

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

**Bogotá, D.C., dieciséis (16) de octubre de dos mil catorce (2014).**

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

**REF: Expediente núm. 2012-00487-00.  
Recurso de apelación contra la sentencia de  
13 de febrero de 2012, proferida por el  
Tribunal Administrativo de Cundinamarca.  
Actora: GEOPARK CUERVA SUCURSAL COLOMBIA.**

Se decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por el apoderado de la actora contra la sentencia de 23 de enero de 2014, proferida por la Sección Primera -Subsección "A"- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que denegó las pretensiones de la demanda.

**I.- ANTECEDENTES.**

**I.1.-** La sociedad **GEOPARK CUERVA SUCURSAL COLOMBIA.** por medio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138

**REF: Expediente núm. 2012-00487-00. Actora: GEOPARK CUERVA SUCURSAL COLOMBIA.**

del C.P.A.C.A., presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, tendiente a que mediante sentencia, se disponga lo siguiente:

**1ª.** Se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

a) La **Resolución núm. 230-007629 de 27 de noviembre de 2009**, expedida por la Coordinadora del Grupo de Inversión y Deuda Externa de la Superintendencia de Sociedades, mediante la cual se impuso una sanción a la sociedad **GEOPARK CUERVA SUCURSAL COLOMBIA**, por el valor de \$3.432.284.440.00.

b) La **Resolución núm. 230-001762 de 30 de marzo de 2012**, expedida por la mencionada funcionaria, mediante la cual resolvió el recurso de reposición interpuesto por la actora, en el sentido de reducir la multa, inicialmente impuesta, a la suma de \$1.357.990.038.00.

**2ª.** Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, se declare que la actora no adeuda

**REF: Expediente núm. 2012-00487-00. Actora: GEOPARK CUERVA SUCURSAL COLOMBIA.**

la suma objeto de la sanción impuesta por la Superintendencia de Sociedades.

En subsidio de la pretensión principal y, en el evento de que no sean de recibo los argumentos señalados para declarar la nulidad de todo lo actuado, solicitó que se decrete la nulidad parcial de la actuación demandada y que se reliquide el monto de la sanción impuesta, teniendo en cuenta que la tarifa de la sanción se incrementó en la Resolución que resolvió el recurso de reposición y tomando únicamente como base los valores relativos al aumento de la inversión suplementaria al capital asignado por importaciones de mercancías.

**I.2.-** En apoyo de sus pretensiones señaló, en síntesis, los siguientes hechos:

**1º.** La sociedad **GEOPARK CUERVA SUCURSAL COLOMBIA (antes HUPECOL CARACARA LLC)** es sucursal de una sociedad extranjera, que tiene por objeto la exploración y explotación de hidrocarburos, razón por la cual está sometida al régimen cambiario especial,

**REF: Expediente núm. 2012-00487-00. Actora: GEOPARK CUERVA SUCURSAL COLOMBIA.**

consagrado en los artículos 48 y 49 de la Resolución núm. 8 de 2000, expedida por la Junta Directiva del Banco de la República.

**2º.** El 31 de marzo de 2008, la actora intentó presentar el Formulario núm. 13 de 2007, en el horario dispuesto por el Banco de la República, con el fin de ejecutar los procedimientos cambiarios aplicables al registro y actualización de la inversión extranjera y de las cuentas patrimoniales de las sucursales del régimen especial, pero por razones técnicas, dicho formulario no pudo enviarse en forma electrónica al mencionado Banco en la fecha establecida, vale decir, el 31 de marzo de 2008.

**3º.** Al no poder presentar el citado Formulario núm. 13 en la referida fecha, al día siguiente, a las 7:48 a.m., la demandante presentó el mismo, de manera electrónica, con la constancia de radicación núm. ISE02797, 1308040105906.

**4º.** El 31 de diciembre de 2008, mediante auto núm. 230-018137, la Superintendencia de Sociedades formuló cargos contra la sociedad actora, *“por el registro extemporáneo de la inversión suplementaria*

**REF: Expediente núm. 2012-00487-00. Actora: GEOPARK CUERVA SUCURSAL COLOMBIA.**

*al capital asignado y/o la actualización de cuentas patrimoniales correspondiente al año 2007”.*

**5º.** El 10 de febrero de 2009, la sociedad **HUPECOL CARACARA LLC** (hoy **GEOPARK CUERVA SUCURSAL COLOMBIA**) respondió los cargos formulados y explicó que le fue imposible presentar el referido Formulario núm. 13.

**6º.** El 27 de noviembre de 2009, la Superintendencia de Sociedades expidió la **Resolución núm. 230-007629**, en la cual impuso una multa de \$3.432.284.440.00 a la sociedad demandante, por la presunta extemporaneidad de un día en la ejecución del registro y la actualización de la inversión suplementaria al capital asignado del año 2007.

**7º.** El 2 de diciembre de 2010, la actora solicitó la revocatoria de la Resolución núm. 230-007629, con fundamento en varios argumentos, entre otros: la inexistencia de una infracción cambiaria, habida cuenta de que la actora estaba actualizando las cuentas patrimoniales y no registrando la inversión suplementaria al capital asignado; la indebida tipificación de la conducta; la incongruencia que existe entre la formulación de cargos y las Resoluciones

**REF: Expediente núm. 2012-00487-00. Actora: GEOPARK CUERVA SUCURSAL COLOMBIA.**

sancionatorias; la comisión de un error en la determinación de la multa; y la desproporción en la determinación de la sanción, pero la Superintendencia de Sociedades no accedió, por improcedente, a dicha solicitud.

**8º.** El 30 de marzo de 2012, la Superintendencia de Sociedades expidió la **Resolución núm. 230-001762**, a través de la cual resolvió el mencionado recurso de reposición, en el sentido de confirmar la sanción impuesta, pero redujo el valor a \$1.357.990.038.00 "equivalentes al 0.7% del valor total de la infracción que ascendió a la suma total de US\$96.288.678 equivalentes a \$193.998.576.887".

**I.3.-** A juicio de la actora se violaron los artículos 29, 31, 83, 228 y 249 de la Constitución Política; 59 y 84 del C.C.A.; 2º, 3º y 19 del Decreto núm. 1746 de 1991; 8º del Decreto 2080 de 2000, expedido por la Junta Directiva del Banco de la República; y el numeral 7.2.8 de la Circular Reglamentaria Externa DCIN 83 de 21 de noviembre de 2003, expedida por el Departamento de Cambios Internacionales del mencionado Banco.

**REF: Expediente núm. 2012-00487-00. Actora: GEOPARK CUERVA SUCURSAL COLOMBIA.**

Explicó el alcance del concepto de violación, en síntesis, así:

***. PRIMER CARGO: VIOLACIÓN A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL DEBIDO PROCESO Y DE DEFENSA.***

Señaló que no existe coherencia entre la conducta imputada en el auto de formulación de cargos, así como sus fundamentos legales, respecto de la conducta calificada como infracción y que correspondió a la base de imposición de la sanción impuesta en las Resoluciones demandadas.

Indicó que el acto administrativo núm. 230-018137 de 31 de diciembre de 2008, por medio del cual se formularon los cargos, define la conducta presuntamente cometida por la demandante como una violación al procedimiento de actualización de la inversión suplementaria al capital asignado. Señaló como normas violadas el párrafo 7º del artículo 8º del Decreto núm. 2080 de 2000 y el numeral 7.2.8 de la Circular Reglamentaria Externa DCIN núm. 83 de 21 de noviembre de 2003, expedida por el Departamento de Cambios Internacionales del Banco de la República, el cual establece que dicha actualización patrimonial debe ser presentada hasta el 30 de junio de cada año por las respectivas sociedades.

**REF: Expediente núm. 2012-00487-00. Actora: GEOPARK CUERVA SUCURSAL COLOMBIA.**

Manifestó que teniendo en cuenta que la demandante presentó el Formulario núm. 13 del año 2007 el 1º de abril de 2008 y que en los términos definidos en el auto de cargos, el plazo vencía el 30 de junio del mismo año, es evidente que en el caso sub examine, no hay desconocimiento alguno del procedimiento, ni mucho menos del plazo establecido.

Aclaró que la actora mediante la presentación del Formulario núm. 13 estaba realizando una actualización de la inversión extranjera y no un incremento de la inversión suplementaria al capital asignado de la matriz en la sucursal, razón por la cual la inversión se disminuyó y la formulación de cargos es ilegal.

