CC BY

ISSN 2806-0326 (En linea) ISSN 1794-5216 (Impresa)

PERSPECTIVAS LEGALES DE LOS CRIPTOACTIVOS Y SU IMPACTO SOBRE EL CAPITAL SOCIAL DE LAS SOCIEDADES: EL CASO COLOMBIANO

CRYPTOASSETS' LEGAL PERSPECTIVES AND THEIR IMPACT ON THE COMPANIES' SHARE CAPITAL: THE COLOMBIAN CASE

Yuliana Cerón Scarpetta*

Fecha de recepción: 9 de noviembre de 2023
Fecha de aceptación: 30 de marzo de 2024
Disponible en línea: 30 de junio de 2024

RESUMEN

En el marco del ordenamiento jurídico colombiano, en el año 2020 se reconoció la posibilidad por parte de la Superintendencia de Sociedades de realizar aportes de criptoactivos como bienes inmateriales al capital social de las sociedades, lo cual, al constituir un acto de comercio, trajo consigo una serie de problemáticas y vacíos que hasta el momento no han sido solucionados. Por consiguiente, el presente artículo pretende abordar tanto las causas de la carencia resolutiva frente a dichas problemáticas como las consecuencias derivadas de esta; lo dicho a través de un análisis crítico del ordenamiento jurídico actual y su correspondencia con las implicaciones mínimas que el mismo debería considerar. Todo lo mencionado con el propósito de servir como fundamento para afirmar que existe una insuficiencia de las pautas existentes respecto del uso

* Estudiante de séptimo semestre de la Carrera de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana (Bogotá D.C., Colombia). Contacto: cerons_y@javeriana.edu.co

de criptoactivos en los actos de comercio y plantear, por lo tanto, algunas pautas a tener en cuenta para evaluar las perspectivas de regulación futuras.

Palabras claves: criptoactivos, capital social, sociedades comerciales.

ABSTRACT

In the framework of the Colombian legal system, in 2020 the Superintendency of Companies recognized the possibility of making contributions of cryptoassets as intangible assets to the companies' capital stock, which, by constituting an act of commerce, brought with it a series of problems and gaps that have not been solved so far. Consequently, this article intends to address both the causes of the lack of solutions to these problems and the consequences derived from them, through a critical analysis of the current legal system and its correspondence with the minimum implications that it should consider. All the above mentioned with the purpose of serving as a basis to affirm that there is an insufficiency of the existing guidelines regarding the use of cryptoassets in the acts of commerce and to propose, therefore, some guidelines to take into account in order to evaluate the future regulation perspectives.

Key words: cryptoassets, share capital, commercial companies.

1. INTRODUCCIÓN

En la actualidad, el mundo se halla inmerso en una revolución informática que abarca distintos ámbitos que van desde la simplicidad de las conductas sociales hasta los complejos sistemas tecnológicos que impactan de forma sustancial no solo la economía, sino también a los sujetos que participan de esta. Siendo esto así, es claro que la transformación de esta era, a medida que produce cambios de manera acelerada y constante, exige una respuesta por parte de los distintos agentes involucrados que debe ubicarse en el mismo plano de agilidad y adaptabilidad para estar a la par de lo que ha sido considerado a nivel mundial como el fenómeno de la cuarta revolución industrial.

Ahora bien, Colombia, como actor del mercado mundial en el cual cada vez se incorporan más prácticas derivadas de la revolución informática, no puede ser indiferente a los cambios que se presentan en el contexto social y las dinámicas del mercado; es innegable, por ejemplo, que en el mercado local cada vez

es más visible el uso de tecnologías disruptivas que se materializan en el uso de sistemas *blockchain*, monedas virtuales y en general criptoactivos, comúnmente conocidos como activos digitales, que reconfiguran el proceso mediante el cual se llevan a cabo las transacciones y las distintas operaciones que son relevantes para la sociedad y el sistema que las regula. En consecuencia, se hace evidente la necesidad de reconocer fenómenos sociales como estos en el sistema jurídico, los cuales terminan impactando las normas y las reglas de juego frente a los vínculos jurídicos del día a día.

En concordancia con lo expuesto, y en atención a la creciente importancia que ha adquirido el uso de criptoactivos en diferentes ámbitos, el concepto de activos digitales, el cual funge como temática del presente artículo, será aplicado a un caso concreto, tal como lo es su utilización en actividades relacionadas al comercio, más concretamente a las dirigidas a la constitución de las sociedades, que como se sabe, son el principal medio para el desarrollo de la empresa como actividad económica organizada (Artículo 25 Código de Comercio), siendo estas últimas actores claves del mercado y por lo tanto de la economía mundial, que justifican un estudio a detalle en cuanto a su relación con las nuevas dinámicas del mercado y como se hallan reguladas dichas relaciones.

En esta misma línea, hay que tener en cuenta que el proceso de constitución de sociedades tiene distintas etapas y formalidades según el tipo societario, por lo cual es menester aclarar que la presente investigación se centrará en analizar una etapa previa, la cual se refiere al momento en que se determinan los tipos de aportes al capital social de la persona jurídica que se espera constituir. Esto en cuanto dicha etapa es la que se halla directamente vinculada con el uso de criptoactivos al otorgarse la posibilidad por parte de la Superintendencia de Sociedades en el año 2020 de la realización de aportes por parte de los socios de este tipo de activos digitales a las sociedades (Oficio 100-237890 del 14 de diciembre de 2020).

Siendo esto así, surge una cuestión fundamental: ¿es suficiente la regulación actual relativa al aporte de criptoactivos al capital social de las sociedades en el país? Para dar respuesta a lo anterior, se realizará una estructuración del contenido, la cual, en primer lugar, abordará los siguientes capítulos: (i) análisis de las nociones básicas a tener en cuenta alrededor de los criptoactivos, (ii) análisis de la regulación existente actualmente respecto de esos activos digitales y su uso en los actos de comercio y (iii) implicaciones o problemáticas de estos criptoactivos frente al derecho comercial con perspectivas tanto económicas como sociales; todo lo anterior teniendo como metodología el estudio de las distintas fuentes de derecho aplicables al problema jurídico para la identificación de los posibles vacíos legales y las problemáticas derivadas de estos, para finalizar

con la presentación de una hipótesis de solución crítica en relación con aspectos mencionados.

2. FUNDAMENTOS DE LOS CRIPTOACTIVOS: NATURALEZA Y CONCEPTOS BÁSICOS

Para un mejor entendimiento del problema jurídico es pertinente precisar el concepto aplicable respecto de los criptoactivos, para lo cual, en primer lugar, es pertinente mencionar una confusión común que suele presentarse entre los conceptos de criptoactivos y criptomonedas, esto con el objetivo de una comprensión más precisa de la noción que será objeto de análisis del presente artículo. Frente a esto, la Asociación Colombiana de Empresas de Tecnología e Innovación Financiera – Colombia Fintech ha establecido que "las criptomonedas, con toda su preponderancia, son sin embargo uno más de los distintos criptoactivos existentes"[1]; dejando claro que, aunque las criptomonedas son las principales representantes de los criptoactivos en la actualidad, no son las únicas dentro de este género, en el cual por ejemplo se encuadran igualmente los denominados tokens[2], en los cuales, sin embargo, no se ahondará al no ser objeto de la presente investigación.

En línea con lo expuesto, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) ha delimitado la noción de criptoactivos en diversos oficios, entre ellos el Oficio 001357 de 2019, en el cual se establece que estos tipos de activos digitales "son considerados bienes inmateriales o incorporales susceptibles de ser valorados (…)"[3]. Sin embargo, como es evidente, esta aproximación no brinda mayor precisión acerca de la conceptualización de los criptoactivos en el ordenamiento jurídico colombiano, a pesar de aportar algunos elementos claves para comprender su naturaleza, los cuales, no obstante, serán abordados de forma general más adelante.

