



**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de septiembre dos mil diecisiete (2017)

Expediente: 11001-33-34-002-2015-000098-00
Demandante: Toyota Tsusho y otros
Demandado: Superintendencia de Sociedades

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Corresponde al Despacho decidir la demanda presentada por Toyota Tsusho y otros, a través de apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en la que solicitó la nulidad de las Resoluciones 230-004-4606 del 14 de agosto de 2013 y 301-003553 del 1º de agosto de 2014, proferidas por la Superintendencia de Sociedades.

Lo anterior, con base en los siguientes

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

“Primera: Que son totalmente nulas, en cuanto imponen una multa a mis poderdantes, las siguientes providencias:

a) La Resolución N° 230-004-4606 de agosto 14 de 2013 expedida por la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, notificada a la curadora Ad Litem, Olga Mariela Alfaro Jiménez, el día 12 de septiembre de 2013, por la cual se imponen multas a mis poderdantes así:

(i) AP GASODUCTOS INVERSIONES S.A por la suma de \$47.260;

(ii) AP GASODUCTOS ADMINISTRACIÓN S DE R. L por la suma de \$3.150.000;

(iii) AP PIPELINE COLOMBIA LIMITED PARTNERSHIP por la suma de \$ 118.149.759;

(iv) AP COLOMBIA INVERTMENTS LIMITED PARTNERSHIP por la suma de \$36.185.759; y,

(v) TOYOTA TSUSHO CORPORATION por la suma de \$78.766.506.

(...)

b) La Resolución 301-003535 del 1º de agosto de 2014 expedida por la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES mediante la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 230-004-4606 de 14 de agosto de 2013, que dispuso “confirmar en todas sus partes” la resolución anterior, ordenando, además, remitir copia de la resolución una vez ejecutoriada a los Grupos de Cartera y Jurisdicción Coactiva de dicha Superintendencia.

Segunda: *Que se restablezca en su derecho a mis poderdantes AP GASODUCTOS INVERSIONES S.A., AP GASODUCTOS ADMINISTRACIÓN S. DE R. L., AP PIPELINE COLOMBIA LIMITED PARTNERSHIP, AP COLOMBIA LIMITED PARTNERTSHIP y TOYOTA TSUSHO CORPORATION como consecuencia de la declaratoria de nulidad respecto de las providencias ya mencionadas de tal manera que: (i) se declare que las mencionadas sociedades no incurrieron en ninguna infracción de cambio ni son responsables por las sumas que a título de multa impusieron los actos administrativos demandados; (ii) Que no obstante haberse proferido resoluciones sanción a nombre de mis representadas, se acepte que ellas no se expidieron y liquidaron según lo previsto en la ley; (iii) Que todos los actos que realice la Superintendencia de Sociedades en desarrollo de las resoluciones cuya nulidad se demanda, queden sin efecto como consecuencia de la declaratoria de nulidad; (iv) Que si en razón de la fuerza de ejecutoria de los actos demandados, mis representadas han debido pagar o han llegado a pagar alguna suma de dinero al Estado Colombiano, esa suma sea reintegrada con el reconocimiento de indexación de intereses a que haya lugar, de conformidad con las variaciones certificadas por el DANE.” (Folios 3 y 4 del cuaderno 2)*

Las pretensiones tuvieron como fundamento los siguientes

2. Hechos

Manifestó que la Compañía de Inversiones en Energía Ltda.- liquidada, fue receptora de las inversiones extranjeras aportadas por las sociedades Ap Gasoductos Inversiones S.A., Ap Gasoductos Administración S. DE R. L., Ap Pipeline Colombia Limited Partnership, Ap Colombia Limited Partnertship y Toyota Tsusho Corporation.

Agregó que las inversiones a las cuales se hizo referencia fueron debidamente registradas en el Banco de la República de conformidad con las obligaciones que al respecto impuso el artículo 8 del Decreto 2080 de 2000.

Expuso que la Compañía de Inversiones en Energía Ltda., fue liquidada lo cual consta en el registro de Cámara de Comercio del 28 de junio de 2011 en donde se inscribió el acta de junta de socios 3 de 2010.

Aseveró que el 28 de junio de 2011 las sociedades demandantes informaron al Banco de la República sobre la cancelación de su inversión y esta entidad aceptó esa operación por medio de la Resolución CIE 03589 del 28 de junio de 2011.

Adicionó que la Superintendencia de Sociedades abrió una investigación administrativa y formuló cargos en contra de las empresas demandantes por medio del

auto 230-018233 del 26 de diciembre de 2012, debido a la presunta transgresión a lo previsto en el artículo 8 del Decreto 2080 del 2000, en concordancia con lo establecido en el numeral 7.2.9 punto 2 de la Circular Reglamentaria DCIN 83 del 2003 del Banco de la República, por presuntamente no haber informado de la cancelación de la inversión extranjera.

Explicó que el artículo 8 del Decreto 2080 de 2000 antes de ser modificado por el Decreto 4800 del 2010 no estableció término alguno para solicitar la Banco de la República la cancelación de las inversiones extranjeras.

Argumentó que el numeral 7.2.9 punto 2 del circular DCIN 83 de 2003 señaló que la cancelación de la inversión extranjera debe informarse al Banco de la República a más tardar el 31 de marzo del año siguiente al de la cancelación.

Indicó que a través del Decreto 4800 de 2010 se modificó el Decreto 2080 de 2000, en el parágrafo 5 de su artículo 8 se dispuso que “(...) *el incumplimiento del registro de la inversión extranjera, en la oportunidad y en las condiciones en que deba efectuarse, constituye infracción cambiaria.*”

Afirmó que por lo anterior, la infracción cambiaria por incumplir con el registro de la inversión extranjera solo se tipificó a partir de la expedición del Decreto 4800 de 2010.

Acotó que el numeral 7.2.1.4 de la Circular DCIN 83 de 2011 establece que la cancelación de la inversión extranjera debe informarse al Banco de la República dentro de un plazo de 12 meses contados a partir de la cancelación de la inversión.