Sostuvo que en el acto de formulación de cargos se dijo que la actora no había actualizado la información sobre la inversión extranjera y las cuentas patrimoniales, y en las Resoluciones acusadas se incluyó como nuevo fundamento para sancionar: el de registrar extemporáneamente la inversión suplementaria al capital asignado.

**REF: Expediente núm. 2012-00487-00. Actora: GEOPARK CUERVA SUCURSAL COLOMBIA.**

Alegó que la Resolución que impone la sanción, debe guardar relación y ser consecuente con los fundamentos de derecho expuestos en el auto de formulación de cargos, con el fin de no vulnerar el derecho a la defensa y al debido proceso, tal y como ocurrió en el caso sub examine.

***. SEGUNDO CARGO: VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE TIPICIDAD EN LA IMPOSICION DE SANCIONES.***

Adujo que la entidad demandada desconoce el principio de tipicidad en la imposición de las sanciones.

Explicó que la demandada fundamentó la imposición de la multa, con el argumento de que la actora registró extemporáneamente la inversión suplementaria al capital asignado, al haber presentado el Formulario núm. 13 el 1o. de abril de 2008, en lugar del 31 de marzo del mismo año.

Señaló que dicho argumento desconoce los procedimientos cambiarios aplicables a las sucursales, como la de la demandante, y el citado principio, toda vez que ella no estaba obligada a registrar incrementos de la inversión suplementaria al capital asignado, dado

**REF: Expediente núm. 2012-00487-00. Actora: GEOPARK CUERVA SUCURSAL COLOMBIA.**

que en este caso lo que se presentó fue una desinversión, al disminuir la inversión suplementaria al capital asignado (los valores débitos fueron superiores a los de crédito), que debía ser registrada como una cancelación parcial de ese registro, la cual no tiene un plazo, ni procedimiento particular para su ejecución, sino que se debe reflejar en las cuentas patrimoniales del respectivo Formulario núm. 13, es decir, cuando se actualizan las cuentas patrimoniales, cuyo plazo vence el 30 de junio de cada año.

Manifestó que, por consiguiente, la actora no estaba sometida al plazo del 31 de marzo, que era aplicable para registrar la inversión suplementaria al capital asignado, ya que simplemente tenía que actualizar las cuentas patrimoniales a más tardar el 30 de junio de 2008 y con dicha actualización quedaba en evidencia la cancelación parcial del registro de la inversión suplementaria al capital asignado.

***. TERCER CARGO: VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN LA IMPOSICION DE SANCIONES.***

Alegó que la entidad demandada erró en la cuantificación de la multa.

**REF: Expediente núm. 2012-00487-00. Actora: GEOPARK CUERVA SUCURSAL COLOMBIA.**

Señaló que de conformidad con el Formulario núm. 13 de 2007, presentado por la demandante, se determina que la base tomada en consideración para cuantificar la multa era el valor anual de los débitos de la cuenta patrimonial, es decir, las disminuciones de la inversión suplementaria al capital asignado.

Aclaró que si la Superintendencia demandada consideraba que la sucursal tenía que “registrar” la inversión extranjera suplementaria al capital asignado, debía tener en consideración los registros de las inversiones no realizados, si los hubiere, y no los valores que disminuyeron o cancelaron el registro existente de la inversión suplementaria al capital asignado.

Expresó que a pesar de que coincide con la apreciación de la Superintendencia en mención, al determinar que la base de cuantificación de la multa no podría ser los débitos de la inversión suplementaria al capital asignado, considera que dicha entidad no tuvo en cuenta como evidencia que en el Formulario núm. 13 de 2007, el total del movimiento neto del año fue negativo, esto es, que la base no podía ser COP\$193.998.576.887.00 sino **COP\$-193.998.576.887.00**, lo que permite concluir que matemáticamente cuando el valor de la base es

**REF: Expediente núm. 2012-00487-00. Actora: GEOPARK CUERVA SUCURSAL COLOMBIA.**

inferior a 0, el valor de la sanción también es 0 y que esto es aplicable porque la actora no estaba registrando la inversión suplementaria al capital asignado, sino cancelando parcialmente su registro, demostrando, en consecuencia, que este Formulario sí se presentó en la oportunidad de ley, es decir, antes del 30 de junio de 2008.

Adujo que la imposición de la multa por un valor de COP\$1.357.990.038.00 por la supuesta extemporaneidad de un día, desconoce el principio de legalidad y proporcionalidad en la imposición de sanciones, pues de acuerdo con el artículo 3º del Decreto 1746 de 1991, la multa debe ser graduada atendiendo las circunstancias objetivas que rodearon la comisión de la infracción.

Indicó que la multa resulta excesiva frente a la posible infracción cometida, ya que el presunto término de extemporaneidad es de pocas horas, vale decir, de 7:48 horas, y de ninguna manera se produjo daño al Estado, ni afectación alguna a las estadísticas que sobre el particular lleva el Banco de la República.

***. CUARTO CARGO: REVOCATORIA DE LA SANCIÓN PROPUESTA EN APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD.***

**REF: Expediente núm. 2012-00487-00. Actora: GEOPARK CUERVA SUCURSAL COLOMBIA.**

Manifestó que como el Formulario núm. 13 se presentó el 1º de abril de 2008, esto es, dentro de los 6 meses siguientes a la fecha del cierre fiscal que ocurrió el 31 de diciembre de 2007, se debe declarar la nulidad de la actuación adelantada por la Superintendencia demandada contra la actora, en aplicación del principio de favorabilidad, dado que el Decreto 4800 de 2010 amplió el plazo para el registro de la inversión suplementaria al capital asignado de las sucursales del régimen especial, igualando el plazo que existía para actualizar las cuentas patrimoniales anualmente, esto es, dentro de los seis (6) meses siguientes al cierre del ejercicio fiscal.

Indicó que si, en gracia de discusión, los argumentos antes explicados no fueran de recibo, en aplicación de dicho principio, existe mérito para revocar la sanción impuesta a la demandante, teniendo en cuenta que la transmisión electrónica del citado Formulario núm. 13 se realizó el 1º de abril de 2008, vale decir, dentro del plazo de los seis (6) meses, contados a partir del cierre del ejercicio anual.

Expresó que la Superintendencia de Sociedades ha acogido la doctrina de la Corte Constitucional, en relación con la aplicación del

**REF: Expediente núm. 2012-00487-00. Actora: GEOPARK CUERVA SUCURSAL COLOMBIA.**

principio de favorabilidad y ha resuelto varias investigaciones y procesos sancionatorios, en los cuales absuelve al investigado, con fundamento en que el procedimiento ha sido modificado por las disposiciones cambiarias.

Anotó que en el Acta núm. 220-001180, radicada con el núm. 2011-011-121600 de 5 de abril de 2011 del Comité de Integración Jurídico y Doctrinal de la Superintendencia de Sociedades, se afirmó que “es claro que no se prefiere un efecto retroactivo de la ley sino su efecto de aplicación general inmediata”.

***. QUINTO CARGO: RELIQUIDACIÓN DE LA MULTA YA QUE LA TARIFA DE LA SANCIÓN SE INCREMENTÓ EN LA RESOLUCIÓN QUE RESOLVIÓ EL RECURSO DE REPOSICIÓN.***

Indicó que de acuerdo con la **Resolución núm. 230-007629 de 27 de noviembre de 2009** se estableció la multa sobre una base de US\$243.367.124.91, correspondiente a COP\$490.326.583.6716, al aplicar una tarifa del 0.007%.

Al respecto, señaló que dicho valor no refleja la aplicación del porcentaje mencionado, sino que en realidad se basó en un

**REF: Expediente núm. 2012-00487-00. Actora: GEOPARK CUERVA SUCURSAL COLOMBIA.**

porcentaje del 0.7%, es decir, un porcentaje de multa que excede sobre manera el porcentaje anunciado por la Superintendencia de Sociedades.

Adujo que la entidad demandada en lugar de imponer una multa de \$34.332.844.00, lo cual sería razonable y consecuente con la normal forma de operación de dicha entidad, resultó imponiendo una de \$3.432.284.440.00, la cual es violatoria de los principios de proporcionalidad y justicia en la imposición de sanciones.

