

ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL DEROGADO – Sobre el procede el control de legalidad. Reiteración

Estando en trámite el proceso judicial, el acto demandado fue derogado. Sin embargo, según la posición que ha venido reiterando la Sala, la derogatoria del acto administrativo de contenido general, no impide que se examine la legalidad del acto por los eventuales “efectos” que pudo causar la norma o regla mientras estuvo en vigor. En efecto, esta Corporación ha sostenido reiteradamente que la derogatoria de un acto administrativo de carácter general surte efectos hacia el futuro, pero que si el acto administrativo produjo efectos mientras estuvo vigente, es posible que las situaciones de carácter particular y concreto que se hayan realizado no estén consolidadas.

NORMA DEMANDADA: CIRCULAR REGLAMENTARIA EXTERNA DCIN-83 DE 2007 (22 de junio), BANCO DE LA REPUBLICA - LITERAL A), NUMERAL 1°, DEL PUNTO 7.2.3. (No anulada)

ACTO ADMINISTRATIVO – Causales de nulidad / FALTA DE APLICACION DE UNA NORMA – Alcance / APLICACION INDEBIDA – Alcance / INTERPRETACION ERRONEA – Alcance

Las causales de nulidad previstas en el artículo 84 C.C.A. se diseñaron a partir de los elementos del acto administrativo: la competencia, la forma y el procedimiento, el motivo y la motivación, el contenido u objeto. Entendidos desde el punto de vista negativo los elementos del acto administrativo configuran las causales de nulidad: La incompetencia del funcionario o la autoridad; la expedición irregular —que incluye la falta de motivación—, la falsa motivación, la desviación de poder y la violación de la ley que, a su vez, ocurre por inaplicación, indebida aplicación e interpretación errónea. Ahora bien, la falta de aplicación de una norma ocurre ya porque el funcionario (o la autoridad) ignora su existencia o porque, aunque conoce la norma, tanto que la analiza o sopesa, no la aplica para proferir el acto administrativo. También sucede esa forma de violación cuando la administración acepta la existencia ineficaz de la norma en el mundo jurídico, pues no acepta su validez en el tiempo o en el espacio. La aplicación indebida, por su parte, se presenta cuando el precepto o preceptos jurídicos que se hacen valer se usan o aplican, a pesar de no ser los pertinentes para proferir el acto administrativo. Y, finalmente, la interpretación errónea se configura cuando el precepto o preceptos que se aplican son los que regulan el asunto por resolver, pero la administración los entiende equivocadamente, y así, erróneamente comprendidos, los aplica y expide el acto administrativo. Es decir, ocurre cuando el funcionario (o la autoridad) le asigna a la norma o normas un sentido o alcance que no le corresponde.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 84

NORMA DEMANDADA: CIRCULAR REGLAMENTARIA EXTERNA DCIN-83 DE 2007 (22 de junio), BANCO DE LA REPUBLICA - LITERAL A), NUMERAL 1°, DEL PUNTO 7.2.3. (No anulada)

BANCO DE LA REPUBLICA – Funciones. Autoridad cambiaria. Es competente para reglamentar el registro de las inversiones internacionales / REGIMEN DE CAMBIOS INTERNACIONALES – Es regulado por el Congreso, el Gobierno Nacional y la Junta Directiva del Banco de la República / INVERSIONES DE CAPITAL EXTERIOR - Son operaciones de cambio

internacional sujetas la régimen de cambios. Su registro el corresponde al Banco de la República / INVERSIONES DE PORTAFOLIO – Concepto / INVERSION DIRECTA – Generalidades. Deben registrarse en el Banco de la República conforme al procedimiento establecido por éste / INVERSIONES EXTRANJERAS EN DERECHOS FIDUCIARIOS

La Constitución Política le confió al Banco de la República la función de banca central. Le reconoció autonomía administrativa, patrimonial y técnica, y le confirió la competencia para regular, entre otros, el régimen de cambios internacionales. Las disposiciones que se refieren a estas materias se encuentran, principalmente, en los artículos 150 [numerales 19, literal b), y 22], 371 y 372. Y el artículo 372 ib. le otorga a la Junta Directiva del Banco de la República el carácter de autoridad monetaria, cambiaria y crediticia, conforme con las funciones que le asigne la ley. Según esa misma norma, al congreso también le corresponde dictar la ley que determine las funciones del Banco de la República y las normas con sujeción a las que el gobierno expedirá los estatutos del banco. En ese contexto, la responsabilidad para fijar el régimen de cambios internacionales está a cargo de tres autoridades: El Congreso de la República, que expide la ley marco sobre el régimen de cambios internacionales. El Gobierno Nacional, que debe dictar el decreto que desarrolla la ley marco y “señalar el régimen de cambios internacionales, en concordancia de las funciones que la Constitución consagra para la junta directiva del Banco de la República”. Y la Junta Directiva del Banco de la República, que regula los cambios internacionales, con sujeción a la política económica general. Luego, mediante la Resolución Externa 8 del 5 de mayo 2000, la Junta Directiva del Banco de la República compendió el régimen de cambios internacionales. En lo que interesa, los artículos 30 a 37 incluyeron las inversiones de capital del exterior como operaciones sujetas al régimen cambiario, cuyo registro corresponde al Banco de la República, de acuerdo con la reglamentación que la misma entidad debe expedir. El artículo 3° ib., por su parte, prevé que son inversiones de capital la inversión portafolio y la inversión directa. La inversión de portafolio incluye la inversión en acciones, bonos obligatoriamente convertibles en acciones y otros valores inscritos en el registro nacional de valores, de acuerdo con lo establecido el título III, capítulo tercero del Decreto 2080 de 2000. En lo que interesa para resolver el caso concreto, se considera inversión directa la adquisición de derechos en patrimonios autónomos, constituidos mediante contrato de fiducia mercantil, bien sea como medio para desarrollar una empresa o para la compra, venta y administración de participaciones en empresas que no estén inscritas en el registro nacional de valores e intermediarios. Las inversiones de capital extranjero, según el artículo 8° del Decreto 2080 de 2000, deben registrarse en el Banco de la República, “de acuerdo con el procedimiento que establezca dicha entidad” (se destaca). Para el caso de las inversiones extranjeras en derechos fiduciarios, el literal c), ordinal 4°, del artículo 8°

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 150 NUMERAL 19 LITERAL B) / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 150 NUMERAL 22 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 371 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 372 / CIRCULAR EXTERNA 8 DE 2000

NORMA DEMANDADA: CIRCULAR REGLAMENTARIA EXTERNA DCIN-83 DE 2007 (22 de junio), BANCO DE LA REPUBLICA - LITERAL A), NUMERAL 1°, DEL PUNTO 7.2.3. (No anulada)

EMPRESA – Definición / SOCIEDAD – Concepto / REGISTRO DE ADQUISICION DE DERECHOS FIDUCIARIOS – No se puede limitar a la constitución de sociedades sino que debe comprender la constitución de

empresas. Procede para la constitución de empresas. Interpretación de la norma demandada / INVERSION EXTRANJERA – Las competencias en su regulación del Gobierno y del Banco de la República no son excluyentes

Para la Sala, en efecto, la norma parcialmente demandada desconoce que la empresa, según el artículo 25 C. Co., es toda actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o para la prestación de servicios. Actividad que se realiza, generalmente, por medio de establecimientos de comercio. Mientras que el artículo 98 ib. Define la sociedad como el contrato en el que dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social. La norma parcialmente demandada no podía limitar el registro de la adquisición de derechos fiduciarios —como modalidad de inversión extranjera— a los casos en que se utilizara como medio previo para constituir una sociedad, pues lo cierto es que el régimen de inversiones extranjeras (Decreto 2080 de 2000) aludía expresamente a que ese tipo de inversiones debían utilizarse como medio previo para la constitución de una empresa. Sin duda, el acto demandado modificó las condiciones para la adquisición de derechos fiduciarios por parte de inversionistas extranjeros. Esto es, el Banco de la República interpretó erróneamente el ordinal ii) del literal a) del artículo 3° del Decreto 2080 de 2000 y expidió una regla de registro que limitaba las inversiones de esa naturaleza. En otras palabras, aunque la modalidad de inversión siguiera siendo la misma (la adquisición de derechos fiduciarios), la regla de registro limitaba la inversión extranjera, en cuanto a que disponía que se registraba siempre que se utilizara como medio previo para constituir una sociedad, no una empresa. En materia de inversiones extranjeras, se insiste, las competencias del banco y del gobierno no son excluyentes, pues se ejercen de manera armónica y concurrente para regular el régimen de cambios internacionales. En lo concerniente a las inversiones extranjeras, sin embargo, la función de registro que cumple el Banco de la República debe sujetarse al Decreto 2080 de 2000. El Banco de la República, entonces, estaba en la obligación de registrar la adquisición de derechos fiduciarios por parte de inversionistas extranjeros, siempre que se acreditara que tales derechos se adquirieron como medio para desarrollar una empresa, pues esa era la única condición prevista por la norma vigente al momento en que se expidió el acto parcialmente demandado (el ordinal ii) del literal a) del artículo 3° del Decreto 2080 de 2000). En esas condiciones sería del caso declarar la nulidad de la norma parcialmente demandada. Empero, sólo para efectos de que la norma sobre el registro de ese tipo de inversión tenga efectos prácticos y para preservar la coherencia de los demás supuestos que prevé la norma se declarara ajustada a derecho la expresión demandada, siempre que se entienda así: “La inversión extranjera directa de que trata el artículo 3, literal a), ordinal ii) del Decreto 2080 de 2000, solo podrá ser sujeta de registro cuando se utilice como mecanismo transitorio previo a la constitución de una empresa o para la compra, venta y administración de participaciones en empresas que no estén registradas en el Registro Nacional de Valores y Emisores”.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE COMERCIO – ARTICULO 25 / DECRETO 2080 DE 2000