Arguyó que sin perjuicio de lo anterior, el numeral 7.2.6 de la misma circular en su literal c) indicó que las inversiones bajo modalidades diferentes a las divisas y los movimientos de capital anteriores al 29 de diciembre de 2010 se sujetarán a las condiciones y procedimientos de registro establecidos en la Circular Reglamentaria Externa DCIN 83.

De otra parte, adujo que por medio de la Resolución 230-04606 del 14 de agosto de 2013 la Superintendencia de Sociedades impuso una sanción a las sociedades demandadas, frente a la cual se interpuso el recurso de reposición que fue desatado desfavorablemente por medio de la Resolución 301-03553 del 1º de agosto de 2014.

3. Normas violadas y concepto de la violación

** Artículo 29 de la Constitución Política, violación a los principios de legalidad y tipicidad*

Consideró que en el presente caso la entidad demandada vulneró el artículo 29 Superior pues los actos demandados fueron expedidos con el vicio de falsa motivación debido a la errada interpretación e inaplicación del artículo 2 de la Ley 153 de 1887 y del artículo 2 del Decreto 1746 de 1991.

Señaló que la infracción cambiaria imputada a los demandantes se consumó el 31 de marzo de 2011, fecha contemplada en por el Decreto 2080 de 2000 para informar la cancelación de la inversión, sin embargo, para ese momento ya había sido expedido el Decreto 4800 de 2010 que extendió el plazo para informar al Banco de la República sobre la cancelación de la inversión.

Indicó que de conformidad con lo establecido en el artículo 2 de la Ley 153 de 1887 la ley posterior prevalece sobre la ley anterior, por lo que en el presente caso era procedente la aplicación del Decreto 4800 de 2010, dado que el presunto incumplimiento se presentó el 31 de marzo de 2011.

Sostuvo que conforme a lo previsto en el artículo 2 de la Ley 153 de 1887 si la ley posterior es contraria a la anterior debe aplicarse de preferencia la norma más favorable, en este caso el Decreto 4800 de 2010 el cual consagró un término más extenso para presentar el informe de cancelación de la inversión.

Adujo que con los actos cuestionados la Superintendencia de Sociedades no observó lo previsto en el artículo 2 del Decreto 1746 de 1991, pues en tal norma se define que la infracción cambiaria es una transgresión a las disposiciones legales vigentes al momento de su ocurrencia.

Aseveró que esta norma es de carácter sustancial e implica que solo se considerarán infracciones al régimen cambiario las definidas en las normas legales vigentes al momento de su ocurrencia.

Explicó que en el presente asunto se presentó un quebrantamiento de lo previsto en el artículo 29 de la Constitución Política pues nadie puede ser juzgado y sancionado sino con base en normas preexistentes al acto que se le imputa.

Con base en lo anterior, expuso que al momento de la liquidación de la empresa receptora, esto es, para el 28 de diciembre de 2010, aún estaba vigente el Decreto 2080 de 2000 el cual en su artículo 8 no preveía expresamente la obligación de informar al Banco de la República la cancelación de las inversiones extranjeras.

Destacó que la Circular DCIN 83 BR del 31 de agosto de 2010 en el acápite 7.2.9 numeral 2 regula lo atinente a la cancelación de la inversión, allí se ordena que a más tardar el 31 de marzo del año siguiente a tal operación es necesario informar al Banco de la República. Sin perjuicio de lo anterior, el Decreto 2080 de 2000 no estableció esta obligación y menos, señaló plazo para su ejecución.

Afirmó que los artículos 6 y 121 de la Constitución Política establecen el principio de legalidad en virtud del cual ninguna autoridad del Estado puede ejercer funciones que no le han sido asignadas por la ley.

Por lo anterior como la ley sustantiva vigente para el momento de la expedición de los actos administrativos, esto es, el Decreto 2080 de 2000 no previó que era obligación de

las sociedades informar de la cancelación de las inversiones extranjeras, no es dable que una reglamentación expedida por el Banco de la República haga las veces de ley y de ella extraerse el incumplimiento de una obligación no prescrita en las normas sustanciales.

Manifestó que el parágrafo 5 del artículo 4 del Decreto 4800 de 2010 vigente al momento de abrirse pliego de cargos, dispone que el incumplimiento del registro de la inversión extranjera, en la oportunidad y condiciones que deba efectuarse, constituye infracción cambiaria.

Agregó que a través de ese enunciado normativo se sustituyó el parágrafo 6 del artículo 8 del Decreto 2080 de 2010, por lo que a partir del 29 de diciembre de 2010 dejó de ser infracción cambiaria la violación genérica del artículo 8 y en adelante, solo se comete tal infracción cuando se incumple con el registro de la inversión extranjera.

Adujo que el decreto no señala nada en torno a la cancelación de las inversiones y además, que una cosa es informarlas y otra es registrarlas, por lo que consideró que en vigencia de la nueva norma no es procedente una sanción con base en la falta registro de la cancelación, pues ello no se encuentra previsto como infracción.

Insistió en que en el presente caso no era aplicable lo previsto en el Decreto 2080 de 2000, pues el mismo no se encontraba vigente para el momento de los hechos que dieron lugar a la sanción impuesta y como el Decreto 4800 de 2010 no contempla como infracción cambiaria la falta de registro de la cancelación de la información la interpretación dada por la entidad demandada quebrantó el debido proceso y el principio de legalidad.

** Violación del inciso 2° del artículo 29 de la Constitución Política y el artículo 4° parágrafo 5 del Decreto 4800 de 2010 que modificó el artículo 8 del Decreto 2080 de 2000*

Manifestó que conforme a la Sentencia T-1087 de 2005 en los procesos administrativos sancionatorios es procedente la aplicación del principio de favorabilidad, lo cual es contrario a lo sostenido por la entidad demanda en la resolución definitiva.

Precisó que con base en el postulado al cual se hizo referencia, en el presente asunto era procedente aplicar la reforma la Decreto 2080 de 2010 que establece un nuevo plazo para informar al Banco de la República la cancelación de la inversión, por lo que no era aplicable lo previsto en la Circular DCIN 83 que extendía el término solo hasta el 31 de marzo de 2011.

Expuso que contando con el nuevo plazo, la información se remitió a la entidad dentro del término legal previsto.