En relación con la Resolución que resolvió el recurso de reposición, también se evidenció error en la cuantificación de la sanción, la cual se determinó con base en un 0.7%.

Explicó que técnicamente, así el monto de la multa impuesta se haya reducido por el hecho de que se haya tomado una base de liquidación diferente, se evidencia que el aumento de tarifa en la imposición de la multa es injustificado e ilegal.

Esta situación violó el principio constitucional descrito en el artículo 31 de la Constitución Política, "non reformatio in pejus", el cual

**REF: Expediente núm. 2012-00487-00. Actora: GEOPARK CUERVA SUCURSAL COLOMBIA.**

establece que no se podrá agravar la pena cuando se trate de un apelante único.

Estimó que es evidente que la Superintendencia demandada estableció una tarifa de sanción mayor en la Resolución que resolvió el recurso de reposición, equivalente al 0.7% del valor de la infracción, mientras que en la Resolución recurrida, tomó como base el 0.007%.

***. SEXTO CARGO: RELIQUIDACIÓN DE LA MULTA TENIENDO EN CONSIDERACIÓN ÚNICAMENTE COMO BASE LOS VALORES RELATIVOS AL AUMENTO DE LA INVERSIÓN SUPLEMENTARIA AL CAPITAL ASIGNADO POR IMPORTACIONES DE MERCANCÍAS.***

Expresó que la **Resolución núm. 230-001762** corrigió la base de cuantificación de la multa e impuso una multa de COP\$1.357.990.038.oo.

Anotó que de acuerdo con el primer párrafo del artículo 8º del Decreto 2080 de 2000, expedido por el Gobierno Nacional, las inversiones extranjeras, realizadas en divisas, se registran de forma automática ante el Banco de la República con la presentación de la

**REF: Expediente núm. 2012-00487-00. Actora: GEOPARK CUERVA SUCURSAL COLOMBIA.**

declaración de cambio correspondiente a su canalización, a través del mercado cambiario.

Sostuvo que si el Gobierno de Colombia no excluyó del registro automático a las inversiones en divisas, realizadas como inversión suplementaria al capital asignado en sucursales de sociedades extranjeras del régimen especial, no le es dable al intérprete, ni a su regulador cambiar esa condición, razón por la cual una interpretación diferente llevaría a desconocer el artículo 27 del Código Civil.

Que por ello concluyó que, cuando la inversión suplementaria al capital asignado se incremente con medios distintos de divisas, que por ende no crean un registro automático de la inversión extranjera, se debe registrar ante el Banco de la República en el término de 3 meses (hoy 6 meses), contados a partir del cierre fiscal, al tenor de lo dispuesto en el literal d), del artículo 8º del Decreto 2080 de 2000.

Consideró que con fundamento en dicha norma, se debe tener en cuenta únicamente para la cuantificación de la multa, el valor de las sumas que no hayan sido previamente registradas ante el Banco de la República, esto es, de US\$20.850.534,73, correspondiente a la importación de mercancías.

**REF: Expediente núm. 2012-00487-00. Actora: GEOPARK CUERVA SUCURSAL COLOMBIA.**

Manifestó que el valor de US\$126.227.911,84 no debería tenerse en cuenta a la hora de tasar la multa, habida cuenta de que al ser realizada en divisas, su registro ante el Banco de la República se hace de manera automática con la presentación de la Declaración de Cambio por Inversiones Internacionales, que formalizó el reintegro de los recursos al País.

#### **I.4.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

**I.4.1.- La Superintendencia de Sociedades,** mediante apoderado, contestó la demanda y para oponerse a la prosperidad de las pretensiones adujo, en esencia, lo siguiente:

Con relación a la violación del debido proceso y derecho de defensa, señaló que de conformidad con el artículo 29 de la Constitución Política no se está frente a una violación, dado que la Superintendencia de Sociedades le brindó a la sociedad demandante todas las garantías legales desde el inicio de la investigación cambiaria, en la formulación de cargos, hasta la imposición de la multa y la resolución del recurso de reposición, además de que

**REF: Expediente núm. 2012-00487-00. Actora: GEOPARK CUERVA SUCURSAL COLOMBIA.**

adelantó la investigación con observancia del procedimiento y los términos consagrados en el Decreto 1746 de 1991.

Que es evidente que la actora presentó en forma extemporánea el Formulario núm. 13, correspondiente al registro de la inversión suplementaria al capital asignado y la actualización de cuentas patrimoniales, aplicable a las sucursales del régimen especial.

Que de conformidad con las normas vigentes para la época de los hechos, como son: el artículo 8º del Decreto 2080 de 2000, modificado por el artículo 4º y su parágrafo 7º del Decreto 1844 de 2003 y por el artículo 2º del Decreto 4474 de 2005, en concordancia con lo previsto en el punto 2º del numeral 7.2.8. y el 7.2.4 de la Circular Reglamentaria Externa DCIN 83 de 2003 del Banco de la República, el interesado debió registrar la inversión suplementaria al capital asignado y actualizar las cuentas patrimoniales, a más tardar el 31 de marzo del año siguiente al fin del ejercicio social.

Que, al incumplir con esos dos deberes en el plazo indicado, la actora incurrió en infracción cambiaria y, por ende, violó el régimen cambiario.

**REF: Expediente núm. 2012-00487-00. Actora: GEOPARK CUERVA SUCURSAL COLOMBIA.**

Con respecto al valor negativo que se presenta en el movimiento neto de la cuenta de inversión suplementaria al capital asignado, manifestó que éste corresponde a la venta de productos de la casa matriz en el exterior, cuyo valor es cancelado directamente a la misma en el exterior, lo que implica que esta operación se refleja en forma negativa en dicha cuenta, pero ello no significa que haya un desembolso efectivo de la inversión extranjera.

Que, en consecuencia, la actora sí debía observar la obligación de llevar a cabo el registro de la inversión suplementaria al capital asignado, junto con la actualización del registro de la inversión, a más tardar el 31 de marzo de 2008, de acuerdo con las normas antes indicadas.

Frente al principio de favorabilidad, señaló que la norma aplicable, para el caso bajo examen, es el artículo 8º del Decreto 2080 de 2000, que fue publicado en el Diario Oficial núm. 44205 de 25 de octubre de 2000 y empezó a regir en esa fecha, en concordancia con los numerales 7.2.4 y 7.2.8 de la Circular Reglamentaria DCIN 83 de 21 de noviembre de 2001, debido a que éstas eran las normas

**REF: Expediente núm. 2012-00487-00. Actora: GEOPARK CUERVA SUCURSAL COLOMBIA.**

vigentes al momento de la infracción, razón por la cual no era posible aplicar dicho principio.

Que el Decreto 4800 de 2010, en su artículo 4º, que modificó el artículo 8º del Decreto núm. 2080 de 2000, se publicó en el Diario Oficial 47.937 de 29 de diciembre de 2010 y que es cierto que amplió el término para presentar el Formulario núm. 13 a 6 meses, pero no suprimió el modo de hacerlo, lo que indica que persistió la obligación de registrar la inversión suplementaria al capital asignado y de actualizar las cuentas patrimoniales, mediante la presentación del Formulario núm. 13 en un término perentorio y su omisión sigue siendo constitutiva de infracción cambiaria, como una conducta típica y antijurídica.

Explicó que la nueva norma no suprime la tipicidad de la conducta, ni tampoco altera la graduación de la sanción por una más benigna.

Que no es posible dar aplicación a una norma que no regía cuando se realizó la conducta infractora.

**REF: Expediente núm. 2012-00487-00. Actora: GEOPARK CUERVA SUCURSAL COLOMBIA.**

En cuanto a la proporcionalidad de la sanción impuesta, adujo que el artículo 3º del Decreto núm. 1746 de 1991 limita la facultad que tiene el funcionario administrativo para la imposición de la sanción, evitando que su decisión se base en consideraciones de tipo subjetivo y arbitrario, al tiempo que permite al investigado su contradicción. De una parte, fija un límite como base, que corresponde al 200% del monto de la infracción cambiaria comprobada y de otra, fija unos parámetros para graduarla de acuerdo con ese monto; de tal suerte que es procedente la imposición de una sanción pecuniaria hasta del 200% del monto de la infracción, facultad ésta de obligatorio cumplimiento por parte de la Superintendencia demandada.