---

1 *Tokens, criptoactivos y criptomonedas: qué son y cuáles son sus diferencias, Colombiafintech.* (https://colombiafintech.co/lineaDeTiempo/articulo/tokens-criptoactivos-y-criptomonedas-que-son-y-cuales-son-sus-diferencias). (27 de junio de 2021).

2 Los cuales pueden definirse como una "ficha criptográfica que representa una unidad de valor dentro de una *blockchain* y que pueden adquirirse en ella con el fin de usarse luego para obtener bienes y servicios". *Tokens, criptoactivos y criptomonedas: qué son y cuáles son sus diferencias, Colombiafintech.* (https://colombiafintech.co/lineaDeTiempo/articulo/tokens-criptoactivos-y-criptomonedas-que-son-y-cuales-son-sus-diferencias). (27 de junio de 2021).

3 Concepto 2847- 100192467 de octubre 14 de 2022 [Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales]. *Compilación de la doctrina tributaria vigente relevante en materia de criptoactivos.* (https://www.dian.gov.co/normatividad/Documents/Compilacion-de-la-doctrina-tributaria-vigente-relevante-en-materia-de-criptoactivos.pdf).

De este modo, en aras de clarificar el concepto de criptoactivos se traen a colación definiciones ubicadas en el plano internacional, ya que precisamente en el marco nacional, particularmente en el orden gubernamental, las definiciones son escasas debido a que, aunque si bien distintas entidades se han pronunciado respecto a los criptoactivos e incluso se han incorporado al ordenamiento interno estándares técnicos como las Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF) con el propósito de establecer lo que supone un criptoactivo y su adecuación a las categorías legales de bienes reconocidos en Colombia, dichos pronunciamientos e incorporaciones no proveen una definición como tal de los mismos, sino más bien una caracterización de los elementos que identifican a este tipo de activos a nivel nacional.

Siendo esto así, el Fondo Monetario Internacional estableció que "el término "criptoactivo" mismo se refiere a un espectro amplio de productos digitales que se emiten de forma privada con tecnología similar y que se pueden almacenar y comercializar (…)"[4]. Asimismo, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OECD) denomina a los criptoactivos como "aquellos activos que son custodiados y transferidos en sistemas digitales, los cuales utilizan tecnología criptográfica avanzada (…)"; concepto que tiene relevancia al ser citado como denominación guía por el Banco de la República en su documento técnico acerca de criptoactivos[5].

Para armonizar lo anterior con la multiplicidad de consideraciones a nivel nacional acerca de la naturaleza y definición de los criptoactivos, las consideraciones más adecuadas para la presente investigación son las elaboradas por la Superintendencia de Sociedades, ya que las mismas disponen de bases gubernamentales al recopilar los pronunciamientos de diversas entidades como el Banco de la República y la Superintendencia Financiera para la elaboración de los conceptos básicos y características que giran en torno a los criptoactivos al tiempo que establecen nuevas nociones respecto del uso de estos activos digitales. Siendo esto así, la Superintendencia de Sociedades establece respecto de los criptoactivos que estos son bienes inmateriales y que los mismos tienen las siguientes características:

"• No son considerados moneda de curso legal.

• No cuentan con el respaldo o la participación de los bancos centrales.

4 FMI, Narain, Aditya & Moretti, Marina. *La regulación de los criptoactivos.* (https://www.imf.org/es/Publications/fandd/issues/2022/09/Regulating-crypto-Narain-Moretti). (septiembre de 2022).

5 Carlos Arango Arango; María Barrera Rego; Joaquín Bernal Ramírez & Alberto Boada Ortiz. *Criptoactivos, Banco de la República.* (https://www.banrep.gov.co/es/publicaciones/documento-tecnico-criptoactivos). (4 de septiembre de 2018).

> • Las transacciones con estos son de alto riesgo, por lo tanto, la volatilidad e imprevisibilidad del precio de los distintos criptoactivos pueden resultar en ganancias o pérdidas significativas, parciales o totales (…)
>
> • El valor de estos depende de la oferta y la demanda en el mercado de cada tipo de criptoactivo, el cual no se encuentra regulado.
>
> • Existe la posibilidad de fraudes o fallas en su emisión y transferencia.
>
> • Los criptoactivos pueden ser utilizados como instrumentos para el Lavado de Activos, la Financiación del Terrorismo LA/FT y otras actividades delictivas (…)
>
> • Quienes realizan operaciones con estos activos digitales deciden de manera responsable, consciente y autónoma, por su propia cuenta y riesgo, asumir las posibles pérdidas que pudieran derivarse de este tipo de transacciones (…)"[6].

Teniendo esto en cuenta, se pueden extraer elementos fundamentales para el entendimiento de los criptoactivos como, por ejemplo, la exclusión de estos de la denominación de "dinero", ya que, tal como lo establece el Banco de la República, "no son obligaciones reconocidas legalmente por una persona jurídica o institución que las respalde y que responda por cualquier fraude o falla en sus esquemas (…) Estos activos carecen, entonces, de los atributos esenciales del dinero y no son, por lo tanto, susceptibles de ser considerados como tal"[7]. Dentro de este orden de ideas, se ponen de manifiesto las características relacionadas, en su mayoría, con la exclusión de los criptoactivos como moneda de curso legal en Colombia, las cuales son, en resumen, la volatilidad y la descentralización[8]. Estas son precisamente las que generan, por ejemplo, el riesgo en las operaciones con criptoactivos y otras consecuencias que terminan siendo las llamadas impli-

---

6 Oficio 100-237890 del 14 de diciembre de 2020 [Superintendencia de Sociedades]. *Criptoactivos – su utilización en actos de comercio – aporte en especie al capital de una sociedad.* (https://www.ctcp.gov.co/CMSPages/GetFile.aspx?guid=0c717294-e5d7-4b64-ba57-abd5f317c608).

7 Esto tomando como referencia la definición de dinero que provee el mismo órgano, entendiendo este como: "(…) un acuerdo o convención social sobre un activo representativo de una obligación del emisor, usualmente el banco central, y que goza de aceptación general para hacer pagos, ser depósito de valor, fungir como unidad de cuenta y tener poder liberatorio ilimitado para liquidar las obligaciones entre los agentes de la economía". Arango Arango, Carlos; Barrera Rego, María; Bernal Ramírez, Joaquín & Boada Ortiz, Alberto. *Criptoactivos, Banco de la República*. (https://www.banrep.gov.co/es/publicaciones/documento-tecnico-criptoactivos). (4 de septiembre de 2018).

8 Carlos Mauricio Durán Muñoz & Andrés Felipe Noguera Probst. *aproximaciones jurídicas al mundo de las criptomonedas* (trabajo de grado, Pontificia Universidad Javeriana, 2019). (https://repository.javeriana.edu.co/handle/10554/45335).

caciones del uso de estos bienes inmateriales. Por consiguiente, resulta crucial examinar la normativa vigente en Colombia respecto a estos activos digitales con el propósito de evaluar el estado regulatorio actual y su idoneidad.

3. REVISIÓN DEL MARCO NORMATIVO DE LOS CRIPTOACTIVOS EN COLOMBIA

En Colombia, desde el año 2018, se han presentado distintos Proyectos de Ley dirigidos a regular los variados aspectos de los criptoactivos, más específicamente las criptomonedas, que van desde el planteamiento de la definición de estos hasta la delimitación de las reglas de juego de los mercados en que se mueven este tipo de activos, los agentes que interactúan con los mismos y otras propuestas que serán analizadas en el presente capítulo.