NORMA DEMANDADA: CIRCULAR REGLAMENTARIA EXTERNA DCIN-83 DE 2007 (22 de junio), BANCO DE LA REPÚBLICA - LITERAL A), NUMERAL 1°, DEL PUNTO 7.2.3. (No anulada)

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA

Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

Bogotá, treinta y uno (31) de mayo de dos mil doce (2012)

Radicación número: 11001-03-27-000-2008-00038-00 (17414)

Actor: EMILIO WILLS CERVANTES

Demandado: BANCO DE LA REPUBLICA

SENTENCIA DE UNICA INSTANCIA

La Sala decide la acción de simple nulidad instaurada por el abogado Emilio Wills Cervantes contra el literal a), numeral 1°, del punto 7.2.3. del manual de cambios internacionales, establecido por la Circular Reglamentaria Externa DCIN-83 del 22 de junio de 2007, proferida por el Banco de la República.

ANTECEDENTES

1. La demanda y las pretensiones

En ejercicio de la acción de simple nulidad, el demandante formuló las siguientes pretensiones:

*“Mediante la presente demanda se pretende la declaratoria de nulidad de la frase que dice **‘solo podrá ser sujeta de registro cuando se utilice como mecanismo transitorio previo a la constitución de una sociedad o’** contenida en el primer inciso, literal a, numeral 1, del punto 7.2.3. del ‘Manual de Cambios Internacionales’ contenido en la Circular Reglamentaria Externa DCIN-83 del Banco de la República, denominada ‘Asunto 10: Procedimiento aplicable a las operaciones de cambio’, según modificación de 22 de junio de 2007 (hoja 10-47).*

A continuación se transcribe el texto del numeral del cual forma parte la frase acusada, la cual se subraya y resalta:

(...)
7. Inversiones internacionales
(...)
7.2 Registro de las inversiones de capital del exterior en Colombia (...)
7.2.3 Registro con demostración del cumplimiento de los requisitos de inversión (Formulario No. 11) (...)
(...)

1. Patrimonios autónomos e inmuebles

'El término para solicitar el registro es de tres (3) meses contados a partir de la fecha de la declaración de cambio por Inversiones Internacionales (Formulario No. 4).

'Al Formulario No. 11 'registro de Inversiones Internacionales', se deberán anexar los siguientes documentos:

a. Patrimonios autónomos:

*'La inversión extranjera directa de que trata el artículo 3, literal a), ordinal ii) del Decreto 2080 de 2000, **solo podrá ser sujeta de registro cuando se utilice como mecanismo transitorio previo a la constitución de una sociedad o** para la compra, venta y administración de participaciones en empresas que no estén registradas en el Registro Nacional de Valores y Emisores.*

'No podrá utilizarse este mecanismo para ningún otro fin incluida la inversión de capital del exterior de portafolio.

'Para el efecto, se deberá adjuntar certificado emitido por el representante legal de la entidad fiduciaria en el que conste que la adquisición de derechos en patrimonios autónomos es para el fin previsto en este literal.'

2. Las normas presuntamente violadas y el concepto de violación

El demandante invocó como normas violadas las siguientes:

- Constitución Política: artículos 150 (numeral 19), 333, 372;
- Ley 9ª de 1991: artículo 15;
- Ley 31 de 1992: artículo 59;
- Decreto 2080 de 2000: artículo 3º, y
- Código de Comercio: artículos 25 y 1226.

El concepto de violación se puede resumir así:

El demandante dijo que el aparte del acto acusado desconocía las normas invocadas porque mientras el Gobierno Nacional ha permitido la inversión extranjera en derechos fiduciarios "*como medio para desarrollar una empresa*", el Banco de la República exige que la inversión en derechos fiduciarios "*se utilice como mecanismo previo a la constitución de una sociedad*".

Para demostrar la violación explicó que la función de regulación del régimen de cambios es compartida entre el Congreso de la República, el Gobierno Nacional y

el Banco de la República. Que, en efecto, el numeral 19 del artículo 150 C.P. prevé que el congreso tiene la facultad de dictar normas generales (leyes marco) que debe observar el Gobierno Nacional al momento de regular el régimen de cambios internacionales.

Que, por igual, el artículo 371 ib. establece que las funciones del Banco de la República —entre otras, la de regular el régimen de cambios internacionales— deben cumplirse en “*coordinación con la política económica general*” y “*conforme a las funciones que le asigne la ley*”

Respecto de la violación del artículo 333 ib., adujo que el acto acusado, con el pretexto de fijar el procedimiento para efectuar el registro de las inversiones internacionales, restringió la modalidad de inversión que dice reglamentar.

Que el acto demandado desconocía las normas constitucionales mencionadas porque es a la ley a la que le corresponde determinar los requisitos para el ejercicio de las actividades económicas de los particulares. Y que, en materia de inversiones extranjeras, la función del Banco de la República es simplemente operativa, mas no regulatoria.

Que también se desconocieron los artículos 15 de la Ley 9ª de 1991 y 59 de la Ley 31 de 1992 porque al Gobierno Nacional, no al Banco de la República, le compete fijar el régimen de inversión extranjera. Que, de hecho, el gobierno, para ese efecto, expidió el Decreto 2080 de 2000 y que en el artículo 1º dispuso que todas “*las disposiciones en materia de inversiones internacionales deberán ceñirse*” a lo previsto en dicho decreto.

Que, adicionalmente, el numeral 2º del literal a) del artículo 3º del mismo decreto calificaba como inversión extranjera directa la adquisición de derechos en patrimonios autónomos constituidos mediante contrato de fiducia mercantil. Que esa misma norma señaló que la inversión extranjera comprende, según la finalidad, dos modalidades: **i)** la inversión como medio para desarrollar una empresa y **ii) la** inversión para la compra, venta y administración de participaciones en empresas no registradas en el registro nacional de valores.

Que la expresión “*bien sea*” que trae el artículo mencionado “*equivale a decir que comprende tanto una modalidad como la otra; cualquiera de ellas son de inversión extranjera*”. Es decir, que mientras el decreto reglamentario prevé la inversión en

derechos fiduciarios *“como medio para desarrollar una empresa”*, el acto demandado restringe la inversión a *“cuando se utilice como mecanismo transitorio, previo a la constitución de una sociedad”*.

Que, en efecto, desarrollar una empresa implicaba la realización de actividades dirigidas a la formación, crecimiento o progreso, actividades que, además, requerían de permanencia en el tiempo, pues así lo prevé el artículo 25 C. Co. Que las empresas no pueden constituirse con vocación de temporalidad, como lo prevé la circular demandada, pues eso sería tanto como restringir la inversión extranjera. Esto es, que sólo podrían invertir en patrimonios autónomos con el propósito de constituir una sociedad y que quedarían por fuera los inversionistas *“que deseen tener derechos fiduciarios en Colombia, no de manera transitoria sino indefinida, y quienes no deseen constituir una sociedad en Colombia, como bien lo estableció el artículo 3 del Decreto 2080.”*

Que el acto demandado también desconoció el artículo 1226 C. Co., que, al definir el contrato de fiducia, no establece que sea necesario constituir una sociedad para efectos de celebrarlo. Que, por tanto, la circular demandada desconoció que es posible que una empresa *“se desarrolle a través de una fiducia mercantil, de manera permanente o estable, por ser un contrato de tracto sucesivo, sin que pueda exigir una transitoriedad diferente al término de 20 años que puede tener todo negocio fiduciario”*.

Que, por ende, la norma demandada no podía exigir al inversionista extranjero asociarse con otro, si es bien sabido que en el contrato de fiducia no existe *animus societatis*. En este punto, el actor precisó que: *“No tendría sentido la modalidad de inversión extranjera directa en derechos fiduciarios si se exige constituir una sociedad, pues ésta es otra modalidad ya contemplada en el numeral i) del literal a) del artículo 3 del decreto 2080 de 2000. En virtud del efecto útil de las normas, no se puede entender que el Decreto 2080, al autorizar la inversión en derechos fiduciarios, quiso exigir la constitución de una sociedad, pues esa otra modalidad de inversión extranjera ya se encuentra prevista”*.

En cuanto a la violación del artículo 15 de la Ley 9ª de 1991, adujo que, bajo el principio de igualdad de trato, no es posible que los inversionistas extranjeros sólo pudieran realizar inversiones transitorias y como mecanismo previo para constituir una sociedad, mientras que los inversionistas nacionales pudieran tener

inversiones en derechos fiduciarios temporales. Que ese trato resultaba discriminatorio e infundado.