Por último, propuso la excepción de caducidad de la acción, dado que la demanda fue presentada el 26 de noviembre de 2012, es decir, un mes después del vencimiento del plazo para ello, teniendo en cuenta que el mismo vencía el 26 de octubre de 2012, en razón de que la interrupción del término de la caducidad operó hasta el 26 de septiembre de 2012, vale decir, hasta el momento en que el Procurador Judicial expidió la constancia, en la que se indicó la fecha de presentación de la solicitud de la conciliación.

**REF: Expediente núm. 2012-00487-00. Actora: GEOPARK CUERVA SUCURSAL COLOMBIA.**

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

Mediante la sentencia de 23 de enero de 2014, la Sección Primera - Subsección "A" del Tribunal Administrativo de Cundinamarca denegó las pretensiones de la demanda, con base en los razonamientos, que pueden resumirse así:

Con respecto al **primer cargo**, señaló que no estaba llamado a prosperar, en razón de que la actora sí es responsable de los cargos imputados en sede administrativa, dado que la sanción fue impuesta por el registro extemporáneo de la inversión suplementaria al capital asignado y la actualización de las cuentas patrimoniales, tal y como se observa en la Resolución 230-001762 de 30 de marzo de 2012.

Que el referido registro extemporáneo, en el régimen especial, esto es, el aplicable a las sociedades que se dedican al sector de hidrocarburos y minería, como la actora, debe ser presentado mediante el Formulario núm. 13, dentro de los tres (3) meses contados a partir del cierre del ejercicio anual a 31 de diciembre, de

**REF: Expediente núm. 2012-00487-00. Actora: GEOPARK CUERVA SUCURSAL COLOMBIA.**

conformidad con lo dispuesto en el punto 7.2.4. de la Circular Reglamentaria DCIN 83 de 21 de noviembre de 2003.

Que en el Formulario núm. 13, presentado por la actora, se observa claramente que realizó una “inversión suplementaria al capital asignado” por un valor de \$-382.728.353.907, pero como lo realizó el 1º de abril de 2008, es evidente que el referido registro fue extemporáneo.

Con relación al **segundo cargo**, expresó que tampoco estaba llamado a prosperar, por las mismas razones expuestas en el primer cargo.

Precisó que en el caso bajo examen, la actora se allanó a los cargos formulados en la actuación administrativa y que, como consecuencia se expidió el acto administrativo demandado.

Que en el considerando 5º del citado acto acusado y en el oficio suscrito por la representante legal de la actora, presentado ante la Coordinadora del Grupo de Inversión y Deuda Externa de la

**REF: Expediente núm. 2012-00487-00. Actora: GEOPARK CUERVA SUCURSAL COLOMBIA.**

Superintendencia de Sociedades (folio 43), se observa dicho allanamiento.

Que, así las cosas, es evidente que la sociedad demandante se allanó a los cargos imputados, esto es, aceptó que incurrió en una falta: la de presentar de manera extemporánea el Formulario núm. 13, sin importar que haya sido un solo día, toda vez que la norma es clara al establecer que el plazo es hasta el 31 de marzo y de ahí en adelante, todo lo presentado con posterioridad, era extemporáneo.

En lo concerniente al **tercer cargo**, consideró que no le asiste razón a la actora al señalar que la multa debía ser 0, teniendo en cuenta que el monto de la infracción cambiaria se tomó con base en un factor negativo, dado que como sí se violaron las disposiciones cambiarias y existió una infracción cambiaria, se debía aplicar la multa, conforme a lo dispuesto en el artículo 3º del Decreto 1746 de 1991.

Que es evidente que el rango para imponer la sanción es desde el 0% hasta el 200% sobre el valor de la infracción y que en el caso que se analiza la Superintendencia de Sociedades aplicó el 0.7%,

**REF: Expediente núm. 2012-00487-00. Actora: GEOPARK CUERVA SUCURSAL COLOMBIA.**

correspondiendo en pesos a (\$1.357.990.038,00) sobre el total de la infracción, que asciende a la suma de (\$193.998.567.887,00), razón por la cual es una sanción que se enmarca en los parámetros del artículo 3º del Decreto 1746 de 1991 y no desborda los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la aplicación de la multa y mucho menos desconoce la responsabilidad objetiva, que el sancionador debe observar al imponer una sanción.

Frente al **cuarto cargo**, estimó que de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia, el principio de favorabilidad no procede en materia del derecho administrativo sancionador, habida cuenta de que el concepto de las sanciones administrativas, de cuya ejecución, procedimiento e interés tutelado, se pretenden, son diferentes a los del derecho penal y disciplinario.

Manifestó no tomar partido respecto de las tesis positiva y negativa, que versan sobre la aplicación del principio de favorabilidad, en los asuntos regulados por el derecho administrativo sancionador, debido a que la situación fáctica y jurídica de la sociedad actora se encontraba definida y, por ende, consolidada al momento de la expedición de la norma posterior.

**REF: Expediente núm. 2012-00487-00. Actora: GEOPARK CUERVA SUCURSAL COLOMBIA.**

Explicó que para la época, en que debió presentarse el Formulario núm. 13 (31 de marzo de 2008), la norma vigente era la prevista en el artículo 8º del Decreto 2080 de 2000, modificado por el Decreto 1844 de 2003 y el 4474 de 2005, en concordancia con el numeral 7.2.4 de la Circular Reglamentaria Externa DCIN 83 de 21 de noviembre de 2003.

Que la Superintendencia demandada expidió los actos acusados el 27 de noviembre de 2009 y el 30 de marzo de 2012, a través de los cuales concluyó la actuación administrativa adelantada contra la actora y el Decreto 4800 de 2010 empezó a regir el 29 de diciembre de 2010. Por consiguiente, consideró que no es posible aplicar el principio de favorabilidad para el presente caso, dado que para la fecha en que fue expedida la nueva reglamentación, que aumentaba el plazo para realizar el cuestionado registro, la situación jurídica particular de la parte actora ya había sido definida y, por ende, se encontraba consolidada bajo la vigencia de la ley anterior, toda vez que la falta se cometió el 1o. de abril de 2008.

**REF: Expediente núm. 2012-00487-00. Actora: GEOPARK CUERVA SUCURSAL COLOMBIA.**

Aclaró que la sanción se impone de acuerdo con la ley vigente al momento en que se produce la falta.

Sobre el **quinto y sexto cargo**, señaló que si bien es cierto que la multa fue modificada, también lo es que en ningún momento, con esa modificación se afectó a la actora o se le hizo más gravosa su situación, pues la multa se redujo. Situación que a todas luces es favorable y no resulta violatoria del artículo 31 de la Constitución Política, que contiene el principio de la *no reformatio in pejus*, que aplica en los casos en que el sancionado es apelante único y que establece que no se puede empeorar su situación o desmejorarla o tornarla más grave.

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

La actora fincó su inconformidad, en esencia, así:

#### **.VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO.**

Estimó que el fallador de primera instancia omitió pronunciarse sobre la violación del debido proceso, que se dio en razón de que el acto de formulación de cargos y las Resoluciones demandadas, proferidas

**REF: Expediente núm. 2012-00487-00. Actora: GEOPARK CUERVA SUCURSAL COLOMBIA.**

dentro del proceso administrativo cambiario adelantado contra la actora, no guardaban coherencia, pues mientras en aquél se le imputó a la actora el haber presentado extemporáneamente la actualización de las cuentas patrimoniales correspondientes al año 2007, en los actos administrativos demandados se le sancionó por haber registrado extemporáneamente la inversión suplementaria al capital asignado para dicho año, lo que conllevó a que la defensa sólo la pudiera ejercer con respecto a los cargos formulados.

**. VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE TIPICIDAD EN LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES.**

Adujo que se dio la violación de este principio, al considerar sancionable una conducta que legalmente no lo era, pues ésta no encajaba dentro de los supuestos fácticos exigidos por la ley para considerarse como una infracción cambiaria.

Explicó que la conducta imputada no encuadra dentro de la tipicidad de la infracción: "*registro extemporáneo de inversión suplementaria al capital asignado*", habida cuenta de que dicha sociedad no efectuó inversiones iniciales, ni adicionales, dado que no era el primer período en el que efectuaba inversiones suplementarias al capital

**REF: Expediente núm. 2012-00487-00. Actora: GEOPARK CUERVA SUCURSAL COLOMBIA.**

asignado, ni existieron inversiones adicionales que debían registrarse, sino que, por el contrario, se disminuyó en -\$382.728.353.907.00 la inversión que tenía la actora.

