado, la potestad sancionatoria penal del Estado es distinta a la potestad sancionatoria administrativa: La potestad sancionatoria penal propende por la garantía del orden social en abstracto, tiene una finalidad principalmente retributiva -eventualmente correctiva o resocializadora- y se ocupa de manera prevalente de conductas que implican un alto grado de afectación de los intereses jurídicamente protegidos, por lo que puede dar lugar a sanciones tan severas como la privación de la libertad³⁷. La potestad sancionatoria administrativa, por su parte, busca garantizar primordialmente los principios constitucionales que gobiernan la función pública y cumplir los cometidos estatales, y para ello emplea sanciones por el incumplimiento de deberes, prohibiciones y mandatos preestablecidos, aunque no implica sanciones tan severas como la privación de la libertad, siendo la multa la sanción prototípica del derecho administrativo sancionatorio.

Estas diferencias suponen que exista en determinados aspectos del derecho administrativo sancionatorio una aplicación menos estricta de las reglas del debido proceso penal. Esa aplicación menos severa de las garantías del debido proceso se puede observar, por ejemplo, en la jurisprudencia constitucional sobre los principios de legalidad y tipicidad en materia administrativa sancionatoria, o sobre los principios de presunción de inocencia y culpabilidad³⁸.

³⁵ Sentencia C-980 de 2010.

³⁶ Entre otras muchas, ver la Sentencias C-948 de 2002, C-769 de 2009, C-742 de 2010, C-713 de 2012, C-083 de 2015, C-699 de 2015 y C-135 de 2016.

³⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-742 de 2010.

³⁸ En la citada Sentencia C-742 de 2010, la Corte Constitucional precisó al respecto: “La Corte ha precisado que el principio de legalidad en el ámbito administrativo sancionatorio solamente exige la existencia de una norma con fuerza material de ley que contenga una descripción genérica de las conductas sancionables, sus tipos y las cuantías máximas de las sanciones, norma cuyo desarrollo puede ser remitido a actos administrativos expedidos por la administración; es decir, no se requiere que cada conducta sancionable esté tipificada de manera detallada en una norma de rango legal, como sí lo exige el derecho penal. El principio de tipicidad en el derecho administrativo sancionatorio, por otra parte, no demanda una descripción pormenorizada de las conductas sancionables; permite recurrir a la prohibición, la advertencia y el deber, es decir, a descripciones más generales de las conductas sancionables. [...] Los principios de presunción de inocencia y de culpabilidad, de aplicación ineludible



En la jurisprudencia contencioso administrativa también se ha aceptado una aplicación más flexible del principio de reserva de ley en materia de tipificación de faltas administrativas, v.gr. en materia de servicios públicos domiciliarios o en asuntos de tránsito automotor³⁹.

Sin embargo, tal realidad no implica en modo alguno que en las actuaciones administrativas sancionatorias seguidas por la Administración no se apliquen las garantías mínimas del debido proceso, pues éste es un imperativo constitucional exigible en todos aquellos escenarios en que los ciudadanos puedan verse afectados por las actuaciones de las autoridades públicas, sean éstas judiciales o administrativas⁴⁰. Por lo tanto, por regla general las garantías del debido proceso son aplicables en el derecho penal y en todas las demás manifestaciones del derecho sancionador, entre ellas, el derecho administrativo sancionatorio, aunque con distinta intensidad, en consideración a la naturaleza, objeto y fines de cada uno de tales regímenes, salvo en los casos en que el legislador haya consagrado expresamente alguna excepción, como sería por ejemplo en tratándose del derecho administrativo cambiario en el que se consagró un régimen de responsabilidad objetiva⁴¹.

d.- Ahora bien, la Sala debe precisar que aunque en algunos casos el legislador ha ratificado expresamente la procedencia de los principios y garantías del debido proceso en actuaciones administrativas sancionatorias reconocidos por la

en el derecho penal, también adquieren otros matices en el derecho administrativo sancionatorio. [...] Como una manifestación de la atenuación de los principios de presunción de inocencia y de culpabilidad, la jurisprudencia constitucional también ha avalado, de manera excepcional y en atención a las características de casos específicos, la existencia de regímenes”.

Ejemplo de la aplicación de este criterio lo constituye la Sentencia C-564 de 2000, en la que la Corte Constitucional declaró exequible el artículo 3º del Decreto 1746 de 1991 (Por medio del cual se establece el Régimen sancionatorio y el procedimiento administrativo cambiario a seguir por la Superintendencia de Control de Cambios), norma que prevé que “[l]as personas naturales y jurídicas que no sean intermediarios del mercado cambiario, que infrinjan el régimen cambiario, serán sancionados con la imposición de multa a favor del Tesoro Nacional hasta del 200% del monto de la infracción cambiaria comprobada”, y que “[l]a multa se graduará atendiendo las circunstancias objetivas que rodearon la comisión de la infracción”, al considerar que “la fórmula según la cual “[el] que infrinja el régimen de cambios”, sin señalar en qué consisten estas violaciones, por si misma no puede considerarse contraria al principio de legalidad, específicamente en cuanto a la precisión en la descripción del hecho que genera la sanción, por cuanto si bien en la misma norma en que se establece la sanción, no se señala concretamente la conducta objeto de ésta, puede remitirse a otras en las se puedan describir estas conductas o hechos, preceptos que se convierten, entonces, en el fundamento de la sanción y que permiten determinar su contenido”.

³⁹ Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencias de 28 de agosto de 2014 (Expediente núm. 25000 23 24 000 2008 00369 01) y 18 de septiembre de 2014 (Expediente núm. 11001-0324-000-2013-00092-00), ambas con ponencia del Consejero de Estado, Guillermo Vargas Ayala.

⁴⁰ Corte Constitucional, Sentencia C- 083 de 2015.

⁴¹ Los artículos 24 y 30 del Decreto 1092 de 1996 “Por el cual se establece el Régimen Sancionatorio y el procedimiento Administrativo Cambiario a seguir por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN” prevén, respectivamente, que “[l]as pruebas se valorarán en su conjunto conforme a las reglas de la sana crítica, atendiendo la naturaleza administrativa de la infracción cambiaria, la índole objetiva de la responsabilidad correspondiente y los propósitos perseguidos por el Régimen de Cambios”, y que “[e]n todos los casos la responsabilidad resultante de la violación al régimen de Cambios es objetiva”.



Constitución Política (por ejemplo en los regímenes aduanero⁴² y disciplinario⁴³), el hecho de que en otras materias no exista esa consagración expresa no significa que los distintos elementos que informan el debido proceso no sean aplicables en otros asuntos, pues, como antes se dijo, éste es un imperativo constitucional exigible en todas las actuaciones de las autoridades públicas que puedan afectar los derechos de los particulares.

e.- Entre las citadas garantías mínimas que integran el debido proceso se encuentra el principio de favorabilidad, en virtud del cual una situación de hecho puede someterse a la regulación de disposiciones jurídicas no vigentes al momento de su ocurrencia cuando, por razón de la benignidad de aquellas, su aplicación se prefiere a las que en, estricto sentido, regularían los mismos hechos. La Corte Constitucional se refirió al concepto y alcance del principio de favorabilidad en materia disciplinaria e hizo las siguientes consideraciones que, mutatis mutandi, son aplicables también respecto de otras manifestaciones del derecho punitivo estatal:

“En materia sancionatoria, el principio de que la ley rige las situaciones de hecho que surgen durante su vigencia se traduce en la máxima jurídica nullum crimen, nulla poena sine lege, cuya consagración constitucional se encuentra en el artículo 29 de la Carta que dispone: “nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto se le imputa” (art. 29, C.P.). El claro mandato que se incluye en la carta señala que, por regla general, la norma aplicable en un caso determinado es aquella que se encuentra vigente al momento de la comisión del hecho imputado, lo que en otros términos significa que los efectos de la norma jurídica no son retroactivos.

[...]

Ahora bien, el principio del que se viene hablando, aquél que prescribe que la ley aplicable a una situación fáctica es la vigente al momento de su acaecimiento, tiene como fin primordial la protección del principio de la seguridad jurídica, pilar fundamental del orden público. No obstante, **la tradición jurídica ha reconocido la posibilidad de establecer una excepción a tal precepto para permitir que situaciones de hecho acaecidas bajo la vigencia de una ley sean reguladas por otra.**

La Corte se refiere en estos términos al principio de favorabilidad, según el cual, una situación de hecho puede someterse a la regulación de disposiciones jurídicas no vigentes al momento de su ocurrencia cuando, por razón de la benignidad de aquellas, su aplicación se prefiere a las que en, estricto sentido, regularían los mismos hechos. El artículo 29 de la Constitución Política ha consagrado dicho principio en los siguientes términos “en materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”.

⁴² Decreto 2685 de 1999: “Artículo 520. Disposición más favorable. Si antes de que la autoridad aduanera emita el acto administrativo que decide de fondo, se expide una norma que favorezca al interesado, la autoridad aduanera deberá aplicarla obligatoriamente, aunque no se haya mencionado en la respuesta al Requerimiento Especial Aduanero.”

⁴³ Ley 734 de 2002 “Artículo 14. Favorabilidad. En materia disciplinaria la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Este principio rige también para quien esté cumpliendo la sanción, salvo lo dispuesto en la Carta Política.”



Para efectuar la aplicación favorable de la norma y dar entidad al principio mismo se recurre generalmente a dos vías: la de la retroactividad de la ley, fenómeno en virtud del cual la norma nacida con posterioridad a los hechos regula sus consecuencias jurídicas como si hubiese existido en su momento; y la de la ultraactividad de la norma, que actúa cuando la ley favorable es derogada por una más severa, pero la primera proyecta sus efectos con posterioridad a su desaparición respecto de hechos acaecidos durante su vigencia.

En materia penal y, actualmente, en el campo del derecho disciplinario, el principio de favorabilidad se aplica también a las normas procesales, a pesar de que se mantiene el principio general de la aplicación inmediata. Así lo ha reconocido reiteradamente la Corte Constitucional, uno de cuyos fallos se cita a continuación: "...la norma general que fija la ley es el efecto general inmediato de las nuevas disposiciones procesales, salvo en lo referente a los términos que hubiesen empezado a correr y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, las cuales continúan rigiéndose por la ley antigua. Esta norma general, en principio, no resulta contraria a la Constitución pues no tiene el alcance de desconocer derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas, que es lo que expresamente prohíbe el artículo 58 superior. Sin embargo, su aplicación debe respetar el principio de favorabilidad penal" (Sentencia C-619 de 2001)⁴⁴ (Negrillas ajenas al texto original)

Así mismo, la Corte Constitucional al abordar el tema de la favorabilidad desde la perspectiva del principio de legalidad precisó que "[como] la potestad sancionadora de la administración no es ajena a los principios que rigen el debido proceso en materia penal, concretamente a la exigencia de que una ley previa deberá determinar con claridad y precisión tanto la infracción como la pena que habrá de imponerse a quienes incurran en ella, es dable concluir que abolida una falta tienen que desaparecer los efectos sancionatorios que la misma estuviere produciendo"⁴⁵.

La aplicación del principio de favorabilidad en materia cambiaria también ha sido reconocida expresamente por esa Corporación. En la Sentencia C- 010 de 2003, en la que se pronunció sobre la exequibilidad de los artículos 24 (parcial) y 30 del Decreto 1092 de 1996 (Por el cual se establece el Régimen Sancionatorio y el procedimiento Administrativo Cambiario a seguir por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN), precisó que "[...] la circunstancia de que las sanciones impuestas a los infractores del régimen cambiario excluyan la prueba de factores subjetivos propios de las conductas delictivas, como son el dolo y la culpa, no significa el desconocimiento del debido proceso, pues la imposición de las condignas sanciones no se hace de plano y sin procedimiento alguno sino previo el agotamiento de un debido proceso en el que la administración le debe demostrar al investigado la comisión de una infracción al estatuto de cambios, que de ser cierta conlleva la formulación de cargos al posible infractor con el fin de que una vez notificado de ella exponga las razones de su defensa", y que "en la aplicación de tales sanciones se deben respetar otros principios generales propios del derecho penal, como por ejemplo el principio de la legalidad nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege; o el principio de la favorabilidad, según el cual la ley posterior se aplica de preferencia a la ley anterior cuando es favorable al inculcado"⁴⁶.

⁴⁴ Sentencia C-181 de 2002.

⁴⁵ Sentencia T-1087 de 2005.

⁴⁶ Negrillas ajenas al texto original.



Igualmente, en la Sentencia C-922 de 2001, a cuyos fundamentos se ha remitido esta Sala en algunas de sus providencias sobre la materia⁴⁷, la Corte consideró procedente la aplicación del principio de favorabilidad en la materia examinada y declaró exequible el artículo 2º del Decreto 1047 de 1999 (Por el cual se establece el régimen sancionatorio aplicable a infracciones cambiarias en las materias de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN)⁴⁸, condicionado a que su aplicación se restrinja a las normas procedimentales que regulan los juicios de responsabilidad cambiaria, o que respecto de las normas sustanciales, se condicione su aplicación a que las infracciones del Régimen Sancionatorio Cambiario, cometidas bajo la vigencia del Decreto 1092 de 1996, sean sancionadas conforme a la norma más favorable, háyanse o no formulado cargos.

f.- Estas mismas consideraciones que hizo la Corte tratándose del régimen sancionatorio aplicable a infracciones cambiarias en las materias de competencia de la DIAN deben también ser aplicadas en los asuntos sancionatorios cambiarios de competencia de la Superintendencia de Sociedades, pues no existe razón alguna que justifique ese trato diferente. Lo contrario, claramente constituiría un agravio al principio constitucional de igualdad ante la ley⁴⁹.

g.- En el anterior contexto, en esta providencia la Sección Primera unifica su criterio en el sentido de señalar que el principio de favorabilidad es aplicable en las actuaciones administrativas dirigidas a sancionar las infracciones al régimen cambiario, por tratarse de una garantía mínima del debido proceso, el cual es un derecho constitucional fundamental que debe operar no solo en las actuaciones judiciales sino en toda clase de actuaciones administrativas⁵⁰ (Subrayas y negrillas de la Sala).

En consecuencia, en aplicación del mencionado criterio, se procederá a determinar si en el presente asunto se debió aplicar el principio de favorabilidad en favor de TLFN S.A., para lo cual es menester referirse al marco normativo que dio lugar a la emisión de las decisiones enjuiciadas.

7.5.2. Pues bien, es pertinente indicar que, a través del Decreto 2080 de 2000, se adoptó el Régimen General de Inversiones de capital exterior en Colombia.