Dentro de estas iniciativas para la regulación de los activos digitales en Colombia se hallan, por ejemplo, el Proyecto de Ley 028 de 2018[9], el cual, sin embargo, fue archivado en consideración de lo desarrollado en el Artículo 162 de la Constitución Política[10] y el Artículo 190 de la Ley 5 de 1992[11], los cuales, a su vez, consagran la figura del tránsito de legislatura. No obstante, durante el proceso de tramitación del respectivo proyecto, este recibió múltiples críticas, entre estas se pueden encontrar las hechas por la Federación Colombiana de Software. Fedesoft, la Asociación Fintech de Colombia y la Fundación *blockchain* de Colombia, quienes, en resumidas cuentas, alegaron que la regulación pretendida era contraria a los características y principios básicos que rigen este tipo de activos, desconociendo así la naturaleza de los mismos y la especialidad del campo que se pretendía

9 El cual según su Artículo 1° tenía por objeto "(…) regular las transacciones y operaciones civiles y comerciales de las criptomonedas o monedas virtuales, entre personas de derecho privado y público, para la adquisición de bienes y servicios, en todo el territorio colombiano; así como las disposiciones de protección, vigilancia, inspección y control sobre dichas operaciones". Jiménez López, Carlos Abraham. Proyecto de Ley 028 de 2018. Por el cual se regula el uso de las monedas virtuales o criptomonedas y las formas de transacción con éstas en el territorio de Colombia y se dictan otras disposiciones. (Archivado).

10 Constitución Política de Colombia [Const]. Art. 167. 7 de julio de 1991 (Colombia). "Los proyectos de ley que no hubieren completado su trámite en una legislatura y que hubieren recibido primer debate en alguna de las cámaras, continuarán su curso en la siguiente, en el estado en que se encuentren. Ningún proyecto podrá ser considerado en más de dos legislaturas".

11 Ley 5 de 1992. Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes.17 de junio de 1992. D.O. No. 40.483 Artículo 190 "Los proyectos distintos a los referidos a leyes estatutarias que no hubieren completado su trámite en una legislatura y fueren aprobados en primer debate en alguna de las Cámaras, continuarán su curso en la siguiente en el estado en que se encontraren. Ningún proyecto será considerado en más de dos legislaturas".

regular, el cual, por lo tanto, exigía una normatividad más instruida y apreciativa de las particularidades y complejidades de la materia[12].

De la misma forma, las demás iniciativas de regulación, dentro de los cuales se pueden resaltar los Proyectos de Ley 97 y 268 de 2019[13] y el 033 de 2020, fueron igualmente archivados y, por lo tanto, desestimados como potencial regulación de los criptoactivos y los ámbitos que los mismos involucraban para el momento. Cabe resaltar que estos Proyectos de Ley tenían objetivos similares a los planteados por el ya mencionado Proyecto de Ley 028 de 2018 en cuanto a la regulación de las operaciones relacionadas con el uso de criptoactivos y los agentes que intervinieran en las mismas.

Ahora bien, frente a la iniciativa más reciente, es decir, el Proyecto de Ley 267 de 2022, el cual inició su trámite legislativo en el Senado, vale la pena plantear ciertas consideraciones, dado que esta propuesta legislativa estuvo entre las más cercanas a ser considerada Ley de la República y regular formalmente aspectos de las criptomonedas como el funcionamiento de las llamadas Plataformas de Intercambio de Criptoactivos (PIC), las cuales son definidas por el mismo proyecto como "aplicaciones o interfaces informáticas, páginas de Internet o cualquier otro medio de y los agentes que participan de la misma comunicación electrónica o digital a través de las cuales se brindan los Servicios de Intercambio de Criptoactivos".

Sin embargo, como ya se anunció, aunque la mencionada iniciativa surtió efectivamente las distintas etapas de tramitación, la misma no superó una de las etapas finales, es decir, la discusión y aprobación del segundo debate en el Senado, por lo cual esta fue archivada[14]. El archivo de este proyecto en junio de 2023 desestimó la posibilidad de regulación formal de temas relacionados con

12 *Criptomonedas: hacia dónde va el proyecto de ley 028 de 2018.* Grupo Bancolombia. (https://www.bancolombia.com/wps/portal/innovacion/economia-digital/proyecto-de-ley-028-de-2018). (4 de enero de 2019).

13 El cual según su Artículo 1 tenía por objeto "(…) definir los aspectos generales de la operación y funcionamiento de los Prestadores de Servicios de Intercambio de Criptoactivos en el territorio colombiano a través de las Plataformas de Intercambio de Criptoactivos (PIC)". Toro Orjuela, M; Serpa, H; Santos García, Gabriel & Rojas Lara, Rodrigo. Proyecto de Ley 268 de 2019. Por la cual se regulan los Servicios de Intercambio de Criptoactivos ofrecidos a través de las Plataformas de Intercambio de Criptoactivos. (Archivado).

14 Rodrigo Arturo Rojas Lara & Mauricio Andrés Toro Orjuela. Por la cual se regulan los Servicios de Intercambio de Criptoactivos ofrecidos a través de las Plataformas de Intercambio de Criptoactivos. (Congreso Visible – Universidad de los Andes Colombia). (https://congresovisible.uniandes.edu.co/proyectos-de-ley/ppor-la-cual-se-regulan-los-servicios-de-intercambio-de-criptoactivos-ofrecidos-a-traves-de-las-plataformas-de-intercambio-de-criptoactivos-regula-los-criptoactivos/11855/).

los criptoactivos como las mencionadas PIC, más conocidas como *exchanges,* según lo reconoce el propio Congreso de la República[15] y los agentes que participan en las mismas, volviendo así al principio del asunto, es decir, la ausencia de un marco legal frente a los criptoactivos y los ámbitos que estos abarcan.

Lo anterior se relaciona de cierto modo al concepto emitido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en la Gaceta del Congreso No. 685 en cuanto las falencias del proyecto, indicando que el mismo no establecía una propuesta de regulación integral respecto de sus alcances e impactos en consideración al ámbito objeto de estudio, por lo cual, esta iniciativa, a consideración del Ministerio, se vio limitada al no desarrollar integralmente los aspectos mínimos a regular respecto del amplio mundo de los criptoactivos[16].

En conclusión, debido a la falta de avances legislativos, actualmente en Colombia no existe una regulación legal formal respecto de los criptoactivos y los distintos ámbitos que abarcan estos. Sin embargo, es válido mencionar que, aun así, existen distintos pronunciamientos y doctrinas de autoridades colombianas como el Banco de la República, la Superintendencia Financiera, la Superintendencia de Sociedades, entre otras, que constituyen una regulación en sentido amplio y forman, por lo tanto, una guía de las actividades referentes al uso de criptoactivos en determinadas situaciones y las repercusiones de estas.

Entre los aportes doctrinales mencionados, uno con gran relevancia para la presente investigación, debido a su enfoque hacia a los actos de comercio, es el establecido por la Superintendencia de Sociedades, el cual surge como respuesta a una consulta acerca de la existencia de normatividad que restringiera el uso de criptoactivos en la actividad comercial, en virtud de lo cual se estableció en un primer momento que: "(…) existen pronunciamientos y advertencias hechas por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia, el Banco de la República y la UIAF, en torno a que los Criptoactivos no son reconocidos como una moneda (…) No está autorizado el uso de monedas virtuales como medio de cumplimiento de las operaciones de cambio"[17].

---

15 Congreso de la República de Colombia – Cámara de Representantes. *Aprobado proyecto de Ley que regula las plataformas de intercambio de criptoactivos en Colombia.* (https://www.camara.gov.co/aprobado-proyecto-de-ley-que-regula-las-plataformas-de-intercambio-de-criptoactivos-en-colombia). (29 de noviembre de 2022).

16 Gaceta del Congreso No. 685, pg. 32 [Congreso de la Republica]. Ponencias. (https://apicongresovisible.uniandes.edu.co/uploads/proyecto-ley/11855/685/23.pdf). 13 de junio de 2023.

17 Oficio 220-196196 del 30 de septiembre de 2020, pg. 3 [Superintendencia de Sociedades]. *Los criptoactivos no pueden ser objeto de aporte en sociedades.* (https://www.incp.org.co/Site/publicaciones/info/archivos/Oficio-220-196196-de-2020.pdf).