Por tal razón, se evidencia que la demandante no tenía la obligación de registrar su inversión suplementaria al capital asignado, dentro de los 3 meses siguientes al período a declarar, sino que lo que debía hacer era actualizar sus cuentas patrimoniales, a través del Formulario núm. 13, para lo cual tenía plazo hasta el 30 de junio de 2008.

Con respecto al memorial de allanamiento presentado por la demandante, expresó que éste se dio antes de la expedición de los actos demandados, razón por la cual a través del mismo no manifestó su acuerdo o aceptación respecto de los cargos, por los cuales fue sancionada, y que, además, no puede ser tenido en cuenta para declarar improcedentes los cargos planteados en la demanda, pues éste fue desconocido por la Superintendencia demandada al imponer la sanción.

**REF: Expediente núm. 2012-00487-00. Actora: GEOPARK CUERVA SUCURSAL COLOMBIA.**

***.VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES.***

Manifestó que la violación a dicho principio encuentra sustento en la indebida apreciación de la base para la imposición de la sanción y en la no observancia del principio de razonabilidad en la misma.

Con respecto a la indebida apreciación de la base para la imposición de la sanción, señaló que la sanción impuesta fue calculada, aplicando una tarifa del 0,7% sobre una base de un factor negativo, es decir, sobre una base de -\$382.728.353.907.00.

Que teniendo en cuenta que la presunta infracción cometida por la demandante correspondía a la extemporaneidad en el registro de las inversiones iniciales o adicionales al capital asignado de la sucursal, para liquidar la sanción sobre una inversión adicional, dicha base debe corresponder exclusivamente a sumas de dinero positivas, pues no es posible pensar en una inversión adicional hecha por una casa matriz a una sucursal, que implique para ésta última, un factor económico negativo.

**REF: Expediente núm. 2012-00487-00. Actora: GEOPARK CUERVA SUCURSAL COLOMBIA.**

Precisó que la entidad demandada sancionó a la demandante por la desinversión sucedida durante el 2007, conducta que no era objeto de registro, sino de reporte mediante la actualización de cuentas patrimoniales, para lo cual había plazo hasta el 30 de junio de cada año, obligación que fue cumplida a cabalidad.

En relación con la violación al principio de razonabilidad, alegó que no es razonable aplicar una sanción por un valor de más de 2.200 salarios mínimos legales mensuales vigentes por un registro extemporáneo de 7 horas y 48 minutos, es decir, por menos de un día, que no causó perjuicios a la Administración, aunado a que la sociedad demandante no incurrió en ninguna de las causales establecidas en el artículo 50 del C. de P.C.

**. APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD.**

Con respecto al principio de favorabilidad, estimó que no le asiste razón al a quo al denegar su aplicación, con el argumento de que a la fecha de expedición del Decreto 4800 de 2010, la actora contaba con una situación jurídica consolidada, como quiera que sobre ella existía un proceso administrativo y más adelante uno judicial pendiente de

**REF: Expediente núm. 2012-00487-00. Actora: GEOPARK CUERVA SUCURSAL COLOMBIA.**

ser fallado. Además, a esa fecha no se había expedido aún la Resolución núm. 230-001762 demandada, que impuso la sanción definitiva, además de que la Jurisprudencia ha aceptado la aplicación del referido principio.

Adujo que el Tribunal omitió pronunciarse sobre la petición subsidiaria de la demanda, en la cual se solicitó que se redujera la base para la imposición de la sanción por la conducta imputada, habida cuenta de que la demandada incluyó en la base para la imposición de la sanción todos los movimientos realizados durante el 2007, es decir, sumó a la base las inversiones sobre las que operaba el registro automático, esto es, las inversiones en divisas correspondientes a US\$126.227.911.84, teniendo en cuenta que la normativa cambiaria (artículo 8º, párrafo 1º, del Decreto 2080 de 2000) prevé que en las inversiones en mención opera el registro automático, excluyéndolas así de registro posterior mediante el Formulario núm. 13.

Por tal razón, solicitó, de manera subsidiaria, que se detraiga de la base para calcular la sanción la suma de US\$126.227.911.84, y, por consiguiente, se reliquide la sanción impuesta a la actora.

**REF: Expediente núm. 2012-00487-00. Actora: GEOPARK CUERVA SUCURSAL COLOMBIA.**

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

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

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

El presente asunto se contrae a establecer la legalidad de las **Resoluciones núms. 230-007629 de 27 de noviembre de 2009** y **230-001762 de 30 de marzo de 2012**, expedidas por la Coordinadora del Grupo de Inversión y Deuda Externa de la Superintendencia de Sociedades, por medio de las cuales, en su orden, se impuso a la sociedad **GEOPARK CUERVA SUCURSAL COLOMBIA (antes HUPECOL CARACARA LLC)**, una multa por la suma de \$3.432.284.440.00, y se resolvió el recurso de reposición interpuesto por la actora, en el sentido de reducir la multa, inicialmente impuesta, a la suma de \$1.357.990.038.00.

Los motivos de inconformidad expuestos por la recurrente, en el escrito de apelación, reiteran los argumentos expresados en los cargos de "VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO", "VIOLACIÓN A LOS

**REF: Expediente núm. 2012-00487-00. Actora: GEOPARK CUERVA SUCURSAL COLOMBIA.**

PRINCIPIOS DE TIPICIDAD Y LEGALIDAD EN LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES”, “APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD”, señalados en la demanda frente a los actos acusados.

Además, solicitó, de manera subsidiaria, reliquidar la sanción impuesta a la actora, para lo cual se “debe detraer” de la base para calcular la sanción la suma de US\$126.227.911,84, correspondiente a las inversiones en divisas, teniendo en cuenta que en éstas opera el registro automático, excluyéndolas así de registro posterior mediante el Formulario núm. 13.

Se observa que la Superintendencia de Sociedades adelantó el proceso administrativo cambiario contra la actora, con fundamento en el Oficio núm. DCIN-09065 de 13 de mayo de 2008, enviado por el Director de Cambios Internacionales del Banco de la República, a la Coordinadora del Grupo de Inversión y Deuda Externa de la Superintendencia de Sociedades, a través del cual puso de presente que en el mes de abril de 2008 la sociedad **HUPECOL CARACARA LLC (hoy GEOPARK CUERVA SUCURSAL COLOMBIA)** realizó el registro de una “Inversión suplementaria sucursal Régimen Especial” y “Actualización de la inversión”, para los efectos de

**REF: Expediente núm. 2012-00487-00. Actora: GEOPARK CUERVA SUCURSAL COLOMBIA.**

que dicha entidad ejerciera su competencia en materia de vigilancia y control cambiario, conforme consta a folios 3 a 5 del cuaderno principal.

Como resultado del citado proceso, la Superintendencia demandada expidió las Resoluciones acusadas por la violación de los artículos 8º del Decreto 2080 de 2000, modificado por el artículo 4º y su parágrafo 7º del Decreto 1844 de 2003 y por el artículo 2º del Decreto 4474 de 2005, en concordancia con lo previsto en el punto 2 del numeral 7.2.8 y el numeral 7.2.4 de la Circular Reglamentaria Externa- DCIN- 83 de 21 de noviembre de 2003, expedida por el Banco de la República, al comprobar que era responsable por la omisión en el cumplimiento de los deberes de registrar la inversión suplementaria al capital asignado y de actualizar las cuentas patrimoniales a más tardar el 31 de marzo del año siguiente al fin del ejercicio social.

En este orden de ideas, procede la Sala a analizar las siguientes disposiciones, en aras de esclarecer, si la actora cometió la infracción cambiaria, imputada en las Resoluciones acusadas:

**REF: Expediente núm. 2012-00487-00. Actora: GEOPARK CUERVA SUCURSAL COLOMBIA.**

**El Decreto núm. 2080 de 18 de octubre de 2000, “Por el cual se expide el Régimen General de Inversiones de capital del exterior en Colombia de capital colombiano en el exterior”, prevé:**

**“ARTÍCULO 1º. REGIMEN DE INVERSIONES INTERNACIONALES.** El presente decreto constituye el Régimen de Inversiones Internacionales del país y regula en su integridad el régimen de inversiones de capital del exterior en el país y el régimen de las inversiones colombianas en el exterior.

Todas las disposiciones en materia de inversiones internacionales deberán ceñirse a las prescripciones contenidas en este decreto, sin perjuicio de lo pactado en los tratados o convenios internacionales vigentes.

En consecuencia, **se consideran como inversiones internacionales sujetas al presente decreto:**

- a) **Las inversiones de capital del exterior** en territorio colombiano incluidas las zonas francas colombianas, por parte de personas no residentes en Colombia, y...”

**“ARTÍCULO 3º.** Son inversiones de capital del exterior la inversión directa y la inversión del portafolio.

- a) Se considera inversión directa:

(...)

**v) Inversiones suplementarias al capital asignado de las sucursales;**<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Ordinal adicionado por el artículo 2º del Decreto 1844 de 2003.

REF: Expediente núm. 2012-00487-00. Actora: GEOPARK CUERVA SUCURSAL COLOMBIA.

(...)"

**El Decreto núm. 1844 de 2 de julio de 2003, "Por el cual se modifica el Régimen de Inversiones de Capital del Exterior en Colombia y de Capital Colombiano en el Exterior", en su artículo 4º, establece:**

"El artículo 8 del Decreto 2080 de 2000 quedará así:

**ARTÍCULO 8º. 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:

(...)

d) **En el caso de la 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 contable del período de realización de la inversión que para tal efecto determine el Banco de la República;**

(...)

PARÁGRAFO 3º. Para efectos del ordinal v) del artículo 3 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

---

**REF: Expediente núm. 2012-00487-00. Actora: GEOPARK CUERVA SUCURSAL COLOMBIA.**

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 sujeta 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 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 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.** (Las negrillas y subrayas fuera de texto)

Y el **Decreto núm. 4474 de 1º de diciembre de 2005, "Por el cual se modifica el Régimen de Inversiones de Capital del Exterior en Colombia y de Capital Colombiano en el Exterior"**, en su **artículo 2º**, consagra:

"El artículo 8º del Decreto 2080 de 2000 quedará así:

**REF: Expediente núm. 2012-00487-00. Actora: GEOPARK CUERVA SUCURSAL COLOMBIA.**

Artículo 8o. 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 dicha entidad y conforme a los siguientes términos:

(...)

**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;**

(...)

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 suplementaria 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<sup>2</sup>, las cuales podrán contabilizar**

---

<sup>2</sup> **Artículo 48. REINTEGRO DE DIVISAS.** No será obligatorio reintegrar al mercado cambiario las divisas provenientes de las ventas en moneda extranjera efectuadas por las **sucursales de sociedades extranjeras que realicen actividades de:**

a) **Exploración y explotación de petróleo, gas natural, carbón, ferroníquel o uranio;**

REF: Expediente núm. 2012-00487-00. Actora: GEOPARK CUERVA SUCURSAL COLOMBIA.

**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...".  
(Las negrillas y subrayas fuera de texto)

Por su parte, **la Circular Reglamentaria DCIN- 83 de 21 de noviembre de 2003**, expedida por el Banco de la República, dispone:

## **"7. INVERSIONES INTERNACIONALES**

### **7.1. ASPECTOS GENERALES Y PROCEDIMIENTOS DE REGISTRO.**

#### I. Aspectos generales

De acuerdo con lo dispuesto en el régimen de inversiones internacionales y normas que lo adicionen, modifiquen, sustituyan o complementen, en esta circular se determinan los procedimientos para efectuar el registro de las inversiones internacionales y sus movimientos.

**Se consideran como inversiones internacionales las inversiones de capital del exterior en territorio colombiano**, incluidas las zonas francas, por parte de personas no residentes en Colombia y las inversiones realizadas por un residente del país en el extranjero en zona franca colombiana.

(...)

---

b) Servicios inherentes al sector de **hidrocarburos** con dedicación exclusiva, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 9a. de 1991 y el Decreto 2058 de 1991 y normas que las modifiquen o complementen."

**REF: Expediente núm. 2012-00487-00. Actora: GEOPARK CUERVA SUCURSAL COLOMBIA.**

## **2. Procedimientos de registro**

El registro de las inversiones internacionales tendrá los siguientes procedimientos, según la clase de inversión y las modalidades de aportes previstas en el decreto 2080 de 2000 y sus modificaciones:

(...)

### **c. Registro con demostración del cumplimiento de los requisitos de inversión (Formularios Nos.11 - 13).**

**Este registro aplica para las inversiones extranjeras** en patrimonios autónomos e inmuebles cualquiera que sea la modalidad de aporte, para los aportes de actos o contratos sin participación en el capital y **en el caso de inversión suplementaria al capital asignado de las sucursales de sociedades extranjeras del régimen especial...**

#### **“7.2.4 Registro de inversiones en sucursales de sociedades extranjeras**

##### **1. Capital asignado de las sucursales del régimen general y especial (sector de hidrocarburos y minería)**

El registro de las inversiones en el capital asignado de las sucursales de sociedades extranjeras del régimen general y del especial se efectuará siguiendo el procedimiento del punto 7.2.1 a 7.2.3 de esta circular, según la clase o modalidad del aporte.

##### **2. Inversión suplementaria al capital asignado**

###### **a. Régimen general**

(...)

###### **b. Régimen especial (sector de hidrocarburos y minería) - Formulario 13**

**La solicitud de registro deberá presentarse por el representante legal de las sucursales de sociedades extranjeras del régimen especial al Departamento de Cambios Internacionales del Banco de la República con**

**REF: Expediente núm. 2012-00487-00. Actora: GEOPARK CUERVA SUCURSAL COLOMBIA.**

**el Formulario No. 13 "Registro de inversión suplementaria al capital asignado y actualización de cuentas patrimoniales - sucursales del régimen especial", debidamente diligenciado.**

**El término para solicitar el registro es de tres (3) meses contados a partir del cierre del ejercicio anual a 31 de diciembre.**

A solicitud del interesado este plazo podrá ser prorrogado en los términos del numeral 7.2.6 de esta circular.

**Quando se registre la inversión suplementaria al capital asignado de sucursales del régimen especial, Formulario No. 13 "Registro de inversión suplementaria al capital asignado y actualización de cuentas patrimoniales - sucursales del régimen especial.", se deberá enviar simultáneamente la actualización de las cuentas patrimoniales.** (Las negrillas y subrayas fuera de texto)

Y el **numeral 7.2.8., ibídem**, es del siguiente tenor:

**"7.2.8 Actualización de la inversión:**

(...)

**2. Sucursales de sociedades extranjeras del régimen especial (Formulario No. 13)**

Las sucursales de sociedades extranjeras del régimen especial deberán enviar en documento físico o vía electrónica, el Formulario No. 13 "Registro de inversión suplementaria al capital asignado y actualización de cuentas patrimoniales-sucursales del régimen especial", a más tardar el 30 de junio del año siguiente al del ejercicio social. Este plazo no es prorrogable.

**La actualización se debe efectuar aún si no se realizó inversión suplementaria al capital asignado.** (Las negrillas fuera de texto)

**REF: Expediente núm. 2012-00487-00. Actora: GEOPARK CUERVA SUCURSAL COLOMBIA.**

De conformidad con la normativa antes transcrita, **las inversiones suplementarias al capital asignado de las sucursales son inversiones internacionales (de capital del exterior en territorio colombiano) directas.**

Dichas inversiones **deben ser registradas** por el inversionista de capital del exterior, de acuerdo con el procedimiento que establezca para el efecto el Banco de la República, el cual fue previsto en la antes citada Circular Reglamentaria Externa- DCIN-83.

De acuerdo con la Circular en mención, para efectuar el registro de **las inversiones suplementarias al capital asignado de las sucursales de sociedades extranjeras, con régimen especial (sector de hidrocarburos y minería)**, como es el caso de la sociedad actora, el representante legal de la misma debe presentar la solicitud de registro al Departamento de Cambios Internacionales del Banco de la República con el Formulario núm. 13 *“Registro de Inversión Suplementaria al Capital Asignado y Actualización de Cuentas Patrimoniales- Sucursales del Régimen Especial”*, debidamente diligenciado.