⁴⁷ Citadas en el numeral 5.3.1.1. de esta providencia, en el que se hizo un recorrido por la jurisprudencia de la Sección Primera en la materia estudiada.

⁴⁸ Decreto 1047 de 1999 "Por el cual se establece el régimen sancionatorio aplicable a infracciones cambiarias en las materias de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN": "Artículo 2º. Régimen transitorio. Los procedimientos administrativos cambiarios adelantados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en los cuales se haya proferido y notificado acto de formulación de cargos a los presuntos infractores con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de este decreto, continuarán tramitándose hasta su culminación conforme a lo previsto en el Decreto-ley 1092 de 1996".

⁴⁹ Constitución Política, art. 13.

⁵⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Fallo del 4 de agosto de 2016. Proceso radicado número: 05001 23 33 000 **2013 00701** 01. Consejero Ponente: Guillermo Vargas Ayala.



Particularmente, en el artículo 8º *ibidem*, se determinó que, entre otras, se debían registrar ante el Banco de la República las inversiones extranjeras realizadas en el país, así como la sustitución del titular de la inversión original, cuando ello ocurra. De otro lado se previó que el inversor debía actualizar su información cuando así lo requiera el Banco de la República para realizar el control del capital y de las obligaciones cambiarias.

Por su parte, en el párrafo 6 *ibidem* se determinó que el desconocimiento de alguna de las obligaciones dispuestas en esa norma constituiría infracción cambiaria.

El artículo en cuestión dispone:

“Artículo 8. *El inversionista de capital del exterior, o quien represente sus intereses, deberá registrar las inversiones iniciales o adicionales en el Banco de la República de acuerdo con el procedimiento que establezca dicha entidad y conforme a los siguientes términos:*

Las inversiones directas y las inversiones de portafolio en divisas se registrarán con la presentación de la declaración de cambio correspondiente a su canalización a través del mercado cambiario.

Se exceptúan de lo dispuesto en este literal las inversiones en divisas de que tratan los ordinales ii) y iv) del literal a) del artículo 3º de este decreto, los cuales se sujetan al literal c) del presente artículo.

b) Las inversiones directas y las inversiones de portafolio mediante la modalidad de sumas con derecho a giro, de que trata el literal d) del artículo 5º del presente decreto, se registrarán con la presentación de la solicitud correspondiente.

Dicha solicitud deberá presentarse a más tardar el 30 de junio de cada año, en los plazos y forma que establezca el Banco de la República;

c) Las inversiones directas en otras modalidades distintas de las señaladas en los literales anteriores se registrarán una vez se presente la solicitud correspondiente y se acredite el cumplimiento de los requisitos señalados en este decreto y en la reglamentación del Banco de la República. La solicitud deberá presentarse dentro de un plazo de tres (3) meses contado a partir de:

2. La fecha de la nacionalización o del levante, según el caso, de las importaciones ordinarias no reembolsables;

ii) La fecha en que se convierten las importaciones temporales en importaciones ordinarias;

iii) La fecha de contabilización de intangibles en el capital de la empresa;

iv) La fecha de la presentación de la declaración de cambio correspondiente a su canalización a través del mercado cambiario en el caso de inversiones en divisas



destinadas a la adquisición de derechos en patrimonios autónomos constituidos mediante contrato de fiducia mercantil, de que trata el presente decreto;

v) La fecha del perfeccionamiento de la adquisición de las acciones, en caso de inversión extranjera directa realizada con recursos en moneda legal provenientes de operaciones locales de crédito celebradas con establecimientos de crédito.

d) En el caso de inversión suplementaria al capital asignado de la sucursal, el registro se efectuará con la presentación de la solicitud correspondiente, dentro de los tres (3) meses siguientes, contados a partir del cierre del período de realización de la inversión que para tal efecto determine el Banco de la República;

e) La sustitución de la inversión original, entendiéndose por tal, cambios en los titulares, en la destinación o en la empresa receptora de la misma, deberá registrarse en el Banco de la República. El registro se efectuará con la presentación de la solicitud a más tardar el 30 de junio de cada año en los plazos y forma que establezca el Banco de la República.

Parágrafo 1º. *Deberán registrarse como inversión extranjera las sumas que el inversionista pague a la empresa receptora por prima en colocación de acciones. Si la sociedad decide hacer reparto de estas sumas recibidas como prima en colocación de acciones, deberá informar de ello al Banco de la República.*

Parágrafo 2º. *A petición del interesado, y con la debida justificación, el Banco de la República podrá prorrogar hasta por un término que no exceda de tres (3) meses, el plazo establecido en los literales c) y d) del presente artículo. Vencido el término sin que se haya solicitado el registro, podrá solicitarse su registro extemporáneo en los términos previstos en el presente decreto, sin perjuicio de lo dispuesto por la Junta Directiva del Banco de la República sobre inversiones no perfeccionadas.*