Ahora bien, respecto a la cuestión formulada en el respectivo Oficio de septiembre de 2020, la cual se refiere a la posibilidad de aportar criptomonedas como un bien en especie al capital social de las sociedades comerciales colombianas, la Superintendencia de Sociedades estableció que: "(…) actualmente no es posible aportar criptomonedas, criptoactivos o monedas virtuales como el bitcoin, como especie al capital de una sociedad comercial colombiana, dado que no está permitido su uso legal en Colombia, en los términos anotados"[18].

No obstante lo anterior, el referido organismo cambió su doctrina mediante el Oficio 100-237890 de diciembre de 2020, es decir, tan solo tres meses después de la reiteración de su doctrina inicial indicando que: "la Superintendencia de Sociedades considera procedente el aporte en especie de Criptoactivos a sociedades, entendiendo a éstos como bienes inmateriales, siempre y cuando: i) cumplan con los criterios de reconocimiento de inventarios o como intangible (…) ii) se dé cabal cumplimiento a las normas legales que regulan el aporte en especie y, iii) los asociados aprueben el avalúo de los mismos, momento a partir del cual responden solidariamente por el valor que le hayan atribuido"[19]. Este cambio de doctrina generó múltiples interrogantes acerca de las incidencias del uso de criptoactivos, entre estos se pueden encontrar los riesgos inherentes a esta actividad, las dificultades en la determinación del valor de este tipo de activos, bajo la premisa de que una de sus características propias es la volatilidad en sus precios, la posibilidad de instrumentalización de este mercado como foco de actividades delictivas y demás consideraciones que serán tratadas en el capítulo subsiguiente, las cuales, una vez identificadas, serán contrapuestas a la regulación existente con el fin de determinar la idoneidad de esta última de cara a abordar los retos referidos.

4. IMPLICACIONES DEL USO DE CRIPTOACTIVOS EN EL DERECHO COMERCIAL: ÁMBITOS ECONÓMICOS Y SOCIALES

Inicialmente, se requiere de una contextualización circunscrita a los impactos del uso de criptoactivos en Colombia para, posteriormente, vincular estos al derecho comercial del país. En general, para lograr dicha finalidad es perti-

18 Ídem.

19 Oficio 100-237890 del 14 de diciembre de 2020, pg. 13 [Superintendencia de Sociedades]. *Criptoactivos – su utilización en actos de comercio – aporte en especie al capital de una sociedad.* (https://www.ctcp.gov.co/CMSPages/GetFile.aspx?guid=0c717294-e5d7-4b64-ba57-abd-5f317c608).

nente señalar, por ejemplo, que según lo establecido por la Revista P&M como resultado del análisis del informe de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo para el 2022[20]:

> "1. Colombia es el décimo país con más transacciones en cripto del mundo y segundo en Latam, después de Venezuela.
>
> 2. 15% de los colombianos hizo una operación con monedas digitales en 2022: 82% lo hizo como inversión y 55% para ahorrar y protegerse ante los efectos negativos de la inflación y la devaluación
>
> 3. Actualmente el 15% de los colombianos utilizan divisas digitales y el 23% presenta curiosidad por hacerlo. Sin embargo, el 61% reconoce no estar interesado en entrar a la industria por desconfianza y desconocimiento (…) [21]"

Con base en lo expuesto, es claro que el mundo de los criptoactivos se ha hecho presente en Colombia a través de los últimos años como resultado de la creciente influencia tecnológica a nivel global. Por lo anterior, es pertinente estudiar a profundidad las repercusiones de este mercado, el cual es una realidad en el panorama social actual que requiere, por lo tanto, un acercamiento jurídico.

Asimismo, hay que tener en cuenta que, debido a que las regulaciones existentes con respecto al mercado de activos digitales están actualmente orientadas hacia los actos de comercio, lo cual incluye los aportes de criptoactivos al capital de las sociedades, la presente evaluación debe enmarcarse en el ámbito que abarca dichas pautas; es decir, el derecho comercial.

Por lo anterior, es preciso traer a colación nuevamente el Oficio 100-237890 de la Superintendencia de Sociedades, ya que esta fuente, al cambiar la doctrina respecto del aporte de criptoactivos al capital social, establece los riesgos que involucran las actividades relacionadas con criptoactivos en cuanto a su aporte al capital social de las sociedades comerciales, estableciendo que "en cuanto a la responsabilidad que se asume al invertir en criptoactivos por parte de socie-

---

20 U.N. División de globalización y estrategias de desarrollo. *All that glitters is not gold: The high cost of leaving cryptocurrencies unregulated*. Policy brief No. 100 (junio de 2022). (https://unctad.org/system/files/official-document/presspb2022d8_en.pdf).

21 Redacción P&M, *panorama en cifras del mercado cripto en Colombia,* P&M. (https://www.revistapym.com.co/articulos/digital/60918/panorama-en-cifras-del-mercado-cripto-en-colombia) (21 de marzo de 2023).

dades comerciales, es preciso señalar que sus administradores han sido suficientemente advertidos por esta Entidad sobre lo riesgoso de estas inversiones, dada la volatilidad de su valor, la ausencia de regulación local y la inseguridad que genera el total anonimato en la cadena de partícipes, entre otros aspectos".

Por consiguiente, un desglose de lo expuesto por la Superintendencia de Sociedades permite comprender, en primer lugar, las repercusiones respecto de la volatilidad de los criptoactivos, la cual, puede ser entendida como "inestabilidad de los precios en los mercados financieros"[22]. Lo anterior acarrea una primera problemática en cuanto a la normatividad aplicable al caso concreto, es decir, las normas del Código de Comercio referentes al aporte de bienes en especie, modalidad bajo la cual ha sido aceptado el aporte de criptoactivos, ya que estas establecen que "los aportes en especie podrán hacerse por el género y cantidad de las cosas que hayan de llevarse al fondo social, pero estimadas en un valor comercial determinado"[23].

Al tener en cuenta los anteriores requerimientos y la mencionada característica de estos activos, volatilidad, es notoria la discrepancia que existe al momento de tratar de encajar a los criptoactivos dentro de la normatividad, ya que, debido a la inestabilidad en sus precios, la valoración o estimación en términos comerciales de estos activos digitales presenta ciertas dificultades, generando así un gran reto que será contrastado con las pautas existentes a continuación.

Sumado a lo anterior, es posible decir que una segunda problemática que se deriva de la caracterización de estos activos digitales como volátiles es la desconfianza e incertidumbre que genera para los socios y/o administradores de las sociedades comerciales al momento de realizar operaciones de aporte de estos como bienes inmateriales[24].

Respecto a estas problemáticas, lo planteado hasta ahora por la Superintendencia de Sociedades es que, al realizar este tipo de aportes, las personas involucradas exponen su dinero bajo su propia cuenta y riesgo[25], lo cual no es

22 Real Academia Española: *diccionario de la lengua española,* 23. ª ed., [versión 23.6 en línea]. (https://dle.rae.es/volatilidad?m=form) (fecha de consulta: 23 de octubre de 2023).

23 Código de Comercio [C.Com.]. Decreto 410 de 1971. Art. 126. 27 de marzo de 1971 (Colombia).

24 Código de Comercio [C.Com.]. Decreto 410 de 1971. Art. 98. 27 de marzo de 1971 (Colombia).

25 Oficio 220- 139607 del 17 de julio de 2023, pg. 6 [Superintendencia de Sociedades]. *Constitución de sociedad por acciones simplificadas S.A.S. mediante smart contract – criptoactivos y acciones.* (https://www.supersociedades.gov.co/documents/107391/159040/OFICIO++++220+139607++++17+DE+JULIO+DE+2023.pdf/d68a8c98-2e8c-5bc0-cb74-05963e349564?version=1.0&t=1690987106327).

una guía, sino, más bien, una advertencia para los sujetos que se pueden ver envueltos en este tipo de actividades, incluyendo dentro de ellos a los administradores de las sociedades comerciales frente a los cuales establece que: "la gestión de los administradores sociales debe regirse en todo momento por los deberes generales de buena fe, cuidado y lealtad establecidos en el Artículo 23 de la Ley 222 de 1995, cuyo incumplimiento en el desarrollo de los negocios sociales, incluidos aquellos que se realicen con criptoactivos, los hará responsables por los perjuicios que puedan causar a la sociedad, a los asociados o a terceros"[26].

De lo anterior se puede concluir que frente a este aspecto no hay regulación formal o una guía específica más allá de las advertencias generales del actuar cuidadoso y la previsión de efectos que deben ser tenidos en consideración tanto por los socios, quienes son responsables por la valoración inicial de los aportes, como por los administradores, quienes tras dicha valoración y en su deber de llevar la contabilidad asumen la responsabilidad por la revisión constante de las fluctuaciones del valor de estos activos sobre los principios de contabilidad adecuados.

Por último, frente a lo anterior, cabe añadir que, aunque si bien existen normas en el Código de Comercio que regulan lo atinente al avalúo de los aportes de bienes en especie, estas, al no estar diseñadas en consideración de las características de los criptoactivos, no son del todo adecuadas para la valoración de este tipo de activos. Lo anterior encuentra sustento en los artículos 132 y siguientes de la referida normatividad, los cuales consagran mecanismos de avalúo unánime y de supervisión por parte de la Superintendencia de Sociedades; dichos avalúos, sin embargo, se basan en mecanismos que no pueden adaptarse a la naturaleza cambiante de los precios de los criptoactivos, lo cual podría generar problemas, tal como volver obsoletas las valoraciones iniciales debido a las rápidas fluctuaciones. Frente a esto, cabe mencionar que dicha problemática no es exclusiva de los criptoactivos, ya que incluso las propias especies listadas en el Código de Comercio se enfrentan a la volatilidad de precios por lo cual, el reto frente a esta característica termina siendo atribuido a los administradores, quienes, para efectos de llevar la contabilidad de manera debida deben evaluar los cambios en su valor constantemente.

---

26 Oficio 220- 139607 del 17 de julio de 2023, pg. 8 [Superintendencia de Sociedades]. *Constitución de sociedad por acciones simplificadas S.A.S. mediante smart contract – criptoactivos y acciones.* (https://www.supersociedades.gov.co/documents/107391/159040/OFICIO++++220+139607++++17+DE+JULIO+DE+2023.pdf/d68a8c98-2e8c-5bc0-cb74-05963e349564?version=1.0&t=1690987106327).

Ahora bien, en segundo lugar, otra característica de los criptoactivos que deriva en consecuencias importantes respecto del uso de estos en el contexto comercial es la descentralización, la cual puede ser entendida como la inexistencia de control radicada en cabeza de alguna autoridad central, lo que en el contexto colombiano da lugar a que estos "sustentan su seguridad en su propia red blockchain, el cual permite almacenar y transferir activos digitales entre dos o más personas directamente"[27]. En ese sentido, los criptoactivos no cuentan con respaldo de ningún gobierno o banco central, lo cual, trasladado al caso colombiano, implica que no cuentan con respaldo del Banco de la República[28]. Asimismo, la ausencia de un control cambiario efectivo en este ámbito plantea incertidumbres adicionales, como la ubicación de dichas inversiones y su legalidad, lo que agrega complejidad al panorama financiero. Lo expuesto tiene como consecuencia que las inversiones que involucren a estos activos sean de alto riesgo y, por lo tanto, puedan impactar tanto la economía como la estabilidad financiera de las sociedades comerciales que los emplean en sus operaciones.

En tercer lugar, otra característica común de los criptoactivos es el anonimato de las plataformas mediante los cuales estos operan, generalmente *blockchain*, lo cual, entendido en relación con las demás características propias de estos activos digitales, generan un entorno ideal para la comisión de actividades delictivas con el agravante de la escasa regulación del tema. En el caso en concreto de las sociedades, lo anterior implica que estas personas jurídicas y comerciantes puedan ser utilizadas para la comisión de distintos delitos como el lavado de activos y la financiación del terrorismo[29].

Teniendo en cuenta que lo anterior golpea de manera directa la economía nacional desde su ámbito societario, la Superintendencia de Sociedades establece que: "se exhorta a las entidades vigiladas para que continúen aplicando las medidas adecuadas y suficientes con el fin de evitar que sean utilizadas como instrumento para el lavado de activos y/o canalización de recursos hacia

27 Carlos Mauricio Durán Muñoz & Andrés Felipe Noguera Probst. *aproximaciones jurídicas al mundo de las criptomonedas,* pg. 24 (trabajo de grado, Pontificia Universidad Javeriana, 2019). (https://repository.javeriana.edu.co/handle/10554/45335).

28 Esto reiterado por el mismo, el cual ha sostenido que "no son una divisa, pues no ha sido reconocido como moneda por ninguna autoridad monetaria internacional ni se encuentra respaldada por bancos centrales". Banco de la República, SCD-000002006 Concepto de la Secretaría de la Junta Directiva (https://www.banrep.gov.co/es/banco/junta-directiva/conceptos/scd-000002006). (8 de noviembre de 2022).

29 Juan Camilo Rodríguez & Juliana Gómez Sambrano. *Criptoactivos; nueva forma de aporte al capital de sociedades* (CMS law tax future). (https://cms.law/es/col/publication/criptoactivos-nueva-forma-de-aporte-al-capital-de-sociedades).

la realización de actividades terroristas o para el ocultamiento de activos provenientes de las mismas"[30].

Por su parte, el Banco de la República trae a colación lo dicho por la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF) en su Resolución 314 de 2021, la cual precisa la existencia de "la obligación para las personas naturales y jurídicas que provean servicios de activos virtuales de reportar las operaciones sospechosas y las transacciones que se lleven con activos virtuales"[31]. Con lo cual es claro que, una vez más, las pautas establecidas para esta problemática son mayoritariamente generales y, por lo tanto, no están adaptadas al mercado de activos.

En función de lo planteado, es procedente concluir que en Colombia no existe un marco regulatorio claro y formal respecto de las incidencias derivadas del aporte de criptoactivos al capital social de las sociedades. Esto ha hecho proclive la existencia de recomendaciones y guías inadecuadas que abarcan tanto las operaciones con criptoactivos en general como la actividad específica de aportar estos activos al capital social de las sociedades, lo cual crea vacíos normativos que impiden abordar de manera efectiva, tanto por parte de la sociedad como del ordenamiento jurídico, las significativas consecuencias derivadas del tema en cuestión. En resumen, y como respuesta a la interrogante, se ha llegado a la conclusión de que la regulación actual respecto del aporte de criptoactivos al capital social de las sociedades en Colombia es insuficiente a partir de lo planteado anteriormente.

Por último, es pertinente recordar que las repercusiones mencionadas impactan de forma importante el ámbito comercial debido al involucramiento directo de las sociedades comerciales, las cuales son personas jurídicas comerciantes, así como el relacionamiento con los actos de comercio que estas ejercen tal como emana del numeral 5° del Artículo 20 del Código de Comercio[32].

---

30 Oficio 100-237890 del 14 de diciembre de 2020, pg. 4 [Superintendencia de Sociedades]. *Criptoactivos – su utilización en actos de comercio – aporte en especie al capital de una sociedad*. (https://www.ctcp.gov.co/CMSPages/GetFile.aspx?guid=0c717294-e5d7-4b64-ba57-abd-5f317c608).

31 Banco de la República, SCD-000002006 Concepto de la Secretaría de la Junta Directiva (https://www.banrep.gov.co/es/banco/junta-directiva/conceptos/scd-000002006). (8 de noviembre de 2022).

32 "La intervención como asociado en la constitución de sociedades comerciales, los actos de administración de las mismas o la negociación a título oneroso de las partes de interés, cuotas o acciones"; lo cual incluye a los aportes como actos de constitución. Código de Comercio [C. Com.]. Decreto 410 de 1971. Numeral 5 Art. 20. 27 de marzo de 1971 (Colombia).

En este mismo sentido, la influencia del reconocimiento de esta posibilidad en relación con el acto de comercio se basa, sobre todo, en la introducción de una nueva posibilidad de aporte para la constitución de sociedades, la cual, sin embargo, al ser una disposición general puede acarrear múltiples problemáticas en la interpretación de la norma en sí como en cuestiones relacionadas con la misma. En general, la falta de claridad respecto del aporte de criptoactivos afecta claramente tanto la aplicación del numeral 5° del Artículo 20 del Código de Comercio como las normas relacionadas con este, tal como las reglas de valoración de los aportes, la responsabilidad por estos, y demás regulación que, al ser abierta a nuevas posibilidades sin precisar el funcionamiento de las disposiciones referidas, solo generan mayor incertidumbre respecto de la forma de aplicabilidad de la norma y las obligaciones legales derivadas.

Siendo esto así, es claro que el aporte de criptoactivos al capital de las sociedades afecta el acto de comercio establecido en la legislación vigente. Este impacto se manifiesta tanto en un nivel teórico, al dejar la interpretación de la norma en un estado de ambigüedad que genera vacíos legales y dificulta su comprensión, como en un nivel práctico, al influir en la actividad mercantil resultante de esta situación, es decir, en la creación de sociedades.

Debido a esto, es pertinente abarcar, como mínimo, una hipótesis de solución que permita reconsiderar el estado de la regulación colombiana vigente respecto de los criptoactivos y sus efectos en los actos de comercio, lo cual encuentra asidero en la relación de dichos activos con el mercado, así como en las interacciones sociales habituales que permean a toda la sociedad.

5. HIPÓTESIS DE SOLUCIÓN: PERSPECTIVAS DE REGULACIÓN EN MATERIA DE CRIPTOACTIVOS

A partir de lo anterior, es viable agregar una consideración más respecto de la importancia de la temática abordada, la cual se refiere a su relación con la constitución de empresa, actividad económica organizada que es susceptible de ser desarrollada a través de sociedades comerciales u otras figuras. En ese sentido, al estar la empresa directamente vinculada con la constitución de sociedades, y al admitirse en este proceso de constitución el uso de criptoactivos, cualquier efecto generado por las calidades propias de estos probablemente repercutirá en la empresa social y su estabilidad, lo que, a su vez, afectará la economía en general dado el papel crucial que desempeña la actividad empresarial en los mercados actuales.

En virtud de lo expuesto, se ha señalado en los últimos años que la regulación del tema abordado podría ser una opción para atenuar los efectos negativos

que este genera; dentro de estas apreciaciones se halla, por ejemplo, la publicada en el blog jurídico TECH de la Universidad Externado de Colombia, en el cual se señala que: " (…) la regulación en el ámbito de las criptomonedas es un tema prioritario a nivel internacional, y resalta la importancia de establecer marcos normativos sólidos y claros para salvaguardar los intereses de los consumidores y garantizar la integridad del mercado"[33].

En este mismo sentido, pero en referencia al caso de estudio particular se ha dispuesto que: "se requiere de un mayor desarrollo doctrinal y jurisprudencial que aborde el aporte de criptoactivos al capital de una sociedad al estar este tipo de activos sujetos a una alta volatilidad (…) se deben definir mecanismos de asignación de valor y de registro que mitiguen en alguna medida la variación en el precio y no afecten el desarrollo del objeto social ni la solvencia de las sociedades a las que se le aporten este tipo de activos"[34].

Ahora bien, más allá de estas dos hipótesis de regulación general es posible encontrar una tercera opción que establece que: "los países que se abstienen a regular las criptomonedas deberían tomar como ejemplo algunas leyes que otros países han logrado implementar parcialmente de manera exitosa y aplicarlas con el objetivo de no quedar atrasados cuando las criptos lleguen a una etapa avanzada en materia regulatoria"[35]. Básicamente, esta consideración establece que, aunque los criptoactivos, incluyendo su representante más prominente, las criptomonedas, se encuentran en una etapa inicial, es necesario implementar una regulación parcial con el fin de evitar que la regulación existente se quede rezagada cuando la utilización de estos activos alcance su auge.

Dentro de este marco se puede plantear que, debido a la actual situación de los criptoactivos a nivel nacional e internacional, no se sugiere una regulación desproporcionada que busque normativizar cada aspecto de un ámbito que aún se encuentra en desarrollo, pero tampoco se recomienda su extremo contrario, es decir, la conservación de una situación de desregulación completa caracterizada por la inexistencia de guías eficientes y adaptables, la cual es precisamente

33 Carolina Porras Díaz. *legalidad de las criptomonedas: avance significativo en la economía digital colombiana,* Blog Jurídico – TECH. (https://telecomunicaciones.uexternado.edu.co/legalidad-de-las-criptomonedas-avance-significativo-en-la-economia-digital-de-colombia/). (16 de junio de 2023).

34 Juan Camilo Rodríguez & Juliana Gómez Sambrano. *Criptoactivos; nueva forma de aporte al capital de sociedades* (CMS law tax future). (https://cms.law/es/col/publication/criptoactivos-nueva-forma-de-aporte-al-capital-de-sociedades).

35 Andrés Felipe Peña Antoniotti. *Manejo, adaptación y regulaciones de criptomonedas: una revisión de literatura, pg. 34* (trabajo de grado, Universidad el Bosque Bogotá, 2022). (https://repositorio.unbosque.edu.co/handle/20.500.12495/10650).

el epítome del estado regulatorio colombiano. Bajo la premisa de que tanto la hiperregulación como la desregulación trae efectos negativos en el ámbito comercial y económico del país, sería recomendable acudir a un punto medio entre las dos hipótesis primarias planteadas, lo cual debe ir de la mano con la aceptación de que la tarea de legislar en estos ámbitos conlleva una gran dificultad ante su novedad y constante cambio, esto en términos de identificar cuándo y cómo es necesaria la creación de regulación[36].

De esta manera, se concluye que una posible solución para las repercusiones derivadas de los criptoactivos en general y de su posibilidad de aporte al capital social sería el planteamiento de una regulación que, sin caer en la desproporcionalidad de regular todas las interacciones sociales, pueda ser útil para afrontar eficazmente las inmensas problemáticas que impactan de forma directa al ámbito societario y empresarial del país en cuanto la constitución de sociedades; sin desnaturalizar los rasgos más importantes de los activos digitales.

Un aspecto crucial que debería ser considerado para el desarrollo de la hipótesis referida anteriormente es el conjunto de recomendaciones del GAFI (Grupo de Acción Financiera Internacional), propuestas en el 2012 y actualizadas en octubre de 2020, las cuales versan sobre las nuevas tecnologías. En resumen, dichas recomendaciones establecen lo siguiente:

En primer lugar, se deben implementar herramientas de monitoreo acordes al desarrollo de las nuevas tecnologías, dejando de lado los modelos tradicionales rezagados; en segundo lugar, se debe gestionar la exposición al riesgo del país en concreto, en este caso Colombia, con lo cual se espera que los países más susceptibles a actividades como el lavado de activos tomen mayores medidas frente a dicha exposición; en tercer lugar, se deben identificar de las llamadas "banderas rojas", es decir, las señales de alerta que permitan activar los sistemas de prevención y las alertas de manera oportuna; en cuarto lugar, se debe definir la estrategia de investigación a utilizar en los casos de prevención y alertas para una actividad conjunta y efectiva respecto de la información que pudiera ser relevante para las eventuales medidas legales en materia de delitos; finalmente, se debe incorporar un marco integral de gestión de riesgos en cuanto a LA/FT (Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo) especializado en los impactos derivados de los criptoactivos[37].