**REF: Expediente núm. 2012-00487-00. Actora: GEOPARK CUERVA SUCURSAL COLOMBIA.**

El término para solicitar dicho registro es de tres (3) meses, contados a partir del cierre del ejercicio anual a 31 de diciembre, es decir, que vencía **el 31 de marzo del año siguiente.**

**Es de tener en cuenta que, cuando se registre la inversión suplementaria al capital asignado de sucursales del régimen especial, a través del citado Formulario núm. 13, se debe enviar simultáneamente la actualización de las cuentas patrimoniales.**

En otras palabras, la obligación de registrar la inversión suplementaria al capital asignado conlleva siempre la de actualizar las cuentas patrimoniales.

Por el contrario, **la actualización de inversiones se debe efectuar aún si no se realizó la inversión suplementaria al capital asignado** y a más tardar el 30 de junio del año siguiente al del ejercicio social, conforme dice expresamente el punto 2 del numeral 7.2.8 de la Circular antes transcrita.

**REF: Expediente núm. 2012-00487-00. Actora: GEOPARK CUERVA SUCURSAL COLOMBIA.**

En virtud de lo anterior, para la Sala es evidente que la sociedad demandante, por ser una inversionista de capital del exterior en territorio colombiano, del sector de hidrocarburos y, por ende, sujeta al régimen especial, estaba obligada a registrar la inversión suplementaria al capital asignado y actualizar las cuentas patrimoniales, a más tardar el 31 de marzo de 2008, **de manera simultánea.**

Al presentar el 1o. de abril 2008, el Formulario núm. 13 *“Registro de Inversión Suplementaria al Capital Asignado y Actualización de Cuentas Patrimoniales-Sucursales del Régimen Especial”*, radicado bajo el núm. “ISE02797”, correspondiente al ejercicio social de 2007, conforme consta a folio 32 del cuaderno principal, incumplió con los deberes de registrar la inversión suplementaria al capital asignado y actualizar las cuentas patrimoniales, dentro del término legal establecido en las normas señaladas en las Resoluciones demandadas, es decir, registró y actualizó dicha inversión extemporáneamente.

Dicha conducta al contravenir las disposiciones del régimen cambiario internacional, encuadra dentro del concepto de “infracción

**REF: Expediente núm. 2012-00487-00. Actora: GEOPARK CUERVA SUCURSAL COLOMBIA.**

cambiaría”, a la luz de lo establecido en el artículo 2º del Decreto 1746 de 4 de julio de 1991, por medio del cual se consagra el Régimen Sancionatorio y el Procedimiento Administrativo Cambiario, y, como tal es merecedora de sanción, de conformidad con el artículo 3º, ibídem, razón por la cual se descarta la violación del principio de tipicidad, en cuanto a la comisión y sanción de la infracción cambiaria sub examine.

Al efecto, cabe destacar que sí existió coherencia de la Superintendencia de Sociedades entre la conducta imputada en el auto de formulación de cargos y la que fue objeto de sanción a través de las Resoluciones demandadas, pues en el punto tercero del referido auto se señaló que se formulaban cargos a la sociedad demandante *“por el registro extemporáneo de la inversión suplementaria al capital asignado y/o la actualización de cuentas patrimoniales correspondiente al año 2007”*, en consonancia con la conducta sancionada en los actos administrativos acusados, conforme se anotó anteriormente, motivo por el cual no prospera el cargo de violación del debido proceso, alegado por la actora, con el argumento de que no existe coherencia entre uno y otro, es decir, la imputación y la sanción.

**REF: Expediente núm. 2012-00487-00. Actora: GEOPARK CUERVA SUCURSAL COLOMBIA.**

En lo concerniente al cargo de violación del principio de favorabilidad, con el objeto de que se aplique el Decreto 4800 de 2010, que modificó el Decreto 2080 de 2000 y que resulta más favorable a la actora, es del caso señalar que reiteradamente esta Corporación ha precisado que tal principio no es predicable de las infracciones cambiarias.

En efecto, en la sentencia de 10 de octubre de 2013 (Expediente núm. 25000-23-24-000-1997-10054-01, Actora: Comercializadora Internacional FABRICATO S.A., Consejera ponente doctora María Elizabeth García González), que a su vez se fundamentó en el fallo de 2 de octubre de 2003, la Sala sostuvo:

**"Al respecto, cabe señalar que reiteradamente esta Corporación ha precisado que tal principio no es aplicable en las infracciones cambiarias.** En efecto, en la pluricitada sentencia de 2 de octubre de 2003 (Expediente núm. 1998 00154 01 (7092)), la Sala sostuvo:

**"las infracciones cambiarias no tienen la naturaleza de infracciones penales, razón por la cual no le es aplicable el principio de favorabilidad, se ha reiterado en jurisprudencia del Consejo de Estado en fallos de 26 de junio de 1987 y de 28 de febrero de 1992."**

... .

**REF: Expediente núm. 2012-00487-00. Actora: GEOPARK CUERVA SUCURSAL COLOMBIA.**

*"En ocasiones anteriores en que la Sala ha examinado este argumento, ha señalado que el principio de favorabilidad no opera en materia cambiaria. Así en sentencia de 16 de agosto de 2001 (C.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Radicación 6262), que reitera para el caso presente, sostuvo:*

*«Sobre este aspecto la Sala reitera el punto de vista precisado en el fallo de 7 de diciembre de 2000 (Expediente 6434, Actores: Efraín de Jesús Vargas y otro, C.P. doctora Olga Inés Navarrete Barrero), en la cual se acogió el criterio de la Sección Cuarta de esta Corporación plasmado en sentencia de 8 de noviembre de 1996, con ponencia de la C.P. doctora Consuelo Sarria Olcos (Expediente 7855), en cuanto a que el principio de favorabilidad, solo tiene aplicación en el ámbito del derecho penal.*

*En efecto, se dijo en la precitada sentencia:*

*«...Frente a la pretendida ilegalidad de los actos acusados por no aplicación de la ley posterior, es del caso recordar que en virtud de expresa disposición contenida en el artículo 29 de la Carta, sólo en materia penal procede la aplicación de la ley posterior al hecho imputado....»*

*... En sentencia de 8 de noviembre de la Sección Cuarta de esta Corporación, con ponencia de la doctora Consuelo Sarria Olcos, sobre el particular se dejó por sentado que:*

*'el principio de favorabilidad es invocado y se afirma que fue desconocido por los actos acusados, configurándose así la violación del artículo 43 de la Ley 153 de 1887. A este respecto, en la sentencia ya citada del 26 de junio de 1987, la Sala dijo, en términos que ahora se reitera:*

*No puede confundirse el llamado principio de favorabilidad de la ley penal posterior al hecho que se castiga, con los que regulan la vigencia de la ley en el tiempo.*

REF: Expediente núm. 2012-00487-00. Actora: GEOPARK CUERVA SUCURSAL COLOMBIA.

***En materias financieras son frecuentes las modificaciones de las regulaciones porque estas dependen de las circunstancias económicas del momento, pero la disminución y aún la supresión de un determinado deber no tiene efectos retroactivos a épocas anteriores, porque no se trata de normas de índole penal...»***

*«Cabe agregar que si bien es cierto que por mandato constitucional (artículo 29), el debido proceso se predica tanto de las actuaciones judiciales, como de las administrativas, no lo es menos que la Carta en dicho precepto superior, en lo que respecta al principio de la favorabilidad, y en los siguientes (30, 31 y 32), se está refiriendo a la materia penal judicial, pues solo en ella existe un "condenado" o persona a quien se le priva de la libertad. De tal manera que el mencionado principio, que se entiende como una excepción al principio de legalidad, conforme al cual el juzgamiento debe hacerse a la luz de normas preexistentes al acto que se imputa, está circunscrito solo a dicho ámbito; y encuentra una justificación en el hecho de que en materia penal lo que está involucrado es la libertad personal, bien jurídico este que prevalece sobre los bienes patrimoniales.»*

*No teniendo aplicación en materia cambiaria el principio de favorabilidad, como quiera que la Constitución Política lo circunscribe a la materia penal judicial, según el análisis precedente, es fuerza concluir que este cargo también carece de fundamento". (Las negrillas y subrayas fuera de texto)*

Ahora bien, la sociedad recurrente adujo que la Superintendencia demandada violó el principio de legalidad en la imposición de sanciones, dado que tuvo una indebida apreciación de la base para la

**REF: Expediente núm. 2012-00487-00. Actora: GEOPARK CUERVA SUCURSAL COLOMBIA.**

imposición de la sanción y no observó el principio de razonabilidad en la misma.

Señaló que la sanción impuesta fue calculada, aplicando una tarifa del 0.7% sobre la base de un factor negativo, es decir, sobre una base de -\$382.728.353.907. Que teniendo en cuenta que la presunta infracción cometida por la demandante correspondía a la extemporaneidad en el registro de las inversiones iniciales o adicionales al capital asignado de la sucursal, para liquidar la sanción sobre una inversión adicional, dicha base debe corresponder exclusivamente a sumas de dinero positivas, pues no es posible pensar en una inversión adicional hecha por una casa matriz a una sucursal, que implique para ésta última, un factor económico negativo.

Atendiendo la inconformidad planteada por la sociedad apelante, es menester tener en cuenta las preceptivas de los artículos 3º y 8º, párrafo 3º (modificado por los artículos 4º del Decreto 1844 de 2003 y 2º del Decreto 4474 de 2005), del Decreto núm. 2080 de 2000, los cuales disponen:

**REF: Expediente núm. 2012-00487-00. Actora: GEOPARK CUERVA SUCURSAL COLOMBIA.**

“**ARTÍCULO 3º.** Son inversiones de capital del exterior la inversión directa y la inversión del portafolio.

a) Se considera inversión directa:

(...)

**v) Inversiones suplementarias al capital asignado de las sucursales;**<sup>3</sup>

(....)”

“**ARTÍCULO 8º. 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:

(....)

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 suplementaria al capital asignado.

---

<sup>3</sup> Ordinal adicionado por el artículo 2º del Decreto 1844 de 2003.

REF: Expediente núm. 2012-00487-00. Actora: GEOPARK CUERVA SUCURSAL COLOMBIA.

**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<sup>4</sup>, 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..." (Las negrillas y subrayas fuera de texto)

De lo antes transcrito se infiere claramente que las sucursales de las sociedades extranjeras, que realicen actividades de exploración y explotación de petróleo, gas natural, carbón, ferroníquel o uranio, deberán incluir en una cuenta especial, que se denomina en el balance de la sucursal, como **inversiones suplementarias al capital asignado**, las disponibilidades de capital en forma de divisas y las disponibilidades de capital en forma de bienes o servicios.

**No puede perderse de vista, además, que dicha normativa establece que estas sucursales podrán tener saldos negativos por concepto de inversión suplementaria al capital asignado.**

---

<sup>4</sup> **Artículo 48. REINTEGRO DE DIVISAS.** No será obligatorio reintegrar al mercado cambiario las divisas provenientes de las ventas en moneda extranjera efectuadas por las **sucursales de sociedades extranjeras que realicen actividades de:**

a) **Exploración y explotación de petróleo, gas natural, carbón, ferroníquel o uranio;**

b) **Servicios inherentes al sector de hidrocarburos con dedicación exclusiva, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 9a. de 1991 y el Decreto 2058 de 1991 y normas que las modifiquen o complementen."**

**REF: Expediente núm. 2012-00487-00. Actora: GEOPARK CUERVA SUCURSAL COLOMBIA.**

En el caso sub examine, **GEOPARK CUERVA SUCURSAL COLOMBIA**, que es una sucursal de sociedad extranjera, dedicada a la exploración y explotación de hidrocarburos, **contabilizó el ingreso de divisas por valor de US\$126.227.911.84** correspondiente al año 2007, como inversión suplementaria al capital asignado, conforme consta en el Formulario núm. 13, radicado bajo el núm. "ISE02797", razón por la cual es sobre este valor que está dada la infracción cambiaria cometida.

Ahora, el artículo 3º del Decreto núm. 1746 de 1991 "por medio del cual se establece el Régimen Sancionatorio y el Procedimiento Administrativo Cambiario a seguir por la Superintendencia de Cambios", dispone:

**"Las personas naturales o jurídicas que no sean intermediarias del mercado cambiario, que infrinjan el régimen cambiario, serán sancionadas con la imposición de multa favor del Tesoro Nacional hasta el 200% del monto de la infracción cambiaria comprobada.**

**La multa se graduará atendiendo las circunstancias objetivas que rodearon la comisión de la infracción ...".**  
(Las negrillas y subrayas fuera de texto)

**REF: Expediente núm. 2012-00487-00. Actora: GEOPARK CUERVA SUCURSAL COLOMBIA.**

La Superintendencia de Sociedades, en el sub lite, impuso a la actora una multa por la suma de \$1.357.990.038.00, **equivalente al 0.7% del valor total de la infracción cambiaria**, tomando como base la suma de US\$96.288.678<sup>5</sup> equivalente a \$193.998.576.887.00, que corresponde al total del movimiento neto (total créditos – total débitos), teniendo en cuenta “que la extemporaneidad fue de tan sólo unas horas, en virtud de los principios de razonabilidad y proporcionalidad y a la discrecionalidad que le asiste” a la Administración al imponer una sanción.

Luego, la demandada al aplicar un porcentaje de 0.7% para efectos de tasar la multa, se ajustó a los parámetros descritos en el artículo 3º del Decreto 1746 de 1991, dado que aplicó uno notablemente inferior al tope máximo previsto en la citada disposición, vale decir, a 200% del monto de la infracción cambiaria.

Sin embargo, como quiera que la infracción cambiaria fue por el registro y la actualización extemporánea de la inversión

---

<sup>5</sup> Este valor fue registrado en la parte correspondiente al “Total Movimiento neto (total créditos- total débitos)”del Formulario núm. 13 “ISE02797” como negativo: US\$-**96.288.678.34**, en el Total Movimiento neto (total créditos- total débitos).

**REF: Expediente núm. 2012-00487-00. Actora: GEOPARK CUERVA SUCURSAL COLOMBIA.**

suplementaria al capital asignado, considera la Sala que el porcentaje del 0.7% debió aplicarse sobre el valor del ingreso de divisas, correspondiente a **US\$126.227.911.84** y no sobre US\$-96.288.678, como se hizo en el último acto acusado, habida cuenta de que las disponibilidades de capital en forma de divisas son las que deben ser contabilizadas como *inversión suplementaria al capital asignado* y que dicho porcentaje no puede ser aplicado sobre un valor negativo.

De manera que si se aplica el porcentaje de 0.7% sobre el monto de la infracción cambiaria, que corresponde a **US\$126.227.911.84**, la multa a imponer sería superior a la que tasó la Superintendencia de Sociedades, en la **Resolución núm. 230-001762 de 30 de marzo de 2012 demandada**, es decir, por encima de la suma de \$1.357.990.038, sanción que, en consecuencia, habría de resultar ser más gravosa para la actora, de no ser apelante único.

Sobre el particular, cabe advertir que de acuerdo con el principio de la prohibición de la *reformatio in pejus*, consagrado en los artículos 31 de la Constitución Política y 357 del C. de P.C., el superior al decidir el recurso de apelación no puede reformar o modificar la sentencia recurrida para aumentar la sanción impuesta y así agravar

**REF: Expediente núm. 2012-00487-00. Actora: GEOPARK CUERVA SUCURSAL COLOMBIA.**

la situación del apelante único, razón por la cual no puede en esta instancia modificarse dicha sanción, en salvaguarda de los referidos principios.

La sujeción al mandato constitucional y legal enunciado entraña garantizar la efectividad de los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso, al acceso a la Administración de Justicia, como el respeto al Estado Social de Derecho y a un orden jurídico justo, valores éstos supremos que preconiza la Constitución Política de 1991.

A título de conclusión, debe la Sala, confirmar la sentencia apelada, por las razones jurídicas antes expuestas.

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

**F A L L A:**

**CONFÍRMASE** la sentencia de 23 de enero de 2014, proferida por la Sección Primera -Subsección "A"- del Tribunal Administrativo de

**REF: Expediente núm. 2012-00487-00. Actora: GEOPARK CUERVA  
SUCURSAL COLOMBIA.**

Cundinamarca, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 16 de octubre de 2014.

**GUILLERMO VARGAS AYALA**  
Presidente

**MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ**

**MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO**

**MARCO ANTONIO VELILLA MORENO**