** Violación de los artículos 372 de la Constitución Política y 11 del Decreto 4800 de 2010*

Arguyó que la Superintendencia de Sociedades indicó en el acto administrativo que resolvió el recurso de reposición que la Circular Reglamentaria del Banco de la República DCIN 83 de 2011 estableció un régimen de transición, en virtud del cual, las inversiones extranjeras en Colombia bajo las modalidades distintas a divisas y a los movimientos de capital efectuados con anterioridad al 29 de diciembre de 2010 se sujetarán a las condiciones y procedimientos de registro establecidos en la Circular Reglamentaria Externa DCIN 83, vigente a la fecha de la expedición del primer acto mencionado.

Advirtió que tal consideración es inconstitucional y solicitó que se aplique en el presente caso el artículo 148 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por ser contraria a la Constitución Política y al Decreto 4800 de 2010.

Recordó que de acuerdo con lo establecido en la Ley 9 de 1991 y en el artículo 372 de la Constitución Política la Junta Directiva del Banco de la República no cuenta con facultades para regular las inversiones internacionales, pues tal función es privativa del Gobierno Nacional.

Reafirmó que los actos demandados desconocen el contenido del artículo 11 del Decreto 4800 de 2010, pues en tal norma no se define que es infracción la falta de registro de la cancelación de las inversiones.

Explicó que la Circular Reglamentaria Externa DCIN 83 de 2011 de otorga efectos ultractivos a la circular anterior por lo que es inconstitucional e ilegal.

** Violación del principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política*

Señaló que a las empresas demandantes no se les otorgó igual trato frente a otros inversionistas, pues a estos sí se les aplicó para la misma fecha el Decreto 4800 de 2010 y no la norma anterior.

Finalmente, indicó que las demandantes cancelaron la inversión que tenía en Colombia el 28 de diciembre de 2010, el día 29 de ese mismo mes y año se expidió y entró en vigencia el Decreto 4800 de 2010, el cual amplió en un año el término para efectuar el registro de la cancelación, luego, esta era la norma procedente, que fue aplicada a otros inversionistas.

4. Contestación de la Demanda

El apoderado de la Superintendencia de Sociedades efectuó un recuento de las principales actuaciones surtidas en el curso del procedimiento administrativo sancionatorio¹, en tal acápite indicó que en virtud de la competencia asignada por la

¹ Folios 196 y 197 del cuaderno principal

ley² la entidad impuso una sanción a las empresas demandantes por medio de la Resolución 230-004606 del 14 de agosto de 2013.

Añadió que tal acto fue debidamente notificado a las investigadas quienes interpusieron el recurso de reposición que fue desatado confirmando el acto sancionatorio por medio de la Resolución 301-003553 del 1° de agosto de 2014.

** Tipicidad y antijuridicidad de la conducta en materia cambiaria*

Adujo que en materia cambiaria la adecuación típica de la conducta se realiza a través de normas en blanco, pues las conductas y su sanción no se encuentran expresamente descritas en el conjunto de normas que conforman el régimen cambiario.

Consideró que en el presente caso la infracción cambiaria se encuentra contenida en el artículo 2 del Decreto 1746 de 1991, que establece que constituye infracción cambiaria toda acción u omisión que viole cualquier disposición contenida en el régimen de cambios internacionales cuyas normas son de orden sustancial, por lo tanto, lo constituye el hecho de no informar al Banco de la República la cancelación de la inversión extranjera.

Señaló que la liquidación de una sociedad extranjera supone la cancelación de la inversión, supuestos que debe ser informado al Banco de la República dentro de los plazos legales de acuerdo con lo estipulado en la Circular Reglamentaria DCIN 83 del 21 de noviembre de 2003.

** Principio de favorabilidad*

Advirtió que en este acápite se pronunciaría respecto a la aplicación de los principios de favorabilidad e igualdad alegados por la parte demandante.

Afirmó que los actos administrativos demandados se encuentran investidos de la presunción de legalidad la cual solicitó sea aplicada.

Indicó que el proceso administrativo cambiario se encuentra contenido en el Decreto 1746 de 1991, el cual contempla que este puede iniciarse con fundamento en los informes presentados por el Banco de la República.

Precisó frente a la Circular Reglamentaria 83 de 2004 que de conformidad con lo establecido en el numeral 9 del artículo 150 de la Constitución Política le corresponde al Congreso de la República dictar las normas generales a la cuales debe ajustarse el gobierno para señalar el régimen legal de cambios internacionales.

² Artículo 5, 8, 9 y 10 del Decreto 2116 de 1992, artículo 82 inciso 2 de la Ley 222 de 1995 y artículo 7 numeral 11 del Decreto Ley 1023 de 2012.

Explicó que posteriormente se expidió la Ley 31 de 1992 por medio de la cual se redistribuyeron las competencias asignadas, dentro de las cuales se encuentra la regulación de los cambios internacionales que conforme a los artículos 371 y 372 de la Constitución Política le corresponde al Banco de la República.

Mencionó que de conformidad con el principio de legalidad la administración está sujeta al ordenamiento jurídico, en materia de cambios internacionales se expidió en virtud de su competencia reglamentaria la Circular 83 de 2003 la cual es una norma aunque de menor jerarquía que el Decreto 2080 de 2000 que lo reglamenta y la entidad de control debe acatarla.

** En relación con la infracción*

Arguyó que de conformidad con lo previsto en el párrafo del artículo 8 del Decreto 2080 de 2000 y sus modificaciones, en concordancia con lo establecido en el numeral 7.2.9 punto 2 de la Circular Reglamentaria DCIN-083 del Banco de la República las sociedades demandantes debieron solicitar a más tardar el 31 de marzo del año siguiente al de su contabilización la cancelación de las inversiones extranjeras mediante comunicación escrita, esto es el 31 de marzo de 2011.

Estableció que tal como se demuestra en los documentos que hacen parte del expediente administrativo la cancelación de la inversión del 28 de diciembre de 2010 solo se informó el 28 de junio de 2011, esto es, con una extemporaneidad de 2 meses y fracción lo que dio lugar a la imposición de sanciones.