Por último, en la demanda se pidió la suspensión provisional del acto demandado y, para el efecto, se expusieron similares argumentos a los propuestos en el concepto de violación. Mediante auto del 3 de diciembre de 2008, esta Sección negó la medida cautelar, básicamente, porque no era evidente la violación del artículo 3º, literal a), ordinal ii), del Decreto 2080 de 2000.

3. Contestación de la demanda

El Banco de la República, mediante apoderado, contestó oponiéndose a las pretensiones de la demanda.

Dijo que la Constitución Política consagró una participación tripartita para la expedición del régimen cambiario, así:

- a)** El Congreso de la República, conforme con el literal b), numeral 19 del artículo 150, debe dictar normas generales y señalar los objetivos y criterios a los que debe sujetarse el Gobierno Nacional en materia de cambios internacionales. Por igual, al congreso le compete expedir las leyes relacionadas con las funciones del Banco de la República, en los términos del numeral 22 del mismo artículo.
- b)** El Gobierno Nacional, a su turno, debe señalar, conforme con las pautas generales que prevé la ley marco, el régimen cambiario.
- c)** El Banco de la República, por su parte, en los términos del artículo 371 ib., tiene a cargo, entre otras, las funciones de regulación de los cambios internacionales, conforme con la política económica general.

Señaló que, de acuerdo con el marco normativo de la Constitución Política, la Ley 9ª de 1991 y la Ley 31 de 1992, el Banco de la República sí tenía la competencia para proferir la circular reglamentaria externa DCIN-83 y establecer los procedimientos de registro de la inversión extranjera originada en la adquisición de derechos fiduciarios. Que, de hecho, los artículos 3º y 8º del Decreto 2080 de 2000 determinaron que al Banco de la República le correspondía hacer el registro de la inversión extranjera, en los términos de ese decreto.

Que, en los casos de inversión extranjera en patrimonios autónomos, el Banco de la República no sólo debía registrar la inversión, sino valorarla *“con el propósito de no otorgarlo (el registro) a las operaciones que se realicen en contravención de lo dispuesto en el régimen de inversión extranjera como lo sostiene el parágrafo 5° del artículo 8 del Decreto 2080 de 2000”*.

- **En cuanto a los artículos 3° del Decreto 2080 de 2000, 25 y 1226 del C. Co.**, adujo que no se violaron, por cuanto el Banco de la República sí tiene competencia para interpretar las normas relacionadas con la inversión extranjera directa *“en cuanto le corresponde su aplicación mediante el registro por las siguientes razones.”*

a) Que el Gobierno Nacional, en los numerales 1 y 2 del literal a) del artículo 3° del Decreto 2080 de 2000, diferenció las inversiones en fiducia y las que se derivan de la adquisición de participaciones, acciones, cuotas sociales, aportes representativos del capital de una empresa o bonos obligatoriamente convertibles.

Que, de acuerdo con esa distinción, el Banco de la República entendió que: **(i)** las inversiones extranjeras destinadas a la adquisición de acciones inscritas en el registro público de valores, *“con ánimo especulativo (sic) se realizan a través de la inversión extranjera de portafolio regulada de menare (sic) en el Capítulo III (sic) del Decreto 2080 de 2000 relativo a ‘Régimen General de Inversión de Capital del Exterior de Portafolio’*; **(ii)** la adquisición de acciones, participaciones u cuotas sociales con ánimo de permanencia ya sea de valores inscritos o no en el registro nacional de valores constituyen inversión extranjera, y **(iii)**, de manera excepcional, se permite la adquisición de derechos en patrimonios autónomos constituidos mediante contrato de fiducia mercantil para la compra, venta y administración de participaciones en empresas que no estén registradas en el registro nacional de valores o como medio previo para desarrollar una empresa.

Que las inversiones en acciones, participaciones u cuotas sociales estaban expresamente reguladas en las normas sobre inversión extranjera y que, por tanto, la utilización del contrato de fiducia debe entenderse como un mecanismo especial de inversión extranjera.

Que, además, para el debido entendimiento de ese mecanismo, era necesario acudir a la exposición de motivos del Consejo Nacional de Política Económica y Social (en adelante CONPES) para la expedición del Decreto 1844 de 2003. En este punto, la autoridad demandada precisó que:

“ ... de acuerdo con el Documento CONPES 3221 de 21 de abril de 2003 el Gobierno Nacional sostuvo claramente que la adquisición de derechos en patrimonios autónomos es un mecanismo temporal que tiene como objetivo utilizar la fiducia mercantil para administrar los recursos durante la etapa anterior a la constitución de una empresa mercantil, es decir la fiducia no es un fin en si mismo sino un medio para la constitución de una empresa.

La norma es tan clara que solo autoriza una excepción a ésta regla, es decir, que sólo está autorizada la fiducia como mecanismo permanente cuando la adquisición de derechos en patrimonios autónomos constituidos mediante contrato de fiducia mercantil sea para la compra, venta y administración de participaciones en empresas que no están inscritas en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios. Tratándose de otras operaciones no definidas por el gobierno nacional (explotación de proyectos empresariales) no está permitida la inversión en derechos fiduciarios como mecanismo de inversión extranjera directa de carácter permanente.

De acuerdo con lo expuesto el Banco de la República siguiendo los lineamientos gubernamentales ha establecido que la expresión ‘medio para desarrollar una empresa’ implica un mecanismo temporal es decir se debe utilizar la fiducia mercantil para administrar los recursos durante la etapa anterior a la constitución de la empresa receptora de la inversión¹.” (subrayado del texto original).

b) Que la interpretación de las normas de registro de inversión extranjera en patrimonios autónomos es restrictiva, pues el Banco de la República simplemente cumple con la función de control.

Que, contra lo dicho por el actor, no es cierto que el Banco de la República hubiese interpretado arbitrariamente el artículo 3° del Decreto 2080 de 2000 ni que hubiese desconocido los conceptos de empresa y de fiducia mercantil. Que, todo lo contrario, el Banco de la República tuvo en cuenta los criterios fijados por el Gobierno Nacional en el documento CONPES mencionado.

¹ El caso más común es cuando se establece de forma temporal un patrimonio autónomo con recurso de capital del exterior cuyo objeto es la participación en procesos de licitaciones. La fiduciaria tiene, con fundamento en el contrato de fiducia, la obligación de participar en la licitación para la adjudicación del contrato. En el momento en que éste se adjudica, se cumple el objeto de la fiducia y ésta se cancela. Si el inversionista es el adjudicatario de la licitación, posteriormente constituirá una empresa receptora de la inversión.

c) Que el Banco de la República, como entidad encargada del registro de inversión extranjera, de acuerdo con el numeral 19, literal b) del artículo 150 C.P., tiene la autoridad para interpretar, habida cuenta de que participa en *“la formulación de recomendaciones presentadas por el Gobierno Nacional”*.

La autoridad demandada citó apartes del documento CONPES 3079 de 2000 y concluyó que el Banco de la República recomendó al CONPES la expedición de las normas del Decreto 2080 de 2000, en el que se plasmó la política económica pertinente en materia de inversión extranjera.

d) Que no es cierto que *“el Banco de la República mediante la Circular Reglamentaria Externa de Cambios Internacionales – DCIN 83 en el Boletín Banco de la República No. 28 (jun.25/007) [CRE DCIN-83 jun.22/207] el aparte de patrimonios autónomos (7.2.3. num 1 literal a.), desconociera el Decreto 2080 de 2000 o hiciera una interpretación arbitraria de su contenido.”*

Adujo que, según las normas civiles y mercantiles, la adquisición de derechos fiduciarios por extranjeros es una operación de comercio válida. Que el acto demandado simplemente dijo que la inversión se registraba en los casos en que se utilizaba como mecanismo transitorio previo a la constitución de una sociedad.

- **En cuanto a la violación del principio de igualdad previsto en los artículos 15 de la Ley 9ª de 1991 y 3º del Decreto 2080 de 2000**, dijo que no puede existir trato igual porque las dos situaciones son jurídicamente distintas. Que, en efecto, las operaciones de los inversionistas nacionales no se registran ante el Banco de la República, mientras que las de los inversionistas internacionales sí requieren de registro. Que, precisamente, bajo el principio de igualdad de trato, el Banco de la República *“no puede ejercer un control a la inversión extranjera directa, ni prever modalidades de inversión (como directa o de portafolio) ni clases de inversión dentro de las distintas modalidades (inversión en acciones, fiduciaria, inmuebles, actos o contratos etc...) ni sectores prohibidos a la inversión extranjera en los términos ordenados por la ley 9 de 1991 y el Decreto 2080 de 2000 como quiera que ello violaría (sic) principios de igualdad previstos en las normas transcritas, lo cual es contra evidente de acuerdo con las facultades previstas para el Gobierno Nacional en la Ley 9 de 1991 y para el Banco de la República en el Decreto 2080 de 2000.”*

- **En cuanto a la violación del artículo 333 C.P.**, manifestó que el actor no cumplió con la carga de demostrar (de manera clara, cierta, específica y suficiente) en qué consiste la violación de dicha norma. Que, en efecto, al demandante le correspondía identificar de qué manera concreta el acto acusado desconocía los principios de libertad económica y de libertad de empresa. Que, en todo caso, el registro de inversiones extranjeras en Colombia no violaba tales principios, pues la Ley 9ª de 1991 y el Decreto 2080 de 2000 permitían la inversión extranjera, siempre que cumpliera ciertas exigencias.

Citó, por último, apartes de la sentencia del 23 de agosto de 2002 de esta Sección en la que se habría concluido que el Banco de la República estaba facultado para precisar el contenido de las regulaciones del registro de inversión extranjera².

Por todo lo anterior, pidió que se negaran las pretensiones porque, de acogerse la interpretación del demandante, se desconocerían las normas que regulan la inversión extranjera.

4. Alegatos de conclusión

El demandante, en general, reiteró los argumentos de la demanda, esto es, insistió en que el artículo 3º del Decreto 2080 de 2000 permitía la inversión extranjera en derechos fiduciarios *“como medio para desarrollar empresa”*, mientras que la norma demandada agregó que dicha inversión se admite únicamente *“cuando se utilice como mecanismo transitorio previo a la constitución de una sociedad”*. Que, por tanto, el Banco de la República no podía modificar la definición, ni las condiciones de la inversión extranjera, ni exigir requisitos no previstos en la norma superior, pues claramente invadiría la competencia del Gobierno Nacional.

Dijo, además, que la autoridad demandada no desvirtuó ninguno de los cargos formulados contra el aparte de la circular demandada y que, por ende, debía prosperar la pretensión de nulidad.

El actor agregó lo siguiente:

² Expediente N° 12311, M.P. Ligia López. Demandante: Aura María Espinosa de Vargas, demandado: Banco de la República.

- Que la función de regulación cambiaria se asignó a la Junta Directiva del Banco de la República, no a otra dependencia de la entidad. Que el acto acusado fue expedido por el Departamento de Cambios Internacionales, dependencia que cumple *“funciones operativas y carente de potestad reglamentaria en materia cambiaria, pues ella está reservada por la Constitución a la JUNTA DIRECTIVA y no puede ningún otro funcionario o dependencia del Banco emular o utilizar tan excepcional investidura.”*

- Que, contra lo dicho por el Banco de la República, *“el registro es una función que se debe cumplir de conformidad con la ley y las normas que regulan la materia; y en cuanto a las facultades de regulación, ellas se contraen al ‘procedimiento’, es decir, todo lo que atañe a la forma como se debe efectuar el registro de la inversión, que es un trámite administrativo y comprende aspectos como los documentos que se deben anexar, la dependencia ante la cual se debe tramitar el registro, el señalamiento de los formularios que se deben diligenciar, la forma de actualización y corrección del registro y otros aspectos de **procedimiento**, sin incluir los elementos **sustantivos**, atinentes a registrar una inversión que equivale al derecho a realizarla”* (destacado del texto). Que, en consecuencia, la autoridad demandada no podía asumir funciones de regulación para modificar los requisitos o las condiciones para la inversión ni determinar cuáles inversiones extranjeras se pueden registrar y cuáles no.

- Que la sentencia del 23 de agosto de 2002 (dictada por esta Sección en el expediente N° 12311) no era aplicable para resolver el caso concreto porque en esa sentencia sí se examinó un aspecto de procedimiento —relacionado con la oportunidad de realizar el registro de la inversión—, pero que la presente controversia estaba relacionada con la modificación de un aspecto sustancial.

- Que los documentos CONPES a que aludió el Banco de la República carecían de contenido o fuerza normativa, pues simplemente establecían recomendaciones. Que, además, tales documentos (en especial, el documento CONPES 3221 de 21 de abril de 2003) antes que respaldar los argumentos de defensa del demandado determinaban que la voluntad del Gobierno Nacional, al adoptar el artículo 3° del Decreto 2080 de 2000, era establecer un régimen legal flexible y atractivo para las inversiones extranjeras.

La autoridad demandada replicó los argumentos expuestos en la contestación a la demanda.

El Ministerio Público rindió concepto y pidió que se negaran las pretensiones de la demanda. En síntesis, expuso lo siguiente:

Que el régimen legal de inversión extranjera permite la inversión directa en patrimonios autónomos, constituidos como medio para desarrollar una empresa o para la compra, venta y administración de participaciones en empresas que no estén inscritas en el registro nacional de valores e intermediarios.

Que el CONPES, de manera previa a la expedición del Decreto 1844 de 2003, dijo que ese tipo de inversiones podía realizarse de dos maneras: **a)** como medio para desarrollar una empresa, esto es, se utiliza para administrar recursos en la etapa previa a la constitución de la empresa. **b)** como mecanismo permanente, para adquirir derechos fiduciarios, cuya finalidad sea administrar y enajenar participaciones de empresas que no estuvieran inscritas en el registro nacional de valores e intermediarios.

Que, siendo así, la reglamentación que hizo el Banco de la República no desbordaba *“la política (económica) adoptada por el CONPES en el documento 3221 del 21 de abril de 2003, que a su vez fue plasmada en el decreto 1844 de 2 de julio de 2003, modificadorio del Decreto 2080 de 2000.”*

Que, conforme con los artículos 371 y 372 de la Constitución Política, y 8° del Decreto 2080 de 2000, el Banco de la República es la autoridad cambiaria, encargada de registrar las inversiones extranjeras, de acuerdo con el procedimiento que el propio banco fija. Que, en consecuencia, la autoridad demandada estaba facultada para proferir el acto administrativo cuestionado.

En cuanto a la violación de los artículos 25 y 1226 del C. Co., dijo que *“las interpretaciones que realiza el accionante no se concretan al aspecto de la fiducia como instrumentos para la inversión, y desarrollo de las empresas, sino que hace análisis del mismo como negocio jurídico, pretendiendo explicar que el acto demandado limita su accionar”*.

Que, en consecuencia, contra lo dicho por el demandante, el acto acusado no infringió el decreto 2080 de 2000, pues no fijó reglas contradictorias ni desconoció los derechos a la libertad económica y a la libertad de empresa.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Corresponde a la Sala decidir sobre la pretensión de nulidad parcial de la Circular Reglamentaria Externa DCIN-83 del 22 de junio de 2007, proferida por el Banco de la República.

La frase demandada está prevista en el inciso 1°, literal a) del numeral 1° del punto 7.2.3. y en lo pertinente dice: “... **solo se podrá registrar la inversión en derechos fiduciarios cuando se utilice como mecanismo transitorio previo a la constitución de una sociedad** o para la compra, venta y administración de participaciones en empresas que no estén registradas en el Registro Nacional de Valores y Emisores”.

1. Cuestión preliminar

Estando en trámite el proceso judicial, el acto demandado fue derogado. Sin embargo, según la posición que ha venido reiterando la Sala, la derogatoria del acto administrativo de contenido general, no impide que se examine la legalidad del acto por los eventuales “efectos” que pudo causar la norma o regla mientras estuvo en vigor³.

³ El ponente de la sentencia es de la tesis de que es improcedente el control de legalidad que recae sobre los actos administrativos derogados porque si bien tuvieron vigencia y pudieron causar algún efecto particular y concreto ora a favor ora en contra de alguien, lo cierto es que sería el juez del caso concreto o del proceso judicial el que involucre la aplicación de la norma demandada el encargado de definir si la norma contenía o no contenía disposiciones ilegales o inconstitucionales. Es decir, que si alguien se considera afectado por la aplicación en concreto de la norma derogada bien podría demandar oportunamente lo pertinente.

Por igual, el ponente es de la idea de que la expedición de normas generales, por el solo hecho de estar en el ordenamiento jurídico, causan un efecto general, efecto que no permite suponer que, por ese solo hecho, causan un efecto particular y concreto, puesto que esto dependerá de cada situación.

El fundamento de la tesis no es otro que la aplicación de la figura de la pérdida de fuerza ejecutoria, que alude al fenómeno jurídico en el que desaparecen los fundamentos de hecho y de derecho del acto administrativo.

La pérdida de ejecutoria del acto administrativo impide un pronunciamiento judicial del fondo, por sustracción de materia. A juicio del ponente, esa es la tesis que debería adoptarse. Esta vez, por efectos prácticos, la ponencia se elaboró con fundamento en la posición de la mayoría.

En efecto, esta Corporación⁴ ha sostenido reiteradamente que la derogatoria de un acto administrativo de carácter general surte efectos hacia el futuro, pero que si el acto administrativo produjo efectos mientras estuvo vigente, es posible que las situaciones de carácter particular y concreto que se hayan realizado no estén consolidadas.

Por eso la razón del presente control de legalidad.

2. Cuestión de fondo

Los actos administrativos gozan de presunción de legalidad. Corresponde, por tanto, al interesado tipificar con precisión la causal y proponer el concepto de violación en el que funda la pretensión de nulidad.

Las causales de nulidad previstas en el artículo 84 C.C.A. se diseñaron a partir de los elementos del acto administrativo: la competencia, la forma y el procedimiento, el motivo y la motivación, el contenido u objeto. Entendidos desde el punto de vista negativo los elementos del acto administrativo configuran las causales de nulidad: La incompetencia del funcionario o la autoridad; la expedición irregular —que incluye la falta de motivación—, la falsa motivación, la desviación de poder y la violación de la ley que, a su vez, ocurre por inaplicación, indebida aplicación e interpretación errónea.

⁴ Ver, entre muchas otras, la sentencia de la Sala Plena del 14 de enero de 1991, expediente S-157, M.P. Carlos Gustavo Arrieta Padilla, en la que se concluyó:

"... no es posible confundir la vigencia de una disposición con la legalidad de la misma, como ocurriría si se mantiene la posición que sostiene que sería inoperante y superfluo pronunciarse en los eventos en que la misma administración ha revocado su acto, así éste sea de carácter general e impersonal. Pues, contrario a lo que se había afirmado, opina la Sala que la derogatoria de una norma no restablece per se el orden jurídico supuestamente vulnerado, sino apenas acaba con la vigencia de la norma en cuestión. Porque resulta que un acto administrativo, aún si ha sido derogado, sigue amparado por el principio de legalidad que le protege, y que sólo se pierde ante pronunciamiento anulatorio del juez competente; de donde se desprende que lo que efectivamente restablece el orden vulnerado no es la derogatoria del acto, sino la decisión del juez que lo anula, o lo declara ajustado a derecho, ello, además, se ve confirmado por los efectos que se suceden en cada evento. La derogatoria surte efecto hacia el futuro, sin afectar lo ocurrido durante la vigencia de la norma y sin restablecer el orden violado; la anulación lo hace ab initio, restableciéndose por tal razón el imperio de la legalidad".

Y por ello mismo es necesario el pronunciamiento sobre actos administrativos de carácter general, impugnados en ejercicio de la acción pública de nulidad, pues su derogatoria expresa o tácita no impide la proyección en el tiempo y el espacio de los efectos que haya generado, ni de la presunción de legalidad que los cubre, la cual se extiende también a los actos de contenido particular que hayan sido expedidos en desarrollo de ella y durante su vigencia. De lo contrario, el juzgamiento de tales actos particulares, por la jurisdicción contenciosa resultaría imposible, pues tendría que hacerse, entre otros, a la luz de una norma, la disposición derogada, cuya legalidad no podía controvertirse por el hecho de no tener vigencia en el tiempo".

Esta posición ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias del 2 de febrero de 2001, exp. 10474, M.P. Germán Ayala Mantilla, y del 22 de junio de 2001, exp. 10164, M.P. María Inés Ortiz Barbosa.

Ahora bien, la falta de aplicación de una norma ocurre ya porque el funcionario (o la autoridad) ignora su existencia o porque, aunque conoce la norma, tanto que la analiza o sopesa, no la aplica para proferir el acto administrativo. También sucede esa forma de violación cuando la administración acepta la existencia ineficaz de la norma en el mundo jurídico, pues no acepta su validez en el tiempo o en el espacio. La aplicación indebida, por su parte, se presenta cuando el precepto o preceptos jurídicos que se hacen valer se usan o aplican, a pesar de no ser los pertinentes para proferir el acto administrativo. Y, finalmente, la interpretación errónea se configura cuando el precepto o preceptos que se aplican son los que regulan el asunto por resolver, pero la administración los entiende equivocadamente, y así, erróneamente comprendidos, los aplica y expide el acto administrativo. Es decir, ocurre cuando el funcionario (o la autoridad) le asigna a la norma o normas un sentido o alcance que no le corresponde.

En el caso concreto, aunque el demandante no identificó claramente las causales de nulidad, la argumentación del concepto de violación está dirigida a demostrar **(i)** la violación directa —en la modalidad de interpretación errónea— del Decreto 2080 de 2000 en que habría incurrido el Banco de la República al regular el registro de las inversiones extranjeras, relacionadas con la adquisición de derechos en patrimonios autónomos, constituidos mediante contratos de fiducia mercantil. Y derivado del mismo argumento, **(ii)** el actor alude a la falta de competencia del Banco de la República para restringir el registro de ese tipo de inversiones extranjeras.

En efecto, el actor adujo que el aparte acusado debía anularse porque el Banco de la República interpretó erróneamente el numeral ii) del literal a) del artículo 3° del Decreto 2080 de 2000, modificado, a su vez, por el artículo 1° del Decreto 1844 de 2003. De contera, dice que se interpretaron erradamente los artículos 25⁵ y 1226⁶ C. Co. porque en el acto parcialmente acusado el Banco de la República no podía

⁵ ARTÍCULO 25.- EMPRESA – CONCEPTO. Se entenderá por empresa toda actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o para la prestación de servicios. Dicha actividad se realizará a través de uno o más establecimientos de comercio.

⁶ ARTÍCULO 1226.- CONCEPTO DE LA FIDUCIA MERCANTIL. La fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario.
Una persona puede ser al mismo tiempo fiduciante y beneficiario.
Solo los establecimientos de crédito y las sociedades fiduciarias, especialmente autorizados por la Superintendencia Bancaria, podrán tener la calidad de fiduciarios

decir que sólo estaban sujetas a registro las inversiones extranjeras en derechos fiduciarios que se utilicen como medio previo y transitorio a la constitución de una **sociedad**, cuando el régimen de inversiones extranjeras no alude a sociedad, sino al concepto de empresa.

Para examinar el cargo propuesto por el demandante, la Sala se ocupará de las competencias en materia cambiaria y, específicamente, en materia de inversiones extranjeras. Seguidamente, examinará el caso concreto para determinar si el Banco de la República interpretó de manera errónea las normas antes mencionadas.

2.1 Marco normativo general de las facultades del Gobierno Nacional y de la Junta Directiva del Banco de la República en materia cambiaria. En especial, las facultades de establecer el régimen de inversiones de capital exterior. Generalidades

La Constitución Política le confió al Banco de la República la función de banca central. le reconoció autonomía administrativa, patrimonial y técnica, y le confirió la competencia para regular, entre otros, el régimen de cambios internacionales. Las disposiciones que se refieren a estas materias se encuentran, principalmente, en los artículos 150 [numerales 19, literal b)⁷, y 22⁸], 371⁹ y 372¹⁰.

⁷ Artículo 150. - Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...)
19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos: (...)
b) Regular el comercio exterior y señalar el régimen de cambio internacional, en concordancia con las funciones que la Constitución consagra para la Junta Directiva del Banco de la República.

⁸ Artículo 150. - Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...)
19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos: (...)
b) Regular el comercio exterior y señalar el régimen de cambio internacional, en concordancia con las funciones que la Constitución consagra para la Junta Directiva del Banco de la República.
(...)
22 Expedir las leyes relacionadas con el banco de la República y con las funciones que le compete a la junta directiva.

⁹ Artículo 371. El Banco de la República ejercerá las funciones de banca central. Estará organizado como persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen legal propio.
Serán funciones básicas del Banco de la República: regular la moneda, los cambios internacionales y el crédito; emitir la moneda legal; administrar las reservas internacionales; ser prestamista de última instancia y banquero de los establecimientos de crédito; y servir como agente fiscal del gobierno. Todas ellas se ejercerán en coordinación con la política económica general.
El Banco rendirá al Congreso informe sobre la ejecución de las políticas a su cargo y sobre los demás asuntos que se le soliciten.

¹⁰ Artículo 372. - La Junta Directiva del Banco de la República será la autoridad monetaria, cambiaria y crediticia, conforme a las funciones que le asigne la ley. Tendrá a su cargo la dirección y ejecución de las funciones del Banco y estará conformada por siete miembros, entre ellos el Ministro de Hacienda, quien la presidirá. El Gerente del Banco será elegido por la junta directiva y será miembro de ella. Los cinco miembros restantes, de dedicación exclusiva, serán

En efecto, el literal b) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución prevé que al Congreso de la República le corresponde, por medio de una ley marco, señalar los objetivos y criterios a los que debe sujetarse el Gobierno Nacional al momento de señalar el régimen de cambios internacionales. Al congreso, según el numeral 22 ib., también le compete expedir las leyes relacionadas con el Banco de la República y las funciones que cumpla la junta directiva.

En el artículo 371 ib., a su turno, le asigna al Banco de la República, entre otras, la función de regular los cambios internacionales, función que, según esa misma norma, ejercerá en coordinación con la política económica general.

Y el artículo 372 ib. le otorga a la Junta Directiva del Banco de la República el carácter de autoridad monetaria, **cambiaria** y crediticia, conforme con las funciones que le asigne la ley. Según esa misma norma, al congreso también le corresponde dictar la ley que determine las funciones del Banco de la República y las normas con sujeción a las que el gobierno expedirá los estatutos del banco.