---

36 Alejandro Rafael Morales Cáceres *¿Cómo impactara la tecnología al derecho comercial?*, ADVOCATUS, pp. 3 -4, 6 de agosto de 2020. (https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Advocatus/article/view/4792).

37 Rafael Yobanny Cuartas Báez. *Hacia una regulación de los criptoactivos en Colombia – el enfoque de los sistemas de prevención de riesgo de LA/FT,* pp.130-131, (trabajo de grado, Univer-

En conclusión, se exhorta al país a evaluar nuevas iniciativas legislativas proporcionales tanto a las necesidades del contexto colombiano como al desarrollo mundial del asunto; asimismo, este análisis convoca a las diferentes entidades y órganos relacionados con los actos de comercio a generar guías mucho más claras y pertinentes sin perder de vista la flexibilidad que ha caracterizado al derecho comercial a lo largo de la historia con el ánimo de que, en alianza con las personas jurídicas comerciantes y tomando en cuenta las guías internacionales correspondientes, generen un ambiente de mayor seguridad jurídica y claridad en las actuaciones que impactan el ámbito societario.

Con la finalidad de concretar lo expuesto se propone una regulación que tome en cuenta principalmente los estándares internacionales, tal como aquellos propuestos por la GAFI en cuanto a la prevención de riesgos, tema que debería ser el principal enfoque de una regulación aterrizada a los problemas del contexto colombiano. Asimismo, al formular una nueva normativa para los criptoactivos, es esencial tener en cuenta las deficiencias de los proyectos de regulación anteriores, evitando propuestas de hiperregulación y limitaciones. De la misma forma, una regulación idónea para lo analizado debe ser consciente del uso de tecnologías y plataformas, las cuales no pueden verse limitadas al ámbito legal debido a su naturaleza mutable o disruptiva, descentralizada y anónima. En resumen, se plantea que una regulación en el ámbito colombiano respecto del aporte de criptoactivos al capital social debe tener en cuenta la prevención de riesgos y el manejo de los estos sin rechazar el uso de tecnologías por parte de agentes privados siempre y cuando dentro de estas se tomen en cuenta las pautas establecidas.

Por lo anterior, se aconseja acoger los conceptos de criptoactivos basados en estándares internacionales, evitar la regulación desmesurada de las plataformas mediante las cuales se manejan las transacciones de estos tipos de activos y centrar la regulación en los riesgos y en el manejo de los criptoactivos con sus características propias. En general, lo anterior debe basarse en el establecimiento de reglas que mitiguen la incertidumbre actual respecto de la realización de esta actividad mercantil a través de la concreción de un entramado normativo que conecte la regulación a nivel internacional con las consideraciones nacionales relevantes.

En último lugar, vale la pena resaltar que existen avances importantes en la temática, tal como la iniciativa desarrollada por la Superintendencia Financiera, la cual, mediante un *sandbox,* busca que las distintas entidades pioneras en in-

sidad Externado de Colombia – Universidad Complutense de Madrid, 2019). (https://bdigital.uexternado.edu.co/entities/publication/42ba88ea-7c9d-41e7-9d6f-c92c88ab0ae9).

novación puedan poner a prueba a través de pilotos, los cuales, valga aclarar, no tienen incidencia en el marco regulatorio actual, nuevos modelos de negocios, aplicaciones o productos que tengan componentes de innovación en tecnología o impacto en la prestación de los servicios financieros[38]. Particularmente, dicha iniciativa permite la realización de operaciones de *cash-in*, deposito, y *cash-out*, retiros, en productos financieros de depósito a nombre de plataformas de intercambio de criptoactivos.

Siendo así, aunque se reconoce la relevancia de este tipo de avances al proporcionar puntos de referencia para la tarea legislativa y contribuir a la prevención de mayores desaciertos y retrasos como consecuencia del desconocimiento de las dinámicas del mercado de los criptoactivos, hay que resaltar que estas mejorías no pueden considerarse como el punto culminante de la inmersión conceptual que debe adelantarse en Colombia; contrariamente, el inicio institucional de esfuerzos regulatorios debería ser un incentivo para continuar explorando estas nuevas tecnologías y sus iniciativas de regulación en el país.

6. CONCLUSIONES

Para concluir, es pertinente recapitular no solo el principal hallazgo del artículo, sino también sus bases argumentativas; recordando que la regulación existente en Colombia acerca de los criptoactivos como aportes al capital social es insuficiente, lo cual se debe a la carencia de regulación formal de este acto de comercio en el ordenamiento jurídico nacional. Como resultado, también se evidencia que las guías e indicaciones proporcionadas por la Superintendencia de Sociedades, la Superintendencia Financiera, el Banco de la República, el GAFI (Grupo de Acción Financiera Internacional) y la UIAF (Unidad de Información y Análisis Financiero) resultan insuficientes para abordar los impactos legales, sociales, financieros y/o económicos derivados del uso de esta tipología de activos digitales.

En consecuencia, para guiar las actividades relacionadas con el uso de estos activos digitales se han precisado una serie de características que delimitan su naturaleza, las cuales, resumidamente, se refieren a la volatilidad, la descentralización, el anonimato y el no reconocimiento de estos activos como moneda de curso legal. En general, estas características ayudan a determinar los puntos de enfoque que se deberían tener en cuenta al momento de concebir una regu-

38 Superintendencia Financiera de Colombia, *sandbox del supervisor, la arenera*. (https://www.superfinanciera.gov.co/jsp/10114253). (1 de septiembre de 2023).

lación para este ámbito. Lo anterior toma máxima relevancia al tener en cuenta que las principales problemáticas surgen de las características referidas y de la interacción de estas con la normatividad vigente, la cual, tal como se ha dicho reiteradamente, no se ajusta a las necesidades de las nuevas tecnologías y los cambios sociales.

En adición, se abordaron las principales problemáticas en el país, especialmente aquellas relacionadas con el ámbito comercial, hallándose así las complicaciones respecto de la definición del valor comercial de los criptoactivos, la desconfianza e incertidumbre que se genera respecto de las operaciones con los mismos, los riesgos de pérdida económica que se asumen por parte de los sujetos involucrados, los cuales incluyen a las sociedades comerciales y las empresas desarrolladas por estas, entre otros. Lo anterior hace necesario reiterar la necesidad de una regulación que responda al gran impacto de este ámbito en el derecho y en la sociedad.

Asimismo, aunque se hizo alusión a las distintas iniciativas legislativas alrededor de los criptoactivos en Colombia, se concluyó que todas ellas, aun siendo mayoritariamente desestimadas por cuestiones de trámite, no se hallaban en armonía con las características principales de los criptoactivos. Dicha desconexión conceptual daba lugar a una desnaturalización de estos y podría haber establecido una regulación estricta con la virtualidad de desbordar la intervención del Estado que debe existir respecto de este ámbito.

Frente a lo anterior, se planteó una hipótesis de solución a partir de la respuesta de la pregunta de investigación y las problemáticas generales de los anteriores proyectos. Dicho planteamiento dio a lugar a que se concluyera que se requiere de una regulación básica respecto de los criptoactivos y de las operaciones que lo incluyen en el marco de los actos de comercio, lo cual no involucra el condicionamiento de los activos de esta índole que aún se hallan en etapa de desarrollo a reglas desmedidas provenientes del desconocimiento y la preocupación, el cual tiene como resultado un estado de limitación del uso de la tecnología y una afectación del avance del ordenamiento jurídico nacional respecto de las nuevas tendencias mundiales.

Siendo esto así, se plantea la oportunidad de nuevas iniciativas de regulación armónicas con los conceptos tecnológicos actuales y en sintonía con las guías existentes a nivel internacional; para lo cual ya existen avances, tal como el *sandbox* implementado por la Superintendencia Financiera en aras de conocer de forma más amplia las dinámicas del mercado de los criptoactivos, su funcionamiento y demás nociones generales que faciliten la idoneidad del marco normativo venidero.

Por último, como es sabido, el desarrollo de dichas iniciativas y la regulación formal derivada de un estudio especializado en criptoactivos en el mundo del derecho puede tardar más de lo esperado, por lo que se recomienda que se tomen en cuenta por el momento las indicaciones nacionales de cuidado y máxima diligencia, a la vez que se apliquen de manera autónoma los criterios internacionales que se ajusten con las pautas internas y permitan, por lo tanto, atenuar los impactos derivados del uso de criptoactivos, especialmente en el ámbito comercial, el cual tiene gran impacto en el contexto social y empresarial del país.

REFERENCIAS

- Arango Arango, Carlos; Barrera Rego, María; Bernal Ramírez, Joaquín & Boada Ortiz, Alberto. *Criptoactivos, Banco de la República.* (https://www.banrep.gov.co/es/publicaciones/documento-tecnico-criptoactivos). (4 de septiembre de 2018).
- Banco de la República, SCD-000002006 Concepto de la Secretaría de la Junta Directiva (https://www.banrep.gov.co/es/banco/junta-directiva/conceptos/scd-000002006). (8 de noviembre de 2022).
- Código de Comercio [C.Com.]. Decreto 410 de 1971. 27 de marzo de 1971 (Colombia).
- Concepto 2847- 100192467 de octubre 14 de 2022 [Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales]. *Compilación de la doctrina tributaria vigente relevante en materia de criptoactivos*.
- Congreso de la República de Colombia – Cámara de Representantes. *Aprobado proyecto de Ley que regula las plataformas de intercambio de criptoactivos en Colombia.* (https://www.camara.gov.co/aprobado-proyecto-de-ley-que-regula-las-plataformas-de-intercambio-de-criptoactivos-en-colombia). (29 de noviembre de 2022).
- Constitución Política de Colombia [Const].7 de julio de 1991 (Colombia).
- *Criptomonedas: hacia dónde va el proyecto de ley 028 de 2018.* Grupo Bancolombia. (https://www.bancolombia.com/wps/portal/innovacion/economia-digital/proyecto-de-ley-028-de-2018). (4 de enero de 2019).
- Cuartas Báez, Rafael Yobanny, *Hacia una regulación de los criptoactivos en Colombia – el enfoque de los sistemas de prevención de riesgo de LA/FT* (trabajo de grado, Universidad Externado de Colombia – Universidad Complutense de Madrid, 2019). (https://bdigital.uexternado.edu.co/entities/publication/42ba88ea-7c9d-41e7-9d6f-c92c88ab0ae9).
- Durán Muñoz, Carlos Mauricio & Noguera Probst, Andrés Felipe, *aproximaciones jurídicas al mundo de las criptomonedas* (trabajo de grado, Pontificia Universidad Javeriana, 2019). (https://repository.javeriana.edu.co/handle/10554/45335).
- FMI, Narain, Aditya & Moretti, Marina. *La regulación de los criptoactivos.* (https://www.imf.org/es/Publications/fandd/issues/2022/09/Regulating-crypto-Narain-Moretti). (septiembre de 2022).
- Gaceta del Congreso No. 685 [Congreso de la Republica]. Ponencias.13 de junio de 2023.

- Jiménez López, Carlos Abraham. Proyecto de Ley 028 de 2018. Por el cual se regula el uso de las monedas virtuales o criptomonedas y las formas de transacción con éstas en el territorio de Colombia y se dictan otras disposiciones. (Archivado).
- Ley 5 de 1992. Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes.17 de junio de 1992. D.O. No. 40.483.
- Morales Cáceres, Alejandro Rafael, *¿Cómo impactara la tecnología al derecho comercial?*, ADVOCATUS, 6 de agosto de 2020. (https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Advocatus/article/view/4792).
- Oficio 100-237890 del 14 de diciembre de 2020 [Superintendencia de Sociedades]. *Criptoactivos – su utilización en actos de comercio – aporte en especie al capital de una sociedad.* (https://www.ctcp.gov.co/CMSPages/GetFile.aspx?guid=0c717294-e5d7-4b64-ba57-abd5f317c608).
- Oficio 220- 139607 del 17 de julio de 2023 [Superintendencia de Sociedades]. *Constitución de sociedad por acciones simplificadas S.A.S. mediante smart contract – criptoactivos y acciones.* (https://www.supersociedades.gov.co/documents/107391/159040/OFICIO++++220+139607++++17+DE+JULIO+DE+2023.pdf/d68a8c98-2e8c-5bc0-cb74-05963e349564?version=1.0&t=1690987106327).
- Oficio 220-196196 del 30 de septiembre de 2020 [Superintendencia de Sociedades]. *Los criptoactivos no pueden ser objeto de aporte en sociedades.* (https://www.incp.org.co/Site/publicaciones/info/archivos/Oficio-220-196196-de-2020.pdf).
- Peña Antoniotti, Andrés Felipe; *manejo, adaptación y regulaciones de criptomonedas: una revisión de literatura,* (trabajo de grado, Universidad el Bosque Bogotá, 2022). (https://repositorio.unbosque.edu.co/handle/20.500.12495/10650).
- Porras Díaz, Carolina, *legalidad de las criptomonedas: avance significativo en la economía digital colombiana,* Blog Jurídico – TECH. (https://telecomunicaciones.uexternado.edu.co/legalidad-de-las-criptomonedas-avance-significativo-en-la-economia-digital-de-colombia/). (16 de junio de 2023).
- Real Academia Española: Diccionario de la lengua española, 23.ª ed., [versión 23.6 en línea]. https://dle.rae.es
- Redacción P&M, *panorama en cifras del mercado cripto en Colombia,* P&M. (https://www.revistapym.com.co/articulos/digital/60918/panorama-en-cifras-del-mercado-cripto-en-colombia) (21 de marzo de 2023).
- Rodríguez, Juan Camilo & Gómez Sambrano, Juliana, *Criptoactivos; nueva forma de aporte al capital de sociedades* (CMS law tax future). (https://cms.law/es/col/publication/criptoactivos-nueva-forma-de-aporte-al-capital-de-sociedades).
- Rojas Lara, Rodrigo Arturo & Toro Orjuela, Mauricio Andrés. Proyecto de Ley 267 de 2022. Por la cual se regulan los Servicios de Intercambio de Criptoactivos ofrecidos a través de las Plataformas de Intercambio de Criptoactivos. (Congreso Visible – Universidad de los Andes Colombia). (https://congresovisible.uniandes.edu.co/proyectos-de-ley/ppor-la-cual-se-regulan-los-servicios-de-intercambio-de-criptoactivos-ofrecidos-a-traves-de-las-plataformas-de-intercambio-de-criptoactivos-regula-los-criptoactivos/11855/).
- Superintendencia Financiera de Colombia, *sandbox del supervisor, la arenera*. (https://www.superfinanciera.gov.co/jsp/10114253). (1 de septiembre de 2023).

- *Tokens, criptoactivos y criptomonedas: qué son y cuáles son sus diferencias, Colombiafintech.* (https://colombiafintech.co/lineaDeTiempo/articulo/tokens-criptoactivos-y-criptomonedas-que-son-y-cuales-son-sus-diferencias). (27 de junio de 2021).
- Toro Orjuela, M; Serpa, H; Santos García, Gabriel & Rojas Lara, Rodrigo. Proyecto de Ley 268 de 2019. Por la cual se regulan los Servicios de Intercambio de Criptoactivos ofrecidos a través de las Plataformas de Intercambio de Criptoactivos. (Archivado).
- U.N. División de globalización y estrategias de desarrollo. *All that glitters is not gold: The high cost of leaving cryptocurrencies unregulated*. Policy brief No. 100 (junio de 2022). (https://unctad.org/system/files/official-document/presspb2022d8_en.pdf).