Parágrafo 3º. *Para efectos del ordinal v) del artículo 3º del presente decreto, las sucursales de sociedades extranjeras podrán registrar como inversión extranjera directa las disponibilidades de capital en forma de divisas que permanezcan en la cuenta corriente que mantengan con la casa matriz durante la vigencia anual a la que correspondan sus utilidades, previa demostración de esta circunstancia ante el Banco de la República, conforme a la documentación que este exija. El valor en divisas de estas disponibilidades deberá ser incluido en una cuenta especial que se denominará en el balance de la sucursal como inversiones suplementarias al capital asignado y quedará sujeta al régimen cambiario que se aplica a dicho capital asignado. En ningún caso las sucursales podrán tener saldos negativos por concepto de inversión suple 60entaría al capital asignado.*

Se exceptúan de lo anterior, las sucursales de sociedades extranjeras de que trata el artículo 48 de la Resolución Externa 8 de 2000 de la Junta Directiva del Banco de la República, las cuales podrán contabilizar como inversión suplementaria al capital asignado, además de las disponibilidades de divisas, las disponibilidades de capital en forma de bienes o servicios. Estas sucursales podrán tener saldos negativos por concepto de inversión suplementaria al capital asignado.

Parágrafo 4º. *El Banco de la República, de conformidad con lo previsto en este decreto, podrá establecer procedimientos especiales de registro teniendo en cuenta los mecanismos de transacción utilizados.*

Parágrafo 5º. *El Banco de la República se abstendrá de registrar las inversiones que se realicen en contravención de lo dispuesto en el presente decreto.*



Tampoco se registrarán las inversiones cuando el interesado no presente la declaración de cambio correspondiente a su canalización como inversión a través del mercado cambiario.

Parágrafo 6º. El incumplimiento de lo dispuesto en este artículo se considerará como una infracción cambiaria.

Parágrafo 7º. *El Banco de la República solicitará, dentro del plazo que estime pertinente, la actualización de la información que considere necesaria para efectos del seguimiento al registro de las inversiones y del control de las obligaciones cambiarias que genere la inversión extranjera en Colombia.” (Subrayas de la Sala).*

Posteriormente, con la expedición del Decreto 4800 de 2010, se modificó el artículo 8 del Decreto 2080 de 2000, así:

“Artículo 8. Registro. *El inversionista de capital del exterior, o quien represente sus intereses, deberá registrar las inversiones iniciales o adicionales en el Banco de la República de acuerdo con el procedimiento que establezca esta entidad y conforme a los siguientes términos:*

a) Las inversiones directas y las inversiones de portafolio en divisas se registrarán con la presentación de la declaración de cambio correspondiente a su canalización a través del mercado cambiario.

b) En el caso de las inversiones de capital del exterior de portafolio, los pagos asociados a las mismas podrán ser objeto de neto, sin perjuicio de que las inversiones deban registrarse por su monto total, en los plazos y condiciones que establezca el Banco de la República.

El Banco de la República podrá establecer los plazos y condiciones del registro de la inversión extranjera que se realice con ocasión de la implementación o funcionamiento de carteras colectivas bursátiles locales o extranjeras, denominadas internacionalmente como “Exchange Traded Funds -ETF’s-”, y de programas sobre certificados de depósitos negociables representativos de valores, incluido el registro de las operaciones de inversión extranjera necesarias para la constitución y redención de los valores o participaciones emitidos por las mencionadas carteras o por dichos programas.

c) Las demás modalidades de inversión de capital del exterior se registrarán dentro de un plazo máximo de doce (12) meses contados a partir del momento en que se efectúe la inversión. Este registro se hará en los términos y condiciones que establezca el Banco de la República.

d) En el caso de la inversión suplementaria al capital asignado de sucursales de los sectores de hidrocarburos y minería sujeta al régimen cambiario especial establecido por la Junta Directiva del Banco de la República, el registro se efectuará con la presentación de la solicitud correspondiente, dentro de los seis (6) meses siguientes, contados a partir del cierre contable del período de realización de la inversión que para tal efecto determine el Banco de la República.

e) La sustitución de la inversión original, entendiéndose por tal, cambios en los titulares, en la destinación o en la empresa receptora de la misma, deberá registrarse en el Banco de la República. El registro se efectuará dentro de un plazo



máximo de doce (12) meses contados a partir del momento en que se efectúe la sustitución. Este registro se hará en los términos y condiciones que establezca el Banco de la República.

Parágrafo 1. Deberán registrarse como inversión extranjera las sumas que el inversionista pague a la empresa receptora por prima en colocación de aportes. Si la sociedad decide hacer reparto de estas sumas recibidas deberá informar de ello al Banco de la República en los términos y condiciones que él establezca,

Parágrafo 2. Para efectos del ordinal v) del literal a) del artículo 3 de este decreto, las sucursales de sociedades extranjeras podrán registrar como inversión extranjera directa las disponibilidades de capital en forma de divisas que permanezcan en la cuenta corriente que mantengan con la casa matriz durante la vigencia anual a la que correspondan sus utilidades, previa demostración de esta circunstancia ante el Banco de la República, conforme a la documentación que éste exija. El valor en divisas de estas disponibilidades deberá ser incluido en una cuenta especial que se denominará en el balance de la sucursal como inversiones suplementarias al capital asignado y quedará sujeto al régimen cambiario que se aplica a dicho capital asignado. En ningún caso las sucursales podrán tener saldos negativos por concepto de inversión suplementaria al capital asignado.

Se exceptúan de lo anterior, las sucursales de sociedades extranjeras de los sectores de hidrocarburos y minería sujetas al régimen cambiario especial establecido por la Junta Directiva del Banco de la República, las cuales podrán contabilizar como inversión suplementaria al capital asignado, además de las disponibilidades de divisas, las disponibilidades de capital en forma de bienes o servicios. Estas sucursales podrán tener saldos negativos por concepto de inversión suplementaria al capital asignado.

Parágrafo 3. El Banco de la República, de conformidad con lo previsto en este decreto, podrá establecer procedimientos especiales de registro teniendo en cuenta los mecanismos de transacción utilizados.

Parágrafo 4. El Banco de la República se abstendrá de registrar las inversiones que se realicen en contravención de lo dispuesto en el presente decreto.

Tampoco se registrarán las inversiones cuando el interesado no presente la declaración de cambio correspondiente a su canalización como inversión a través del mercado cambiario.

Parágrafo 5. El incumplimiento del registro de la inversión extranjera, en la oportunidad y en las condiciones en que deba efectuarse, constituye infracción cambiaria.

Parágrafo 6. El Banco de la República podrá solicitar, dentro del plazo que estime pertinente, la actualización de la información que considere necesaria para efectos del seguimiento al registro de las inversiones extranjeras en Colombia.” (Subrayas y negrillas de la Sala).

Ahora bien, aunque en el citado Decreto 4800 de 2010 se establece que únicamente la falta de registro de la inversión sería considerada una infracción cambiaria, en criterio de la Sala dicha alusión debe abarcar a las operaciones relacionadas en la primera parte de esa norma, dado que allí se indica que: “El inversionista de capital



del exterior, o quien represente sus intereses, **deberá registrar las inversiones iniciales o adicionales en el Banco de la República de acuerdo con el procedimiento que establezca esta entidad y conforme a los siguientes términos**”, los cuales se encuentran referidos en los literales a) hasta e), lo que, valga señalar, incluye las sustituciones de inversiones.

En otras palabras, no es posible fraccionar el entendimiento de esa norma, toda vez que, al referirse al procedimiento y términos para registro de las inversiones extranjeras, esa disposición incluye, entre otras, en el numeral e), lo concerniente a la sustitución de la inversión.

De hecho, como se desprende de la lectura de esa disposición, en los casos de sustitución de la inversión, el Gobierno Nacional estableció un plazo para su cumplimiento y previó que el Banco de la República regularía los procedimientos para la presentación del registro correspondiente. En cumplimiento de esta disposición, el Banco resolvió modificar la Circular Reglamentaria Externa DCIN-83 y estableció un nuevo procedimiento para la sustitución de la inversión y fijó un plazo límite para la observancia de esa obligación:

“7.2.1.4. Movimientos de Capital-Inversión Directa

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

La sustitución de la inversión extranjera deberá registrarse por el inversionista o su apoderado ante el Departamento de Cambios Internacionales del Banco de la República, con la presentación de una comunicación, dentro de un plazo máximo de 12 meses contados a partir de la realización de la sustitución. La comunicación deberá contener el NIT de la empresa receptora, nombre y NIT o código del cedente, nombre y NIT o código y país del cesionario, número de acciones o cuotas sociales, la fecha de la cesión y el valor en pesos de la operación.

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

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

A la comunicación se deberán anexar los siguientes documentos:



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

(ii) Cambio de titular de la inversión extranjera directa en inmuebles: certificado de tradición y libertad o copia de la cesión del contrato respectivo en el que conste los nombres de los inversionistas registrados, el nombre de los nuevos inversionistas y el valor de la venta o cesión.

(iii) Cambio en la destinación o en la empresa receptora, incluidas las fusiones, escisiones o, en general, reorganizaciones empresariales nacionales o internacionales: Formulario No. 11 "Registro de inversiones internacionales" debidamente diligenciado que refleje las características de la nueva inversión, anexando los documentos que correspondan según el destino de la inversión. Adicionalmente, en el caso de fusión, escisión o en general reorganizaciones empresariales, el documento mediante el cual se perfeccione el acto, que contenga la información sobre los accionistas y su participación en el capital.

Esta operación dará lugar a la cancelación parcial o total del registro y a un nuevo registro.

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

De este modo es claro que la falta de registro de la sustitución de la inversión extranjera continuaba siendo una infracción cambiaria, inclusive a la luz de lo señalado en el Decreto 4800 de 2010.

Ahora bien, aunque la parte actora menciona que la Superintendencia de Sociedades, en el Oficio No. 220-086177 del 7 de agosto de 2011, señaló que dicha conducta ya no constituía una infracción cambiaria, al revisar dicho acto se observa que el pronunciamiento se limitó a referirse a la obligación de actualizar la información requerida por el Banco de la República, sin aludir de manera concreta al registro de la sustitución de la inversión, de tal forma que lo allí expuesto, de modo alguno puede ser vinculante. En el anotado oficio se dijo:

"Sobre el particular, me permito manifestarles que el Comité de Integración Jurídica y Doctrinal de la Superintendencia de Sociedades, reunido el 22 de marzo del presente año (Acta No 1-2011), en relación con la inquietud planteada, fijo su posición de la siguiente manera:

(...)



3. LA OBLIGACIÓN CONSISTENTE EN LA ACTUALIZACIÓN DEL REGISTRO DE LA INVERSIÓN EXTRANJERA DIRECTA EN CABEZA DE LA RECEPTORA DE LA INVERSIÓN DESAPARECIÓ DE LA LEGISLACIÓN COMO INFRACCIÓN CAMBIARIA

El artículo Parágrafo 6 del Decreto 2080 de 2000, tipificó como infracción cambiaría el incumplimiento de una cualquiera de las conductas exigibles al inversionista, descritas todas en ese mismo artículo 8º al señalar que "...es infracción cambiaría el incumplimiento a lo dispuesto en este dispuesto en este artículo"

La principal obligación prevista en el artículo mencionado, consiste en que el inversionista de capital del exterior debe registrar en el Banco de la República las inversiones iniciales y las adicionales de acuerdo con el procedimiento, términos y condiciones que se establecen, obligación cuyo incumplimiento es constitutivo de infracción cambiaría, según lo dicho.

Adicionalmente, el Parágrafo 7 del mismo artículo, en la anterior regulación, estableció una obligación consecencial para la receptora de la inversión, que consistió en la obligación de realizar la correspondiente actualización del registro, previa solicitud del Banco de la República, constituyéndose así también como infracción cambiaría el incumplimiento de dicha obligación.

En efecto, el artículo 8, Parágrafo 6, del Decreto 2080 de 2000, modificado por el parágrafo s del artículo 4^ del Decreto 4800 de 2010, delimitó expresamente como infracción cambiaría el " Incumplimiento del registro de la inversión extranjera, en la oportunidad y en las condiciones en que deba efectuarse.

Circunscribió entonces como obligación cuyo incumplimiento es considerado como infracción cambiaría únicamente la obligación principal del inversionista de capital del exterior consistente en registrar la operación en el Banco de la República, de manera que dejó de constituir infracción cambiaría el incumplimiento de TODO lo dispuesto en el referido artículo.

Así las cosas, la obligación de hacer consistente en actualizar el registro de la inversión dejó de ser infracción cambiaría, porque sencillamente desapareció el tipo legal.

La nueva norma habla simplemente del registro de la inversión extranjera, de manera que una vez efectuado el mismo en la oportunidad y condiciones exigidas queda agotado el tipo normativo.

Así las cosas, aun cuando el Parágrafo 6 de la nueva disposición faculta discrecionalmente al Banco de la República para solicitar, dentro del plazo que estime pertinente, la actualización de la información que considere necesaria para efectos del seguimiento al registro de las inversiones extranjeras en Colombia, la norma no le asignó al incumplimiento de dicha solicitud la condición de infracción cambiaría.

***En conclusión, la actualización del registro de la inversión extranjera ha dejado de ser una infracción al Régimen de Cambios en materia de inversión extranjera, simplemente porque no está tipificada como tal en la norma**⁵¹.
(Subrayas y negrillas de la Sala).*

⁵¹ Visible a folios 221 a 223 del Cuaderno del Tribunal.



En suma, el cargo no tiene vocación de prosperidad.

7.6. De la controversia sobre la cuantía del registro de la sustitución de la inversión extranjera

De manera previa a absolver la controversia propuesta por el demandante, deberá definirse si es procedente que en el traslado de las excepciones la parte actora proponga un nuevo cargo no señalado en la demanda.

En este punto, debe indicarse que la accionante acepta que en citado traslado amplió las razones por las que consideraba en la demanda que las decisiones enjuiciadas eran ilegales. Prueba de ello es que en el recurso de alzada señaló:

“En relación con el cargo de inexistencia de cuantía de la INFRACCIÓN SOBRE LA CUAL SE PUEDA CALCULAR LA MULTA IMPUESTA

3.8.1. Formulación de cargo

Tal como se expuso en el escrito de traslado de las excepciones propuestas por la Demandada, el Régimen Sancionatorio Cambiario previsto en el Decreto 1746 de 1991 establece que las multas que impone la Superintendencia de Sociedades corresponden a porcentaje máximo del 200% sobre el monto de la infracción.

La Superintendencia al imponer la sanción desconoció el texto del artículo 3° del Decreto 1746 de 1991^ toda vez que esta norma exige la existencia de una cuantía de la infracción sobre la cual sea posible calcular el monto de la sanción.

La Superintendencia no consideró que el trámite de registro de sustitución del inversionista no tiene cuantía, toda vez que el trámite consiste en registrar al nuevo titular de la inversión previamente registrada ante el Banco de la República.

Ante la ilegalidad de la sanción impuesta, las resoluciones demandadas deben anularse.

Argumentos del Tribunal

El Tribunal no se pronunció sobre este cargo.

Argumentos en contra de la decisión del Tribunal

Ante la ausencia de pronunciamiento sobre el cargo solicitado que se analizó en los términos en que fue formulado.⁵² (Subrayas y negrillas de la Sala).

⁵² Visible a folio 370 del Cuaderno del Tribunal.



Por ende, es claro que dicho memorial no es un mero traslado de excepciones, sino que, por el contrario, en éste se modificó la *causa petendi*, circunstancia que involucra una reforma al escrito demandatorio, en los términos del artículo 173 del CPACA, cuyo tenor literal se transcribe a continuación:

“Artículo 173. Reforma de la demanda. El demandante podrá adicionar, aclarar o modificar la demanda, por una sola vez, conforme a las siguientes reglas:

La reforma podrá proponerse hasta el vencimiento de los diez (10) días siguientes al traslado de la demanda. De la admisión de la reforma se correrá traslado mediante notificación por estado y por la mitad del término inicial. Sin embargo, si se llama a nuevas personas al proceso, de la admisión de la demanda y de su reforma se les notificará personalmente y se les correrá traslado por el término inicial.

La reforma de la demanda podrá referirse a las partes, las pretensiones, los hechos en que estas se fundamentan o a las pruebas.

No podrá sustituirse la totalidad de las personas demandantes o demandadas ni todas las pretensiones de la demanda. Frente a nuevas pretensiones deberán cumplirse los requisitos de procedibilidad.

La reforma podrá integrarse en un solo documento con la demanda inicial. Igualmente, el juez podrá disponer que el demandante la integre en un solo documento con la demanda inicial.” (Subrayas de la Sala).

De la lectura de la anotada disposición se desprende que la demanda podrá reformarse por una única vez hasta el vencimiento de los diez (10) días siguientes al traslado del respectivo libelo introductorio.

Siendo ello así, lo que se observa es que, a través de memorial del 12 de diciembre de 2013, la actora reformó el libelo introductorio, conforme se evidencia a folio 178 del Cuaderno del Tribunal, por lo que no podía realizar una nueva petición en ese sentido. Sin embargo, como el 14 de enero de 2014, TLFN recorrió el traslado de las excepciones proponiendo nuevos cargos de ilegalidad en contra de las decisiones censuradas, es claro que este último escrito era improcedente, en los términos del artículo 173 *ibidem*.

En consecuencia, no procede estudiar el mencionado cargo en esta instancia, ya que hacerlo implicaría desconocer el derecho al debido proceso y a la defensa de la parte demandada, quien no ha tenido la oportunidad de pronunciarse al respecto.

7.7. De la condena en costas



Vistos los artículos 188 del CPACA y 365 del CGP , en especial su numeral 8 y a lo expuesto sobre el punto por esta Corporación, la Sala considera que no hay lugar a imponer una condena en costas a la parte actora, en la medida que si bien se confirmará la sentencia apelada en cuanto que negó las súplicas de la demanda, no se acreditó probatoriamente su causación, a excepción de lo atinente a las agencias en derecho, toda vez que a este respecto se comprueba que la accionada compareció a este proceso por conducto de apoderado debidamente constituido; por lo tanto, se dará aplicación al Acuerdo nro. 1887 de 2003 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, y se impondrá a su favor por este concepto y a cargo de TLFN, la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

Es importante tener en cuenta que el Consejo de Estado ha señalado que el criterio objetivo valorativo de la condena en costas implica : i) objetivo porque no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que hay interpuesto y ii) valorativo porque se requiere en el expediente que el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad que el abogado efectivamente realizada dentro del proceso .

Por ende, se modificará el numeral segundo de la sentencia recurrida en ese sentido.

7.8. 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

FALLA:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia recurrida, el cual que dará así:

“ORDENAR a TLFN S.A., pagar por concepto de agencias en derecho en favor de la entidad demandada, la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, según lo explicado en la parte motiva de esta providencia.”

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás el fallo apelado.



TERCERO: En firme esta providencia, remítase el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión del 29 de agosto de 2024

GERMÁN EDUARDO OSORIO CIFUENTES
Presidente
Consejero de Estado
Aclara voto

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Consejero de Estado

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Consejera de Estado
Aclara voto

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Consejero de Estado
Aclara voto

La presente sentencia fue firmada electrónicamente por los integrantes de la Sección Primera en la sede electrónica para la gestión judicial SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad y conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley.