

**OFICIO 220-322215 DEL 23 DE DICIEMBRE DE 2024**

**ASUNTO: COMPETENCIA PARA INVESTIGAR INFRACCIONES AL RÉGIMEN CAMBIARIO**

Me refiero a la comunicación de la referencia, mediante la cual presenta una consulta sobre la competencia para investigar infracciones al Régimen Cambiario.

La consulta se plantea en los siguientes términos:

**"ANTECEDENTE**

*En Colombia, una sucursal de sociedad extranjera que opera bajo el régimen especial de hidrocarburos realiza movimientos ISCA con una sociedad extranjera que no es su matriz. En este contexto, surge la necesidad de entender las posibles sanciones y las entidades competentes en caso de incumplimientos relacionados con el régimen especial de hidrocarburos y los procedimientos ISCA.*

**PETICIÓN**

- 1. Solicito información acerca de la entidad competente (Banco de la República, Superintendencia de Sociedades, DIAN), para sancionar incumplimientos relacionados con el régimen especial de hidrocarburos en Colombia, así como una descripción detallada de las posibles sanciones aplicables, incluyendo los tipos de multas y las acciones correctivas que pueden imponerse.*
- 2. Para la situación del contexto, una sucursal de sociedad extranjera del régimen especial de hidrocarburos que acude al mercado cambiario para monetizar fondo bajo el concepto ISCA con una sociedad extranjera que no es su matriz ¿esta situación puede ser objeto de sanción? De ser así, ¿qué autoridad competente lo realiza y cuál es el monto de la sanción?*
- 3. Si se comete un error en el reporte de la Declaración de Registro de Inversión Suplementaria al Capital Asignado y la Conciliación Patrimonial Régimen Especial, ¿esta situación puede ser objeto de sanción? De ser así, ¿qué autoridad competente lo realiza y cuál es el monto de la sanción?"*

En atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, con fundamento en los artículos 14 y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el artículo 11, numeral 2 del Decreto 1736 de 2020 y el artículo 2 (numeral 2.3) de la Resolución 100-000041 del 2021 de esta Superintendencia, se emite un concepto de carácter general sobre las materias a su cargo, que no se dirige a resolver ni a decidir situaciones de orden particular, ni constituye asesoría encaminada a solucionar controversias, o

determinar consecuencias jurídicas derivadas de actos o decisiones de los órganos de una sociedad determinada.

En este contexto, se explica que las respuestas en instancia consultiva no son vinculantes, no comprometen la responsabilidad de la Entidad, no constituyen prejuzgamiento y tampoco pueden condicionar el ejercicio de sus competencias judiciales o administrativas en una situación de carácter particular y concreto.

El objeto de la consulta planteada señala una situación hipotética en la cual una sucursal de sociedad extranjera ha transado recursos correspondientes a la cuenta de inversión suplementaria del capital asignado con una sociedad extranjera que no es su "matriz" y de ello plantea una hipótesis de infracción al régimen cambiario en la materia.

Sobre el particular, solicita concepto sobre si tal hipótesis configura efectivamente infracción cambiaria y, en caso afirmativo, se informe sobre la entidad competente para investigar la presunta infracción, las sanciones y el tipo de acciones correctivas a que haya lugar.

Habida consideración de los términos en que se plantea el caso que se estudia, se advierte que en sede consultiva no existe la posibilidad de anticipar la decisión que corresponda en el ámbito de la investigación que se pueda llegar a adelantar.

En tales condiciones, simplemente es posible señalar que la competencia para regular el Régimen cambiario especial del sector de hidrocarburos y minería es del Banco de la República, entidad que reglamenta la materia a través de la CIRCULAR REGLAMENTARIA EXTERNA – DCIN – 83, "Capítulo 11, Título 11.1 11. SECTOR DE HIDROCARBUROS Y MINERÍA 11.1. Régimen cambiario especial del sector de hidrocarburos y minería".<sup>1</sup>

Es a dicho Régimen al cual se debe acudir para definir el contenido y alcance de las actividades permitidas, de las obligaciones, prohibiciones, excepciones y demás condiciones de los sujetos obligados.

Así se ilustra en el Concepto expedido por la Junta Directiva del Banco de la República<sup>2</sup> que se transcribe a continuación:

*"JDS-08513 Concepto de la Secretaría de la Junta Directiva*

<sup>1</sup> COLOMBIA. BANCO DE LA REPÚBLICA. CIRCULAR REGLAMENTARIA EXTERNA – DCIN – 83. Disponible en [https://www.banrep.gov.co/sites/default/files/reglamentacion/archivos/DCIN\\_83\\_Capitulo11.pdf](https://www.banrep.gov.co/sites/default/files/reglamentacion/archivos/DCIN_83_Capitulo11.pdf)

<sup>2</sup> COLOMBIA. BANCO DE LA REPÚBLICA. JDS-08513 Concepto de la Secretaría de la Junta Directiva, 14 de abril de 2014. Disponible en <https://www.banrep.gov.co/es/banco/junta-directiva/conceptos/jds-08513>

Fecha

Lunes, abril 14 de 2014 - 12:00pm

*"(...) consulta si los pagos de indemnizaciones por parte de compañías de seguros del exterior, afectan la inversión suplementaria al capital asignado de las sucursales del régimen cambiario especial.*

*Al respecto, me permito manifestarle lo siguiente:*

### *1. Generalidades.*

*El régimen cambiario especial de hidrocarburos y minería autorizado en el artículo 16 de la Ley 9 de 1991 y desarrollado en el Régimen Cambiario (R. E. 8 de 2000 de la Junta Directiva del Banco de la República, artículos 48 y 49), prevé unas condiciones cambiarias especiales para las sucursales de sociedades extranjeras que realicen actividades de (i) exploración y explotación de petróleo y gas natural, carbón, ferromniquel o uranio y (ii) servicios inherentes al sector de hidrocarburos con dedicación exclusiva, según las cuales:*

*-No están obligadas a reintegrar al mercado cambiario sus ventas realizadas en moneda extranjera;*

*- No están autorizadas por la regulación cambiaria para acudir al mercado cambiario por ningún concepto. En consecuencia, no pueden adquirir divisas en el mercado cambiario para realizar operaciones de cambio obligatoriamente canalizables.*

*- De manera excepcional, pueden acudir al mercado cambiario para: i) reintegrar la inversión extranjera en Colombia, ya sea de capital asignado o suplementario, ii) atender los gastos en moneda legal colombiana de su operación, iii) girar al exterior divisas por concepto de ventas internas de petróleo, gas o servicios en moneda legal colombiana y iv) girar al exterior divisas por concepto de la repatriación del capital en caso de liquidación de la empresa.*

### *2. Cuentas en el exterior del mercado no regulado.*

*Teniendo en cuenta las restricciones a que se sujetan las sucursales del régimen especial de hidrocarburos, para mantener su liquidez y facilitar su operación se les ha facultado para tener cuentas en el exterior del mercado no regulado, a través de las cuales pueden efectuar o recibir pagos con el exterior, así como los de las operaciones internas del artículo 51 de la R.E. 8 de 2000.*

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

*El segundo inciso del párrafo 2° del artículo 8 del Decreto 2080 de 2000 establece que constituyen inversión suplementaria al capital asignado de las sucursales del régimen cambiario especial, las disponibilidades de divisas y de capital en forma de bienes o servicios, por lo cual se entiende que estos conceptos únicamente pueden registrarse en el Formulario No.13, cuando las divisas son reintegradas por conducto del mercado*

*cambiarlo, la importación de los bienes se encuentre perfeccionada y los servicios se paguen en el exterior...”*

En consecuencia, para obtener una mayor claridad con respecto a la situación particular que se trata, se pone de presente la facultad consultiva que en esta materia le corresponde a la Junta Directiva del Banco de la República.

En cuanto concierne al interrogante sobre la autoridad sancionatoria cambiaria, se informa que dicha competencia corresponde a la Superintendencia de Sociedades, por mandato del Decreto 1746 de 1991<sup>3</sup> y el Decreto 2116 de 1992<sup>4</sup>, régimen sancionatorio, en el cual se encuentra el debido proceso establecido, las previsiones para el ejercicio del derecho de defensa, las sanciones aplicables con sus respectivos montos, atenuantes y agravantes, así como los recursos procedentes.

En desarrollo de estas facultades este Despacho se ha pronunciado<sup>5</sup> en los siguientes términos:

*"Con el alcance indicado, en primer lugar, es necesario poner de presente que respecto de las inquietudes 1 y 2 del "primer caso", esta Entidad no se puede pronunciar acerca de los registros que se deban realizar ante la DIAN, ni sobre los que se deben realizar ante el Banco de la República.*

*No obstante, esta Entidad tiene facultades administrativas relacionadas con el cumplimiento del régimen cambiario en materia de inversión extranjera en Colombia, inversión colombiana en el exterior por parte de personas naturales y jurídicas, así como sobre las operaciones de endeudamiento externo efectuadas por empresas o sociedades públicas o privadas, reportadas por el Banco de la República.*

*El artículo 4 del Decreto 1380 de 2021, que modificó el artículo 7 del Decreto 1736 de 2020, establece lo siguiente:*

*"ARTÍCULO 4.- Modifíquese el artículo 7 del Decreto 1736 de 2020, el cual quedará así:*

*ARTÍCULO 7.- Funciones Generales de la Superintendencia de Sociedades.*

*La Superintendencia de Sociedades cumplirá las funciones generales establecidas en las leyes 222 de 1995; 363 de 1997; 446 de 1998; 550 de 1999; 603 de 2000;*

<sup>3</sup> COLOMBIA. GOBIERNO NACIONAL. Decreto Ley 1746 de 1991. "por medio del cual se establece el Régimen Sancionatorio y el Procedimiento Administrativo Cambiario a seguir por la Superintendencia de Cambios." Disponible en [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto\\_1746\\_1991.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_1746_1991.html)

<sup>4</sup> COLOMBIA. GOBIERNO NACIONAL. Decreto 2116 de 1992. "Por el cual se suprime la Superintendencia de Cambios." Disponible en [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto\\_2116\\_1992.html#1](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_2116_1992.html#1)

<sup>5</sup> COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220- 202508 (6 de septiembre de 2022). Disponible en <https://www.supersociedades.gov.co/documents/107391/159040/OFICIO+220-202508+DE+2022.pdf/847c38d0-c420-6b97-8f0d-f0c74181e2c0?version=1.1&t=1671217666383>

640 de 2001; 1116 de 2006; 1173 de 2007; 1258 de 2008; 1314 de 2009; 1429 de 2010; 1445 de 2011; 1450 de 2011; 1527 de 2012; 1563 de 2012; 1676 de 2013; 1700 de 2013; 1708 de 2014; 1727 de 2014; 1762 de 2015; 1778 de 2016; 1870 de 2017; 1901 de 2018; 1902 de 2018; 1943 de 2018; 1955 de 2019; 1966 de 2019, 2069 de 2020 y en particular las determinadas en el Decreto Único Reglamentario Sectorial 1074 de 2015 (Decisión 292 de 1991 – Comisión del Acuerdo de Cartagena) y en los siguientes Decretos 1970 de 1979; 1941 de 1986; 410 de 1971; 1746 de 1991; 2116 de 1992; artículo 110, parágrafo 1º, numeral 2 del Decreto 663 de 1993; Decreto 2153 de 1992; 1517 de 1998; 1818 de 1998; 2080 de 2000; 1844 de 2003; 4334 de 2008; 19 de 2012; 1510 de 2013; 1219 de 2014; 1835 de 2015; 2136 de 2015; 24 de 2016; 1348 de 2016; 119 de 2017; 2046 de 2019; 065 de 2020; 560 de 2020; 772 de 2020; 1008 de 2020; 1068 de 2020 y aquellas que modifiquen o adicionen las anteriores, así como las demás que le señalen las normas vigentes y las que le delegue el Presidente de la República.

Teniendo en cuenta el contenido normativo anterior, se especifican las siguientes funciones: (...) 12. Ejercer las funciones relacionadas con el cumplimiento del régimen cambiario en materia de inversión extranjera en Colombia, inversión colombiana en el exterior por parte de personas naturales y jurídicas, así como sobre las operaciones de endeudamiento externo efectuadas por empresas o sociedades públicas o privadas; (...)."

Sobre el particular, la Entidad ha determinado lo siguiente:

"(...) 1.2. Por su parte, el numeral 6 del artículo 3 del Decreto 1742 de 2020, dispone:

"ARTÍCULO 3. Funciones Generales. Corresponde a la DIAN ejercer las siguientes funciones:

(...)

6. Controlar y vigilar las operaciones derivadas del régimen cambiario que no sean competencia de otra entidad."

1.3. Igualmente, se debe precisar que la inspección, vigilancia y control de las sociedades comerciales que el Presidente de la República ejerce por conducto de esta Superintendencia, en los términos del artículo 82 de la Ley 222 de 1995, se ejerce frente al cumplimiento del régimen cambiario en materia de inversión extranjera, inversión colombiana en el exterior y endeudamiento externo.

Al respecto, este Despacho indicó, mediante concepto 220-203779 de 2 de noviembre de 2016, lo siguiente:

Con base en los lineamientos precedentes, se atienden puntualmente los interrogantes primero y segundo de la petición formulada.

En cuanto al tercer interrogante, relacionado con el reporte de información, sus correcciones y ajustes, se informa que en la misma Circular DCIN 83, del Banco

de la República, Capítulo 1. DECLARACIÓN DE CAMBIO, TÍTULOS "1.4. Modificaciones, cambios, correcciones por errores de digitación y anulación de declaraciones de cambio ante los Intermediarios del Mercado Cambiario" y "1.5. Modificaciones, cambios y correcciones por errores de digitación de declaraciones de cambio transmitidas por los titulares de cuentas de compensación", se encuentra el detalle de la posibilidad general de hacer cambios y modificaciones en cualquier tiempo, **salvo en los eventos expresamente prohibidos en ella**, que podrán llegar a ser constitutivos de infracción, caso en el cual se activa el procedimiento sancionatorio cambiario antes referido.

"De lo expuesto se desprende que las inversiones financieras y de activos en el exterior, no son objeto de las funciones de vigilancia que le competen a esta Superintendencia, lo que no excluye que con motivo del análisis de alguna operación en particular que deba evaluar por conducto del Grupo de Régimen Cambiario, en ejercicio de las funciones asignadas por el Decreto 1746, relacionado con la aplicación del proceso administrativo sancionatorio cambiario, se determine la existencia de una operación de inversión extranjera en Colombia o Colombiana en el exterior, caso en el cual ha de adoptar la decisión a que haya lugar.

En materia de competencia, la Ley 489 del 29 de diciembre de 1998, por la que se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones, establece en su artículo 5º lo siguiente:

"Competencia Administrativa. Los organismos y entidades administrativas deberán ejercer con exclusividad las potestades y atribuciones inherentes, de manera directa e inmediata, respecto de los asuntos que les hayan sido asignados expresamente por la ley, la ordenanza, el acuerdo o el reglamento ejecutivo."

A la regla anterior se suma que el artículo 3º del Decreto 4048 del 22 de octubre de 2008, dispone:

"Funciones Generales. Corresponde a la DIAN ejercer las siguientes funciones: "...5. Controlar y vigilar las operaciones derivadas del régimen cambiario que no sean competencia de otra entidad;..." premisa de la que se infiere que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), es la llamada a ejercer las funciones residuales frente a la vigilancia y control de aquellas operaciones no atribuidas a la competencia de otra autoridad, lo que a juicio de esta oficina permite reiterar que no es esta la Entidad competente para conocer de operaciones financieras o de activos en el exterior.(...)"

Con base en lo anterior, quedan claras las funciones de la Superintendencia de Sociedades.

Ahora, una vez el Banco de la República reporta la presunta situación que puede constituir una infracción cuya investigación compete a la Entidad, esta

*Superintendencia, de acuerdo con sus facultades legales, procede a realizar las actividades administrativas a que haya lugar, con el fin de investigar la situación.*

*Si después de la investigación correspondiente esta Entidad, de acuerdo con sus facultades, considera que existe una infracción al régimen cambiario, procederá a imponer la sanción a que haya lugar en los términos dispuestos por el artículo 3 del Decreto 1746 de 1991:*

*"Artículo 3o. Las personas naturales o jurídicas que no sean intermediarios del mercado cambiario, que infrinjan el régimen cambiario, serán sancionadas con la imposición de multa a favor del Tesoro Nacional hasta el 200% del monto de la infracción cambiaria comprobada.*

*La multa se graduará atendiendo las circunstancias objetivas que rodearon la comisión de la infracción.*

*En caso de que una persona natural o jurídica infrinja reiteradamente el régimen cambiario, en forma tal que se infiera razonadamente que las operaciones de cambio han sido utilizadas ficticiamente para amparar ingresos o egresos de divisas que no correspondan a operaciones autorizadas, se podrá imponer como sanción accesoria a la multa la prohibición para celebrar operaciones de cambio durante un término que o (sic) podrá ser inferior a un (1) año ni superior a cinco"*

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida en el plazo y con los efectos descritos en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, no sin antes señalar que en la Página WEB de la Entidad puede consultar la normatividad, la Circular Básica Jurídica, los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia y la herramienta tecnológica Tesouro, entre otros.