La Corte Constitucional al referirse a las competencias en materia cambiaria¹¹, en especial, al pronunciarse sobre las leyes marco, dijo¹²:

“5.1 Leyes marco en materia cambiaria: *Por lo que concierne al problema jurídico que plantea a la Corte la presente demanda, es necesario decir que la técnica de las leyes generales o leyes marco fue expresamente prevista por el constituyente para la regulación del régimen de cambios internacionales (régimen cambiario) (C.P. Art.150 numeral 19, literal). Sin embargo, en lo que concierne al régimen cambiario, las leyes marco tienen connotaciones especiales, puesto que aquí la potestad regulatoria no se comparte únicamente entre el legislativo y el ejecutivo, sino que también involucra facultades de esta naturaleza, constitucionalmente reconocidas al Banco de la República. Por esta razón, el literal b) del numeral 19 del artículo 150 superior indica que al Congreso de la República le corresponde ‘dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para... señalar el régimen de cambio internacional, en concordancia con las funciones que la Constitución consagra para la Junta Directiva del Banco de la República’. Por su parte, el artículo 371 de la Carta indica que será función del Banco de la regular los cambios internacionales’.* (sic)

nombrados por el Presidente de la República para períodos prorrogables de cuatro años, reemplazados dos de ellos, cada cuatro años. Los miembros de la junta directiva representarán exclusivamente el interés de la Nación.

¹¹ Conviene recordar que el régimen de inversión de capitales hace parte de la regulación cambiaria.

¹² Sentencia C -140 de 2007. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

*Nótese cómo en materia cambiaria las facultades legislativas generales coexisten con las reguladoras del ejecutivo, que deben ejercerse 'en concordancia' con las funciones también regulatorias asignadas en la materia al Banco emisor. En efecto, en armonía con lo prescrito en el artículo 150 superior, el canon 371 *ibídem* asigna a este Banco la función básica de regular 'los cambios internacionales', ... 'en coordinación con la política económica general'.*

*Así pues, dado que las facultades legislativas del Congreso de la República en materia cambiaria deben ejercerse exclusivamente para la expedición de leyes marco, en ejercicio de las mismas no puede 'sustituir a dicho ente en el ejercicio concreto de sus atribuciones como autoridad monetaria, cambiaria y crediticia, o dictar disposiciones específicamente destinadas a regular casos concretos, ya que al actuar de esa manera el legislador abandona su función propia —la de expedir normas generales y abstractas a las cuales debe sujetarse el Banco— y asume la de un órgano distinto al cual la Carta Política ha querido confiar la decisión en las aludidas materias de dirección económica.'*¹³

Sobre esta competencia regulatoria tripartita en materia de régimen cambiario, ya la jurisprudencia había explicado lo siguiente.

'8. La Constitución Política de 1991 estableció dos principios sobre la regulación de los cambios internacionales: en primer lugar, conservó la figura de la ley marco a la cual denomina ley general (C.P. arts. 150, numeral 19, literal b) y, en segundo lugar, asignó simultáneamente a la Junta Directiva del Banco de la República la calidad de autoridad cambiaria, conforme a las funciones que le asigne la ley (C.P., arts. 371 y 372).¹⁴ Es necesario indicar que si bien el numeral 25 del artículo 189 de la Constitución de 1991 no le asigna expresamente al Presidente de la República la función de señalar el régimen cambiario, esta función está contemplada en el artículo 150, numeral 19, literal b) de la Carta.

'De esta manera, la Constitución de 1991 distribuyó las funciones que deben cumplir las tres autoridades encargadas ahora de la regulación cambiaria, como se observa en las disposiciones que se citan en seguida:

'De conformidad con el literal b) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución, corresponde al Congreso de la República por medio de las también llamadas 'ley marco', 'dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos: (...) b) Regular el comercio exterior y señalar el cambio internacional, en concordancia con las funciones que la Constitución consagra para la Junta Directiva del Banco de la República'. Igualmente le compete, mediante ley ordinaria, 'Determinar la moneda legal, la convertibilidad y el alcance de su poder liberatorio, y arreglar el sistema de pesas y medidas' (C.P., art. 150-13), y 'Expedir las leyes relacionadas con el Banco de la República y con las funciones que

¹³ Sentencia C-489 de 1994, M.P. José Gregorio Hernández Galindo

¹⁴ Para la expedición del régimen cambiario la Constitución de 1991 consagró una participación tripartita: el Congreso, el Gobierno y la Junta Directiva del Banco de la República. Sobre este asunto ver, por ejemplo, la sentencia C-564 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

competente desempeñar a su Junta Directiva' (C.P., art. 150-22). En el artículo 371 le asigna al Banco de la República, entre otras, las funciones de regulación de la moneda, de los cambios internacionales y del crédito, la emisión de la moneda legal y la administración de las reservas internacionales, las cuales ejercerá en coordinación con la política económica general. Así mismo, en el artículo 372 le otorga a la Junta Directiva del Banco de la República el carácter de autoridad monetaria, cambiaria y crediticia, conforme a las funciones que le asigne la ley; señala también este artículo que el Congreso dictará la ley a la cual deberá ceñirse el Banco de la República para el ejercicio de sus funciones y las normas con sujeción a las cuales el Gobierno expedirá los estatutos del Banco en los que se determinen, entre otros aspectos, las reglas para la constitución de reservas, entre ellas las de estabilización cambiaria y monetaria, y el destino de los excedentes de sus utilidades.¹⁵

En ese contexto, la responsabilidad para fijar el régimen de cambios internacionales está a cargo de tres autoridades: El Congreso de la República, que expide la ley marco sobre el régimen de cambios internacionales. El Gobierno Nacional, que debe dictar el decreto que desarrolla la ley marco y "**señalar el régimen de cambios internacionales, en concordancia de las funciones que la Constitución consagra para la junta directiva del Banco de la República**". Y la Junta Directiva del Banco de la República, que **regula los cambios internacionales**, con sujeción a la política económica general.

Ahora bien, la Ley 9ª del 17 de enero de 1991¹⁶, marco en materia de cambios internacionales, estableció el ámbito de competencia de la regulación cambiaria y definió las operaciones sujetas a dicho régimen. Precisamente, el artículo 15 de esa ley dice que el **régimen general de la inversión de capitales del exterior** (que es el que interesa) y de las inversiones colombianas en el exterior será fijado por el Gobierno Nacional y que, en desarrollo de esa función, el gobierno debe

¹⁵ Sentencia C-781 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

¹⁶ Esa ley se profirió antes de que entrara en vigencia la Constitución de 1991. Sin embargo, se mantuvo vigente y, en los términos del artículo 150, numeral 19, literal b), se acogió como la ley marco en materia de cambios internacionales.

La Corte Constitucional, en la sentencia C-781 de 2001, al referirse a la Ley 9ª de 1991 dijo:

"7. La Ley 9ª de 1991 fue la primera ley marco en materia de cambios internacionales, aprobada en desarrollo del artículo 76 numeral 22 de la Constitución anterior. A pesar de la existencia desde 1968 de los preceptos constitucionales, la regulación cambiaria la ejerció la Junta Monetaria hasta 1991, en aplicación del decreto 444 de 1967 y por ausencia de la ley marco que desarrollara esta materia.

8. La Constitución Política de 1991 estableció dos principios sobre la regulación de los cambios internacionales: en primer lugar, conservó la figura de la ley marco a la cual denomina ley general (C.P. arts. 150, numeral 19, literal b) y, en segundo lugar, asignó simultáneamente a la Junta Directiva del Banco de la República la calidad de autoridad cambiaria, conforme a las funciones que le asigne la ley (C.P., arts. 371 y 372).¹⁶ Es necesario indicar que si bien el numeral 25 del artículo 189 de la Constitución de 1991 no le asigna expresamente al Presidente de la República la función de señalar el régimen cambiario, esta función está contemplada en el artículo 150, numeral 19, literal b) de la Carta."

señalar las modalidades, la destinación, la forma de aprobación y las condiciones generales de tales inversiones.

Luego, en cumplimiento del numeral 22 del artículo 150 C.P., el congreso expidió la Ley 31 de 1992¹⁷. El artículo 16, literal h), de esa ley determinó que a la Junta Directiva del Banco de la República le corresponde ejercer las funciones de regulación cambiaria previstas en los artículos 3° (parágrafo 1°) 5° a 13, 16, 22, 27, 28 y 31 de la Ley 9ª de 1991. Con todo, el parágrafo 1° del artículo 16 establece que: *“Las funciones previstas en este artículo se ejercerán por la Junta Directiva del Banco de la República sin perjuicio de las atribuidas por la Constitución y la ley al Gobierno Nacional.”* Y el artículo 59 de esa ley transfirió al Gobierno Nacional las funciones que antes estaban atribuidas a la junta monetaria y le otorgó, entre otras, las funciones relacionadas con el régimen de inversiones extranjeras.

El Gobierno Nacional, por medio del Decreto 1735 del 2 de septiembre 1993, — en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial de las que le confirió el artículo 59 de la Ley 31 de 1992, y conforme con los principios previstos en la Ley 9ª de 1991— desarrolló la ley marco y señaló el régimen de cambios internacionales. En lo pertinente, esa norma señaló que las inversiones de capital del exterior son operaciones de cambio internacional.