** En relación con la graduación de las sanciones*

Comentó que el artículo 3 de Decreto 1746 de 1991 limita la facultad que tiene el funcionario administrativo para la imposición de la sanción con lo cual se evita que su decisión se pueda basar en consideraciones subjetivas o arbitrarias.

** Sobre la graduación de las sanciones a imponer*

Concluyó que la sanción se erigió en los postulados contenidos en el artículo 3 antes reseñado por lo que se ajustó a las previsiones legales.

4.1. Excepciones de mérito

La Superintendencia de Sociedades propuso las siguientes excepciones de fondo:

“Estimación de la sanción cambiaria.”

Explicó que el monto de la sanción a imponer en el caso de infracciones relativas al régimen cambiario, se encuentra definido por el artículo 3° del Decreto 1746 de 1991, que establece que la sanción no puede exceder el 200% del monto de la infracción

cambiaria, define también que la sanción deberá fijarse de acuerdo a los criterios objetivos que rodearon el caso.

Para el caso concreto, puntualizó que la Superintendencia de Sociedades fijó la sanción partiendo de las particularidades de la conducta desplegada por las compañías demandantes, habida cuenta que, en los procesos sancionatorios la responsabilidad es de carácter objetivo.

“Responsabilidad objetiva del infractor.”

Adujo que la sanción cambiaria se erige como objetiva de conformidad con lo establecido en el artículo 20 del Decreto 1746 de 1991, es por ello que cualquier infracción al régimen cambiario existe en la medida que se produzca el desacato de las normas que velan por el orden público económico, como lo es el de inversiones internacionales o régimen de cambios internacionales.

“Genérica.”

Solicitó que se declaren probadas todas las excepciones de mérito que provengan de los hechos y cuestiones de derecho esbozadas en el caso concreto, de conformidad con lo establecido en el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

Considera el Despacho que los anteriores medios exceptivos, se relacionan de manera directa el fondo del asunto planteado y se fundamentan de manera específica en los argumentos de ataque en contra de las pretensiones de la demanda. Por lo anterior, las mismas serán decididas de manera coetánea con los cargos expuestos en el escrito introductorio.

5. Problemas jurídicos a resolver

En la audiencia inicial surtida el 6 de abril de 2016, se fijó el litigio de la siguiente manera:

-¿Vulneró, la Superintendencia de Sociedades los principios de legalidad, pues los actos administrativos impugnados habrían sido expedidos bajo el vicio de “falsa motivación”, por la errada interpretación e inaplicación del artículo 2º de la Ley 153 de 1887 y 2º del Decreto 1746 de 1992?

-¿Desconoció, el ente demandado, el principio de tipicidad, ya que el artículo 8 del Decreto 2080 de 2000, no contempló como conducta sancionable la extemporaneidad en la presentación de la solicitud de cancelación de las inversiones extranjeras realizadas en Colombia?

-¿Inobservó, la parte accionada, el principio de favorabilidad en el derecho administrativo sancionador, por cuanto, no tuvo en cuenta que la reforma normativa

del Decreto 2080 de 2000, otorgó un nuevo plazo para informar la cancelación de la inversión al Banco de la República, el cual vencía el 28 de diciembre de 2011?

-¿Trasgredió, el órgano de control demandado, el artículo 372 de la Constitución Política y el artículo 11 del Decreto 4800 de 2010, por fundar su actuación en una Circular Reglamentaria del Banco de la República que, resultaba contraria a derecho y frente a la que se debió aplicar la excepción de ilegalidad e inconstitucionalidad, de conformidad con lo establecido en el artículo 148 de la Ley 1437 de 2011?

-¿Infringió, la Superintendencia de Sociedades el principio de igualdad, dispuesto en el artículo 13 de la Constitución Política, ya que no le aplicó a la parte actora, el término de un 1 año otorgado a los demás inversionistas en vigencia del Decreto 4800 de 2010?

6. Actuación Procesal

Mediante auto del 21 de mayo de 2015 se admitió la demanda (fls. 183 a 186 del cuaderno principal del expediente).

El 6 de abril de 2016 se llevó a cabo la **audiencia inicial** de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011.

Dentro de dicha diligencia se estableció que no había vicios ni causales de nulidad que impidieran continuar con el trámite del proceso, se resolvió la excepción previa de caducidad del medio de control impetrada y se fijó el litigio conforme con lo establecido en la demanda.

En el desarrollo de la audiencia además, se decretaron las pruebas solicitadas oportunamente por las partes que reunían los requisitos legales y se ordenó la presentación escrita de alegatos de conclusión.

7. Alegatos de Conclusión

7.1 Parte demandante

A través de apoderado la parte demandante, presentó sus alegaciones finales dentro del término legal, tal como se observa a folios 282 a 292 del cuaderno principal.

Señaló sobre el primer problema jurídico esbozado por el Despacho en la audiencia inicial que el término para la presentación de la cancelación de la inversión se extendió hasta por un año más. Por lo anterior, con la interpretación efectuada por la entidad demandada se vulneró el artículo 2 del Decreto 1746 de 1991 y el artículo 2 de la Ley 153 de 1887.

Agregó que ni el Decreto 2080 de 2000 como el Decreto 4800 de 2010 disponen que es una infracción cambiaria la falta de registro de la cancelación de la inversión extranjera.

Aseveró respecto al segundo problema jurídico planteado que el Decreto 2080 de 2000 no estableció en parte alguna que es deber de los inversionistas registrar la cancelación de la inversión extranjera.

Reafirmó que a partir de la vigencia del Decreto 4800 de 2010 solo es infracción cambiaria la falta de registro de la inversión extranjera, de lo que se deduce que no lo es la ausencia de registro de la cancelación de la infracción.

Explicó frente al tercer problema jurídico que la modificación del plazo para registrar la cancelación de la inversión extranjera se produjo por la actualización de la Circular DCIN 083 de 2011 y no por la reforma al Decreto 2080 de 2000.

Agregó que la Circular DCIN 83 hacía que el plazo concedido a las demandadas para informar sobre la cancelación de la inversión fuera hasta el 31 de marzo de 2011, tomando en consideración que la liquidación de la empresa receptora se produjo el 28 de diciembre de 2010.

Indicó que sin perjuicio de lo anterior, la Circular DCIN 083 de 2011 fijó en un año el plazo para dar aviso de la cancelación el cual se contaba a partir de la fecha de registro en Cámara de Comercio. Por lo anterior, cuando las empresas demandantes le dieron el informe al Banco de la República se encontraban dentro del término previsto en la ley.

Arguyó en relación al principio de favorabilidad que las empresas demandantes quedaron cubiertas bajo un término que derogó el anterior y que era mucho más beneficioso.

Sostuvo frente al cuarto problema jurídico planteado que el Decreto 4800 de 2010 señala un término para efectuar la cancelación de la inversión, por lo que la Circular Reglamentaria DCIN 083 de 2011, infringe el régimen sustantivo jerárquicamente superior establecido en el artículo 11 del mencionado decreto.

Adujo en relación con el quinto cuestionamiento de la fijación del litigio que la entidad demandada quebrantó el derecho a la igualdad debido a que a partir de la expedición de la actualización de la Circular DCIN 083 de 2011 todos los inversionistas quedaron cobijados por el nuevo plazo para efectuar el informe de cancelación de la inversión.

Por lo tanto, dar un trato distinto a unos y otros lesiona este derecho fundamental

7.2. Superintendencia de Sociedades

Dentro de la oportunidad legal concedida la entidad demandada reiteró los planteamientos de la contestación a la demanda (fls. 293 a 303 del cuaderno principal).

8. Concepto del Ministerio Público

El señor agente del Ministerio Público no rindió concepto dentro de este asunto.

Surtidos los trámites legales pertinentes, el proceso se adelantó con la observancia de las ritualidades previstas en la ley procesal y por lo tanto, sin que obre causal de nulidad que afecte la actuación, procede el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Bogotá, a resolver previas las siguientes

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

El Despacho es competente para conocer en primera instancia de la presente demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo³.

2. Los actos acusados

Los actos administrativos cuya nulidad se pretende dentro del presente asunto son las Resoluciones 230 004606 del 14 de agosto de 2013 y 301-003552 del 1º de agosto de a la Sociedades demandantes, por la presunta transgresión a lo previsto en el artículo 8 del Decreto 2080 de 2000 y sus modificaciones en concordancias con el numeral 7.2.9 punto 2 de la Circular Reglamentaria Externa DCIN-82 del 2003 y sus modificaciones por no haber informado al Banco de la República dentro del término legal la cancelación de la inversión extranjera.

3. Cuestión a resolver

Conforme con lo establecido en la fijación del litigio efectuada en la audiencia inicial dentro de este asunto, corresponde al Despacho determinar si los actos demandados se encuentran viciados o no de nulidad para lo cual deberá establecerse si la parte demandada desconoció el debido proceso, los principios de legalidad, favorabilidad, igualdad, tipicidad y las normas de carácter constitucional y legal alegados en la demanda.

4. Problemas jurídicos a resolver

Establecido lo anterior, entrará el despacho a resolver cada uno de los problemas jurídicos planteados en la audiencia inicial, conforme con la fijación del litigio así:

³ Artículo 155. Competencia de los jueces administrativos en primera instancia. "Los jueces administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:
(...)

3. De la nulidad y restablecimiento del derecho en que se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía no exceda de trescientos (300) salarios mínimos mensuales legales vigentes..."

¿Vulneró la Superintendencia de Sociedades el principio de legalidad, pues los actos administrativos impugnados habrían sido expedidos bajo el vicio de “falsa motivación”, por la errada interpretación e inaplicación del artículo 2° de la Ley 153 de 1887 y 2° del Decreto 1746 de 1992? e ¿Inobservó, la parte accionada, el principio de favorabilidad en el derecho administrativo sancionador, por cuanto, no tuvo en cuenta que la reforma normativa del Decreto 2080 de 2000, otorgó un nuevo plazo para informar la cancelación de la inversión al Banco de la República, el cual vencía el 28 de diciembre de 2011?

Se advierte que por cuestiones de técnica judicial se decidirán en conjunto estos problemas jurídicos debido a que en ambos casos se cuestiona cuál procedimiento era procedente para determinar el incumplimiento del artículo 8 del Decreto 2080 de 2000 cuando no se informa al Banco de la República de la cancelación de la inversión extranjera.

i. Precisión previa

Adujo la parte actora que en el caso concreto no debió aplicarse el término previsto en el numeral 2 del artículo 7.2.9 de la Circular Externa Reglamentaria DCIN 83 del 31 de agosto de 2010 expedida por el Banco de la República, la cual disponía que la cancelación de la inversión extranjera debía informarse al Departamento de Cambios Internacionales del BR mediante comunicación escrita a más tardar el 31 de marzo del año siguiente al de la realización de la inversión.

No obstante, antes de la expedición de la resolución sancionatoria entró en vigencia el Decreto 4800 de 2010 que en el literal c) del artículo 4 dispone un término más favorable para informar sobre la cancelación de la inversión, esto es, de doce meses a partir de la operación.

Por lo anterior, en virtud del principio de favorabilidad era procedente aplicar la nueva normativa y no la más restrictiva.

Normas que se consideran vulneradas

Para resolver se hará una transcripción de las normas en las cuales se basan los reparos esbozados:

- Constitución Política

“Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso."

- Decreto 2080 de 2000

"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:

(...)

- Circular Externa Reglamentaria DCIN 83 del 31 de agosto de 2010:

"7.2.9. Movimientos de capital

(...)

2. Cancelación. La cancelación de la inversión extranjera deberá informarse por el inversionista, su apoderado o quien represente sus intereses al Departamento de Cambios Internacionales del Banco de la República mediante comunicación escrita, a más tardar el 31 de marzo del año siguiente al de la cancelación de la inversión. Este plazo no es prorrogable.

(...)"

- Circular Externa Reglamentaria DCIN 83 del 28 de enero de 2011:

"7.2.6. Régimen transitorio - Decreto 4800 de 2010.

(...)

c) Las inversiones extranjeras en Colombia bajo modalidades distintas a divisas y los movimientos de capital efectuados con anterioridad al 29 de diciembre de 2010, se sujetarán a las condiciones y procedimientos de registro establecidos en la Circular Reglamentaria Externa DCIN 83 vigente hasta el 28 de enero de 2011."

- Decreto 4800 de 2010:

"Artículo 4. El artículo 8 del Decreto 2080 de 2000, quedará 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:

(...)

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.

(...)”

Esta norma entró en vigencia el 29 de diciembre de 2010 con su publicación en el Diario Oficial 47.937.

De las normas transcritas se tiene lo siguiente:

El debido proceso se aplica a todas las actuaciones, bien sean judiciales o administrativas, dentro de tal prerrogativa se encuentra el principio de favorabilidad, garantía que es procedente en los asuntos cambiarios de competencia de la Superintendencia de Sociedades.

La tesis anterior fue expuesta por el Consejo de Estado, en sentencia del 4 de agosto de 2016⁴ mediante la cual se unificó el criterio jurisprudencial en torno a esta cuestión, en tal oportunidad la alta Corporación indicó:

“ (...)

5.3.1.2. Unificación del criterio jurisprudencial.

(...)

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”⁵.

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

⁴ Consejo de Estado. Sección Primera, Consejero Ponente Guillermo Vargas Ayala. Radicación 05001-23-33-000-2013-00701-01. Demandante Grupo MCM S.A. DE C.V. Demandada Superintendencia de Sociedades. Fecha 4 de agosto de 2016.

⁵ Sentencia T-1087 de 2005.

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”⁶.

Igualmente, en la Sentencia C-922 de 2001, a cuyos fundamentos se ha remitido esta Sala en algunas de sus providencias sobre la materia⁷, 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)⁸, 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 ley⁹.

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 administrativas.¹⁰”

De la cita precedente se concluye que en materia cambiaria es procedente la aplicación del principio de favorabilidad, por cuanto se erige como una garantía inherente al debido proceso. En tal virtud, cuando en atención a un cambio de legislación se expide una ley más favorable es deber de la administración aplicarla de preferencia a la norma anterior que contenía disposiciones más restrictivas sobre la misma cuestión.

⁶ Negrillas ajenas al texto original.

⁷ 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.

⁸ 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”.

⁹ Constitución Política, art. 13.

¹⁰ Consejo de Estado. Sección Primera, Consejero Ponente Guillermo Vargas Ayala. Radicación 05001-23-33-000-2013-00701-01. Demandante Grupo MCM S.A. DE C.V. Demandada Superintendencia de Sociedades. Fecha 4 de agosto de 2016.

Se considera indispensable hacer referencia a las consideraciones plasmadas en la sentencia anterior frente al caso concreto, por cuanto son similares a las que ocupan la atención del Despacho, en razón a que se trató la procedencia de aplicar el principio de favorabilidad cuando se presentaron modificaciones a algunas normas cambiarias debido a la expedición del Decreto 4800 de 2010, allí se expuso:

“(…)

Según se observa, con la modificación introducida por el Decreto 4800 del 29 de diciembre de 2010 se eliminaron las excepciones previstas en el literal a) del artículo 8° del Decreto 2080 de 2000 que se regían por lo dispuesto en el literal c) de esa misma disposición (excepciones referidas al registro de unas inversiones, entre ellas, la inversión directa en la modalidad de patrimonio autónomo), de forma tal que toda inversión directa, en cualquier modalidad, se entiende registrada con la sola presentación de la declaración de cambio correspondiente a su canalización a través del mercado cambiario, sin requerirse formulario adicional al número 4, como antes ocurría.

c.- Esta modificación normativa se adoptó luego de proferirse en este asunto el Auto de Cargos (de fecha 20 de septiembre de 2010) pero con anterioridad a la fecha en que la Superintendencia de Sociedades decidió la investigación administrativa cambiaria a través de la Resolución número 230-0124470 del 2 de agosto de 2011 proferida por la Coordinadora del Grupo de Inversión y Deuda Externa de esa entidad¹¹, en la que sancionó a la sociedad inversionista extranjera GRUPO MCM S.A. DE CV con una multa de \$342.692.400.00.

De esta forma, cuando se impuso la sanción a la demandante la conducta por la cual fue sancionada, esto es, el registro extemporáneo de la operación de inversión extranjera mediante la presentación del Formulario No. 11, no constituía infracción cambiaria, aunque sí lo era cuando se presentó dicha circunstancia, esto es, para el mes de octubre de 2008.

d- En el anterior contexto, encuentra la Sala que la Superintendencia de Sociedades desconoció lo dispuesto en el artículo 29 de la C.P. al no aplicar el principio de favorabilidad en la actuación administrativa sancionatoria que adelantó contra la sociedad GRUPO MCM S.A. DE C.V., puesto que para la fecha en que le impuso la sanción de multa demandada el registro extemporáneo de la operación de inversión extranjera que realizó no constituía una infracción cambiaria a la luz de lo reglado en el Decreto 4800 de 2010, norma que modificó el Decreto 2080 de 2000 y que le debió aplicar por serle más favorable.¹²

“(…)”

De las transcripción efectuada se tiene que con debido a la expedición del Decreto 4800 de 2010 fueron modificadas algunas de las previsiones cambiarias, en especial las de registro de las operaciones, las cuales en vigencia de la anterior legislación eran tenían procedimientos distintos a los desarrollados en la nueva normatividad.

¹¹ Folios 115 a 124.

¹² Consejo de Estado. Sección Primera, Consejero Ponente Guillermo Vargas Ayala. Radicación 05001-23-33-000-2013-00701-01. Demandante Grupo MCM S.A. DE C.V. Demandada Superintendencia de Sociedades. Fecha 4 de agosto de 2016

Por lo anterior, la Sección Primera del Consejo de Estado consideró procedente y necesario aplicar el principio de favorabilidad y de esta manera garantizar la prevalencia del derecho al debido proceso, en los casos en los cuales la legislación desarrolló términos o procedimientos menos restrictivos o más favorables para el administrado, esto incluso cuando la nueva norma fue posterior a los hechos que sirvieron de causa a la investigación, pero anterior a la expedición del acto sancionatorio.

De otra parte, en vigencia del Decreto 2080 de 2000, constituía infracción al régimen cambiario vigilado por la Superintendencia de Sociedades la falta de registro de las inversiones iniciales o adicionales ante el Banco de la República de acuerdo con el procedimiento establecido por esa entidad.

Tal procedimiento fue definido por el Banco de la República a través de la Circular Externa Reglamentaria DCIN 83 del 31 de agosto de 2010, en cumplimiento de las funciones de "*regular la moneda, los cambios internacionales y el crédito*" contenida en el artículo 371 de la Constitución Política y al ser su Junta Directiva la autoridad monetaria, cambiaria y crediticia, conforme a las funciones asignadas por la Ley tal como lo prescribe el artículo 372 *ejusdem*.

Así mismo, el artículo 4º de la Ley 31 de 1992, por la cual, entre otros aspectos, se dictan las normas a las que debe sujetarse el Banco de la República para el ejercicio de sus funciones y el Gobierno para señalar el régimen de cambio internacional, señala que la Junta Directiva, en su carácter de autoridad monetaria, cambiaria y crediticia, cumple las funciones asignadas en la Constitución y la Ley mediante normas de carácter general.

Además, el artículo 16 *ibídem* dispone que a la Junta Directiva le corresponde las funciones de regulación cambiaria previstas en la Ley 9º de 1991, o Ley Marco, en materia de cambios internacionales.

Entonces, la Circular Externa Reglamentaria DCIN 83 del 31 de agosto de 2010 en su artículo 7.2.9 numeral 2 disponía que la cancelación de la inversión extranjera debía informarse al Banco de la República a más tardar el 31 de marzo del año siguiente al de la cancelación de la inversión. Dicha norma estuvo vigente hasta el 28 de enero de 2011, fecha en la cual se expidió por el Banco de la República la Circular Externa DCIN 83 de esa fecha.

Ahora, el literal c) del artículo 7.2.6 de la Circular Externa Reglamentaria DCIN 83 del 28 de enero de 2011 disponía un régimen de transición derivado de la expedición del Decreto 4800 de 2010 el cual entró en vigencia el 29 de diciembre de 2010 de acuerdo al Diario Oficial 47.937. Tal norma establece que las inversiones extranjeras en Colombia bajo las modalidades distintas a las divisas y los movimientos de capital efectuados con anterioridad al 29 de diciembre de 2010, se sujetarán a las condiciones y procedimientos de registro definidos en la Circular Externa DCIN vigente hasta el 28 de enero de 2011.

La norma se refiere a operaciones como la cancelación de la inversión la cual sí fue anterior a la fecha antes referida debía estarse a los términos estipulados en el Circular Externa DCIN 83 del 31 de agosto de 2010, esto es, a más tardar el 31 de marzo del año siguiente al de la cancelación.

Sin embargo, el literal c) del artículo 4 del Decreto 4800 de 2010, dispone sobre el registro de la inversión extranjera un término más favorable que el establecido en la Circular DCIN 83 del 31 de agosto de 2010, pues prevé que este debe realizarse dentro de un plazo máximo de 12 meses contados a partir del momento en que se efectúe la operación.

Se concluye que en virtud del principio de favorabilidad para el caso de las operaciones de cancelación de la inversión que se produjeron en antes de la expedición de la expedición del Decreto 4800 de 2010, es procedente aplicar de manera preferente esta norma, pues la misma contiene un plazo mucho menos restrictivo que el previsto en la Circular DCIN 83 del 31 de agosto de 2010.

Control por vía de excepción del literal c) del artículo 7.2.6 de la Circular Externa Reglamentaria DCIN 83 del 28 de enero de 2011

En este punto se estudiará si es del caso inaplicar en el presente asunto literal c) del artículo 7.2.6 de la Circular Externa Reglamentaria DCIN 83 del 28 de enero de 2011, la cual remite a lo contenido en la Circular Externa Reglamentaria DCIN 83 DE 2010.

Se advierte que de conformidad con lo previsto en el artículo 148 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el juez podrá, de oficio o a solicitud de parte, inaplicar los actos administrativos cuando vulneren la Constitución o la ley y la decisión que se emita sobre el particular solo producirá efectos *inter partes*.

Entonces, por vía de excepción es factible efectuar el control de legalidad de los actos administrativos e inaplicar sus efectos al caso particular.

Se tiene que el literal c) del artículo 7.2.6 de la Circular Externa Reglamentaria DCIN 83 del 28 de enero de 2011 dispone:

“7.2.6. Régimen transitorio - Decreto 4800 de 2010.

(...)

c) Las inversiones extranjeras en Colombia bajo modalidades distintas a divisas y los movimientos de capital efectuados con anterioridad al 29 de diciembre de 2010, se sujetarán a las condiciones y procedimientos de registro establecidos en la Circular Reglamentaria Externa DCIN 83 vigente hasta el 28 de enero de 2011.”

Pipeline Colombia Limited Partnership, AP Gasoductos Administración S de R.L, AP Gasoductos Inversiones S.A., y Toyota Tsusho Coporation, al encontrar probada la transgresión normativa mencionada (fls. 38 a 47 del cuaderno de antecedentes administrativos).

La parte demandante presentó recurso de reposición en contra de esta decisión en donde alega que debe ser aplicado el principio de favorabilidad como consecuencia de la expedición del Decreto 4800 de 2010 (fls. 51 a 63 del cuaderno de antecedentes administrativos).

El recurso anterior fue resuelto por medio de la Resolución 301-003553 del 1° de agosto de 2014 confirmando la sanción impuesta.

De lo anterior se tiene que la inversión extranjera a registrar se produjo el 28 de diciembre de 2010, fecha en la que se inscribió en el registro mercantil la liquidación de la empresa de Inversiones en Energía Ltda., la cual era la receptora de la inversión extranjera, luego, es a partir de ese momento debe contabilizarse el término para proceder a su registro.

Ahora, en cuanto a la norma aplicable para determinar la fecha límite del registro de la cancelación de la inversión extranjera, de acuerdo a lo previsto en el artículo 8 del Decreto 2080 de 2000 este se debía regir por lo preceptuado en el artículo 7.2.6 numeral 2 de la Circular Externa Reglamentaria DCIN 83 del 31 de agosto de 2010.

Sin embargo, el 29 de diciembre de 2010 entró en vigencia el Decreto 4800 de 2010 que establece un término más amplio para presentar la información relacionada con la cancelación de la inversión extranjera que es de 12 meses a partir de la operación que dio lugar a cancelación, dicha norma dispone:

"Artículo 4. El artículo 8 del Decreto 2080 de 2000, quedará 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:

(...)

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.

(...)"

En este caso en virtud del principio de favorabilidad era procedente la aplicación del Decreto 4800 de 2010, dado que esta norma contiene uno plano menos restrictivo y más amplio para la inscripción de la cancelación de la inversión que es 12 meses a partir de la operación que dio lugar a la cancelación.

De manera que como en el caso de marras la operación que dio origen a la cancelación se produjo el 28 de diciembre de 2010, las empresas demandantes contaban con plazo hasta el 28 de diciembre de 2011 para efectuar la inscripción de la cancelación ante el Banco de la República, por lo que se presentó dentro del término legal, el 28 de junio de 2011.

En virtud de lo anterior, los cargos propuestos por la parte demandante están llamados a prosperar y en consecuencia, se impone la declaratoria de nulidad de los actos administrativos demandados. Por lo anterior, el Despacho se releva del estudio de los demás problemas jurídicos definidos en la audiencia inicial.

En cuanto a la excepción de mérito denominada “*Estimación de la sanción cambiaria*” se tiene que la misma se sustenta en que la tasación de la sanción estuvo acorde con los postulados normativos.

Se advierte que este punto a ser de fondo no fue fijado como un problema autónomo en el litigio, en razón a que no se esgrimió como cargo dentro de la demanda, por lo anterior, no efectuará ninguna consideración en relación al monto de la multa impuesta. En lo referente a la excepción denominada “*Responsabilidad objetiva del infractor*” en la que se pretende demostrar que en el régimen de cambios no opera la fuerza mayor o caso fortuito pues la responsabilidad es objetiva, tampoco se encuentra dentro de la fijación del litigio un problema dirigido a comprobar esa manifestación, por lo que no se hará un pronunciamiento al respecto.

Por lo anterior, se declarará la nulidad de las Resoluciones 230-044-4606 del 14 de agosto de 2013 y 301-0035553 del 1° de agosto de 2014, por haber sido proferidas con violación del principio de favorabilidad y haberse demostrado que las empresas demandantes no incurrieron en la infracción de las normas imputadas por la Superintendencia de Sociedades.

A título de restablecimiento del derecho, se ordenará a la Superintendencia Sociedades devolver a las sociedades: i) AP Colombia Investments Limited Partnership la suma de treinta y seis millones ciento ochenta y cinco mil trescientos treinta y dos pesos (\$36.885.332); ii) AP Pipeline Colombia Limited Partnership la suma de ciento dieciocho millones ciento cuarenta y nueve mil setecientos cincuenta y nueve pesos ((\$118.159.759); iii) AP Gasoductos Administración S de R.L., la suma de tres millones ciento cincuenta mil seiscientos sesenta pesos (\$3.150.660); AP Gasoductos Inversiones S.A., la suma de cuarenta y siete mil doscientos sesenta pesos (\$47.260) y a Toyota Tsusho Coporation la suma de setenta y ocho millones setecientos sesenta y seis mil quinientos pesos (\$78.776.500), por concepto de las sanciones impuestas. Los valores deberán ser debidamente indexados.

Lo anterior en caso de que la multa haya sido pagada al momento de la notificación de esta sentencia.

5. Condena en costas

En atención a lo señalado por el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, el criterio para la imposición de las costas será el objetivo y como quiera que la sentencia es favorable a las pretensiones se condenará en costas a la parte demandada.

De igual forma, toda vez que en la sentencia debe fijarse el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación, el Despacho fijará por tal concepto el valor que resulte de aplicar el cuatro por ciento (4%) al valor de las pretensiones, teniendo como tales las que fueron tasadas por la parte demandante al momento de la presentación de la demanda, esto, teniendo en cuenta lo normado para la materia en los artículos 1, 2, 3, 4 y 5.1 del Acuerdo PSSAA16 – 10554 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO.- Inaplicase para este caso el literal c) del artículo 7.2.6 de la Circular Externa Reglamentaria DCIN 83 del 28 de enero de 2011, por lo expuesto.

SEGUNDO.- Declárase la nulidad de las Resoluciones 230-044-4606 del 14 de agosto de 2013 y 301-0035553 del 1º de agosto de 2014 expedidas por la Superintendencia de Sociedades.

TERCERO.- Ordénase a la Superintendencia de Sociedades a título de restablecimiento del derecho devolver a las sociedades: i) AP Colombia Investments Limited Partnership la suma de treinta y seis millones ciento ochenta y cinco mil trescientos treinta y dos pesos (\$36.885.332); ii) AP Pipeline Colombia Limited Partnership la suma de ciento dieciocho millones ciento cuarenta y nueve mil setecientos cincuenta y nueve pesos ((\$118.159.759); iii) AP Gasoductos Administración S de R.L., la suma de tres millones ciento cincuenta mil seiscientos sesenta pesos (\$3.150.660); AP Gasoductos Inversiones S.A., la suma de cuarenta y siete mil doscientos sesenta pesos (\$47.260) y a Toyota Tsusho Coporation la suma de setenta y ocho millones setecientos sesenta y seis mil quinientos pesos (\$78.776.500), por concepto de las sanciones impuestas. Los valores deberán ser debidamente indexados.

Lo anterior en caso de que la multa haya sido pagada al momento de la notificación de esta sentencia.

CUARTO.- Condénase en costas a la parte vencida, liquídense por Secretaría.

QUINTO.- Fijanse como agencias en derecho el equivalente al cuatro por ciento (4%) del valor de las pretensiones al momento de la presentación de la demanda, de

Expediente: 11001-33-34-002-2015-00098-00
Demandante: Toyota Tsusho y otros
Demandado: Superintendencia de Sociedades
Nulidad y restablecimiento del derecho
Sentencia

conformidad con lo establecido los artículos 1, 2, 3, 4 y 5.1 del Acuerdo PSSAA16 – 10554 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

SEXTO.- Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


SONIA MILENA VARGAS GAMBOA
Juez