La Junta Directiva del Banco de la República, por su parte, por medio de la Resolución Externa 21 del 2 de septiembre de 1993, —en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial de las que le confieren los artículos 371 y 372 C.P., 16, literales h) e i), de la Ley 31 de 1992 y en concordancia con el Decreto 1735 de 1993— reguló el régimen de cambios internacionales¹⁸.

Luego, mediante la Resolución Externa 8 del 5 de mayo 2000, la Junta Directiva del Banco de la República compendió el régimen de cambios internacionales. En lo que interesa, los artículos 30 a 37 incluyeron las inversiones de capital del

¹⁷ Por la cual se dictan las normas a las que deberá sujetarse el Banco de la República para el ejercicio de sus funciones, el Gobierno para señalar el régimen de cambio internacional, para la expedición de los Estatutos del Banco y para el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control del mismo, se determinan las entidades a las cuales pasarán los Fondos de Fomento que administra el Banco y se dictan otras disposiciones.

¹⁸ El Decreto 4800 del diciembre de 2010 (publicado en el Diario Oficial en el Diario Oficial 47.937 de la misma fecha) se incluyeron ciertas modificaciones al Decreto 2080 de 2000. La Sala no hará ninguna mención a las modificaciones incluidas por el Decreto 4800 porque son posteriores a la demanda que da lugar a la demanda que da lugar a esta sentencia.

exterior como operaciones sujetas al régimen cambiario, cuyo registro corresponde al Banco de la República, de acuerdo con la reglamentación que la misma entidad debe expedir.

Ahora bien, el Gobierno Nacional —en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial de las que le confieren los artículos 189, numeral 11, C.P., 15 de la Ley 9a. de 1991 y 59 de la Ley 31 de 1992 y oído el concepto del CONPES— dictó el Decreto 2080 de 2000, que consagra el estatuto de inversiones internacionales.

2.2 Conclusiones generales frente a la regulación del régimen cambiario

Del anterior repaso normativo, la Sala extrae las siguientes conclusiones:

2.2.1 Según la Constitución, la regulación del régimen de cambios internacionales corresponde de manera concurrente al Congreso de la República, al Gobierno Nacional y a la Junta Directiva del Banco de la República, así:

a) Al congreso, le corresponde expedir la ley marco en la que se definen los objetivos y criterios para que el gobierno señale el régimen de cambios internacionales. La regulación de los cambios internacionales está hoy prevista en la Ley 9ª de 1991.

b) El gobierno expide la norma que desarrolla la ley marco y **señala el régimen de cambios internacionales, en concordancia con las funciones que cumple la junta directiva del Banco de la República.** Para el efecto, el gobierno expidió el Decreto 1735 de 1993, que señala el régimen de cambios internacionales.

c) La Junta Directiva del Banco de la República regula el régimen cambiario, con sujeción a la política económica general. La potestad de regulación está prevista hoy en la Resolución Externa 8 de 2000 y las modificaciones posteriores.

2.2.2. La regulación de las inversiones extranjeras —como una modalidad de operación de cambio— corresponde al Gobierno Nacional. Esa regulación está

hoy prevista en el Decreto 2080 de 2000 y las modificaciones que después se han incluido.

2.2.3. Al Banco de la República le corresponde llevar el registro de las inversiones extranjeras. Tanto la Resolución Externa 8 de 2000 como el Decreto 2080 de 2000 prevén que la función de registro se debe cumplir conforme con las reglas que fije el propio Banco de la República. El Banco de la República, por medio de circulares externas, fija las reglas que orientan el registro de las inversiones exteriores.

2.3 Caso concreto

En el *sub lite*, se repite, el actor alegó que el Banco de la República interpretó de manera errónea los artículos 3° del Decreto 2080 de 2000, 25 y 1226 del C. Co. De esa interpretación el actor pretende derivar la falta de competencia del Banco de la República para dictar el acto acusado.

Para el efecto, la Sala se referirá al alcance del Decreto 2080 de 2000 y lo confrontará con el acto parcialmente demandado.

Como quedó visto, el Gobierno Nacional, por medio del Decreto 2080 de 2000, expidió el régimen general de inversiones de capital exterior en Colombia. El artículo 1°¹⁹ de ese decreto prevé que la inversión extranjera en Colombia es la inversión de capital del exterior en el territorio colombiano, incluidas las zonas francas, por parte de personas no residentes, y las inversiones realizadas en el extranjero, por un residente en el país²⁰.

¹⁹ ARTÍCULO 1o. RÉGIMEN 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

b) Las inversiones realizadas por un residente del país en el extranjero o en zona franca colombiana.

Se entiende por residente lo establecido en el artículo 2° del Decreto 1735 de 1993 y los demás que lo modifiquen o adicionen.

²⁰ En los términos del artículo 2° del Decreto 1735 de 1993, “*se consideran residentes todas las personas naturales que habitan en el territorio nacional. Así mismo se consideran residentes las entidades de derecho público, las personas jurídicas, incluidas las entidades sin ánimo de lucro, que tengan domicilio en Colombia y las sucursales establecidas en el país de sociedades extranjeras.*”

El artículo 3^o²¹ ib., por su parte, prevé que son inversiones de capital la inversión portafolio y la inversión directa. La inversión de portafolio incluye la inversión en acciones, bonos obligatoriamente convertibles en acciones y otros valores inscritos en el registro nacional de valores, de acuerdo con lo establecido el título III, capítulo tercero del Decreto 2080 de 2000.

En lo que interesa para resolver el caso concreto, se considera inversión directa la adquisición de derechos en patrimonios autónomos, constituidos mediante contrato de fiducia mercantil, bien sea como medio para desarrollar una empresa o para la compra, venta y administración de participaciones en empresas que no estén inscritas en el registro nacional de valores e intermediarios.

Las inversiones de capital extranjero, según el artículo 8° del Decreto 2080 de 2000, deben registrarse en el Banco de la República, **“de acuerdo con el procedimiento que establezca dicha entidad”** (se destaca). Para el caso de las

Se consideran como no residentes las personas naturales que no habitan dentro del territorio nacional, y las personas jurídicas, incluidas las entidades sin ánimo de lucro que no tengan domicilio dentro del territorio nacional. Tampoco se consideran residentes los extranjeros cuya permanencia en el territorio nacional no exceda de seis meses continuos o discontinuos en un período de doce meses.” (Se destaca).

²¹ La norma vigente al momento en que se expidió el acto aquí acusado disponía:

“ARTÍCULO 3o. DEFINICIONES SOBRE INVERSIONES DE CAPITAL DEL EXTERIOR. Son inversiones de capital del exterior la inversión directa y la inversión de portafolio.

a) Se considera inversión directa:

i) La adquisición de participaciones, acciones, cuotas sociales, aportes representativos del capital de una empresa o bonos obligatoriamente convertibles en acciones,

ii) <Ordinal modificado por el artículo 1 del Decreto 1844 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> La adquisición de derechos en patrimonios autónomos constituidos mediante contrato de fiducia mercantil bien sea como medio para desarrollar una empresa o para la compra, venta y administración de participaciones en empresas que no estén registradas en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios.

iii) la adquisición de inmuebles, así como títulos de participación emitidos como resultado de un proceso de titularización inmobiliaria de un inmueble o de proyectos de construcción o a través de fondos inmobiliarios previstos en las normas legales pertinentes, ya sea por medio de oferta pública o privada,

iv) los aportes que realice el inversionista mediante actos o contratos, tales como los de colaboración, concesión, servicios de administración, licencia o aquellos que impliquen transferencia de tecnología, cuando ello no represente una participación en una sociedad y las rentas que genere la inversión para su titular dependan de las utilidades de la empresa;

v) <Ordinal adicionado por el artículo 2 del Decreto 1844 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Inversiones suplementarias al capital asignado de las sucursales.

b) Se considera inversión de portafolio la inversión en acciones, bonos obligatoriamente convertibles en acciones y otros valores inscritos en el registro nacional de valores, de acuerdo con lo establecido en el título III, capítulo III de este decreto.

PARÁGRAFO 1o. No constituyen inversión extranjera los créditos y operaciones que impliquen endeudamiento. Constituye infracción cambiaria la realización por residentes en el país de operaciones de endeudamiento externo con divisas que hayan sido declaradas como inversión extranjera.

PARÁGRAFO 2o. Para efectos del presente decreto se entiende por empresa lo previsto en el artículo 25 del Código de Comercio, así como las entidades sin ánimo de lucro y las entidades de naturaleza cooperativa.

PARÁGRAFO 3o. <Parágrafo adicionado por el artículo 3 del Decreto 1844 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Las empresas a que hace referencia el ordinal ii) del literal a) del presente artículo podrán inscribirse posteriormente en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, de acuerdo con las disposiciones correspondientes. En el evento en que las empresas en donde haya invertido el patrimonio autónomo se inscriban en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, aquel deberá comenzar a ser administrado como un fondo de capital extranjero y dar cumplimiento a lo dispuesto en el Capítulo III del título III del Decreto 2080 de 2000.”

inversiones extranjeras en derechos fiduciarios, el literal c), ordinal 4°, del artículo 8° prevé que:

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

(...)

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

La adquisición de derechos en patrimonios autónomos constituidos mediante contrato de fiducia mercantil de que trata el presente decreto.”

Para cumplir con la función de registro, el Banco de la República expide actos administrativos de contenido general y abstracto que definen la reglamentación a que deben sujetarse los inversionistas extranjeros. Para el efecto, expide circulares reglamentarias externas que definen la forma en que deben registrarse tales inversiones.

Siendo así, el Banco de la República sí tiene competencia para reglamentar el registro de las inversiones internacionales. En todo caso, el ejercicio de dicha competencia debe sujetarse a la Constitución y al régimen general de inversiones de capital del exterior, que fijó el Gobierno Nacional en el Decreto 2080 de 2000 y en las modificaciones que se han venido introduciendo.

Se repite, las inversiones extranjeras derivadas de la adquisición de derechos fiduciarios está prevista en el ordinal ii) del literal a) del artículo 3° del Decreto 2080 de 2000, que es la norma cuya interpretación errónea invocó el actor. Ese ordinal fue modificado por el artículo 1° del Decreto 1844 de 2003 y la modificación, en su momento, fue sugerida al CONPES por el Departamento de Planeación Nacional, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el propio Banco de la República. El CONPES, según el Decreto 2348 de 1993²² —que finalmente

²² Los artículos 1° y 2° de ese decreto disponían:

ARTÍCULO 1o. El régimen general de inversión de capitales del exterior en el país, de las inversiones colombianas en el exterior y las reformas al régimen de inversiones internacionales, se fijará mediante Decreto suscrito por el Director del Departamento Nacional de Planeación, los ministros y directores de departamento administrativo correspondientes, dependiendo de la naturaleza de la disposición adoptada, previo estudio y recomendaciones que sobre el particular efectúe el Consejo Nacional de Política Económica y Social, Conpes.

fue derogado por el artículo 4° del Decreto 1801 de 2007²³—, debía formular recomendaciones al gobierno, antes de que se reformara el régimen de inversiones internacionales.

En efecto, el CONPES, en el documento 3221 de 2003, dejó plasmada la recomendación al Gobierno Nacional, en el siguiente sentido:

“La actual legislación sobre inversiones internacionales establece como definición de inversión extranjera la adquisición de derechos en patrimonios autónomos constituidos mediante contrato de fiducia mercantil como medio para desarrollar una empresa. Esta disposición tiene como objetivo permitir a los inversionistas extranjeros utilizar la fiducia para administrar los recursos durante la etapa anterior a la constitución de la empresa receptora de la inversión²⁴.”

Teniendo en cuenta que los inversionistas extranjeros que deseen adquirir, administrar y enajenar participaciones de empresas que no están inscritas en el Registro nacional de Valores e Intermediarios, no cuenta con un mecanismo flexible para hacerlo; este documento propone ampliar la definición de inversión de capital exterior y permitir la utilización de forma permanente de los servicios fiduciarios mercantiles para desarrollar este tipo de inversión. Específicamente se trata de la posibilidad de utilizar los contratos de fiducia mercantil para canalizar recursos de capital del exterior a Colombia y como un mecanismo de administración de recursos en forma permanente.”

Como se ve, la regla prevista el ordinal ii) del literal a) del artículo 3° del Decreto 2080 de 2000 buscaba permitir la adquisición de derechos fiduciarios durante la etapa previa a la constitución de la empresa. Esto es, la finalidad de la norma estaba dirigida a que los inversionistas extranjeros utilizaran la fiducia mercantil para administrar los recursos durante la etapa anterior **a la constitución de la empresa receptora de la inversión**. Finalmente, la recomendación fue incorporada por el Decreto 1844 de 2003.

En el aparte parcialmente demandado, sin embargo, el Banco de la República disponía que la inversión extranjera derivada de la adquisición de derechos

ARTÍCULO 2o. Para los efectos previstos en el artículo anterior, el Consejo Nacional de Política Económica y Social, Conpes, contará con la asesoría y recomendaciones del Departamento Nacional de Planeación de acuerdo con las funciones asignadas por la Ley y en especial por el Decreto 2167 de 1992.

²³ El Decreto 1801 de 2007 modificó el Régimen General de Inversiones de Capital del exterior en Colombia. El artículo 4° derogó expresamente el Decreto 2348 de 1993.

²⁴ El caso más común es cuando se establece de forma temporal un patrimonio autónomo con recurso de capital del exterior cuyo objeto es la participación en procesos de licitaciones. La fiduciaria tiene, con fundamento en el contrato de fiducia, la obligación de participar en la licitación para la adjudicación del contrato. En el momento en que éste se adjudica, se cumple el objeto de la fiducia y ésta se cancela. Si el inversionista es el adjudicatario de la licitación, posteriormente constituirá una empresa receptora de la inversión.

fiduciarios “solo podrá ser sujeta de registro cuando se utilice como mecanismo transitorio previo a la constitución de una sociedad”. Esto es, mientras que el régimen general de inversiones extranjeras dispone que la adquisición de derechos fiduciarios por parte de inversionistas extranjeros se registrará ante el Banco de la República cuando sea un medio previo a la constitución de una **empresa**, la norma parcialmente demandada condiciona el registro al hecho de que se utilice como medio previo a la constitución de una **sociedad**.

Para la Sala, en efecto, la norma parcialmente demandada desconoce que la empresa, según el artículo 25 C. Co., es toda actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o para la prestación de servicios. Actividad que se realiza, generalmente, por medio de establecimientos de comercio. Mientras que el artículo 98 ib.²⁵ define la sociedad como el contrato en el que dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social.

La norma parcialmente demandada no podía limitar el registro de la adquisición de derechos fiduciarios —como modalidad de inversión extranjera— a los casos en que se utilizara como medio previo para constituir una **sociedad**, pues lo cierto es que el régimen de inversiones extranjeras (Decreto 2080 de 2000) aludía expresamente a que ese tipo de inversiones debían utilizarse como medio previo para la constitución de una **empresa**.

Sin duda, el acto demandado modificó las condiciones para la adquisición de derechos fiduciarios por parte de inversionistas extranjeros. Esto es, el Banco de la República interpretó erróneamente el ordinal ii) del literal a) del artículo 3° del Decreto 2080 de 2000 y expidió una regla de registro que limitaba las inversiones de esa naturaleza.

²⁵ “ARTÍCULO 98. Por el contrato de sociedad dos o más personas se obligan a hacer un aporte en dinero, en trabajo o en otros bienes apreciables en dinero, con el fin de repartirse entre sí las utilidades obtenidas en la empresa o actividad social. La sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados.”

Por igual, es ilustrativa la definición del contrato de sociedad que trae el DRAE: Pacto o convenio, oral o escrito, entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada, y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas.

En otras palabras, aunque la modalidad de inversión siguiera siendo la misma (la adquisición de derechos fiduciarios), la regla de registro limitaba la inversión extranjera, en cuanto a que disponía que se registraba siempre que se utilizara como medio previo para constituir una sociedad, no una empresa.

En materia de inversiones extranjeras, se insiste, las competencias del banco y del gobierno no son excluyentes, pues se ejercen de manera armónica y concurrente para regular el régimen de cambios internacionales. En lo concerniente a las inversiones extranjeras, sin embargo, la función de registro que cumple el Banco de la República debe sujetarse al Decreto 2080 de 2000.

El Banco de la República, entonces, estaba en la obligación de registrar la adquisición de derechos fiduciarios por parte de inversionistas extranjeros, siempre que se acreditara que tales derechos se adquirieron como medio para desarrollar una **empresa**, pues esa era la única condición prevista por la norma vigente al momento en que se expidió el acto parcialmente demandado (el ordinal ii) del literal a) del artículo 3° del Decreto 2080 de 2000).

En esas condiciones sería del caso declarar la nulidad de la norma parcialmente demandada. Empero, sólo para efectos de que la norma sobre el registro de ese tipo de inversión tenga efectos prácticos y para preservar la coherencia de los demás supuestos que prevé la norma se declarara ajustada a derecho la expresión demandada, siempre que se entienda así: *“La inversión extranjera directa de que trata el artículo 3, literal a), ordinal ii) del Decreto 2080 de 2000, solo podrá ser sujeta de registro cuando se utilice como mecanismo transitorio previo a la constitución de una **empresa** o para la compra, venta y administración de participaciones en empresas que no estén registradas en el Registro Nacional de Valores y Emisores.”*

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

FALLA

DECLÁRASE AJUSTADA A DERECHO la expresión demandada —prevista en el literal a), numeral 1°, del punto 7.2.3. del manual de cambios internacionales, establecido por la Circular Reglamentaria Externa DCIN-83 del 22 de junio de 2007—, siempre que se entienda así: *“La inversión extranjera directa de que trata el artículo 3, literal a), ordinal ii) del Decreto 2080 de 2000, solo podrá ser sujeta de registro cuando se utilice como mecanismo transitorio previo a la constitución de una empresa o para la compra, venta y administración de participaciones en empresas que no estén registradas en el Registro Nacional de Valores y Emisores.”*

Cópiese, notifíquese y devuélvase al tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS
Presidente de la Sección

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

WILLIAM GIRALDO GIRALDO

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ

