



PROSPERIDAD
PARA TODOS

www.dian.gov.co

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

Bogotá, D.C. 16 FEB. 2015

100208221- 00229

DIAN No. Radicado 00012015004555
Fecha 2015-02-16 15:45:06

Remitente SUB GES NORMATIVA DOCTRINA

Destinatario DIR GES FISCALIZACION

Anexos 0 Folios 3



COR-00012015004555

les

Ref: Radicado 000164 del 20/03/2014

Tema	Cambios
Descriptores	Infracciones Cambiarias
Fuentes formales	Decreto 2245 de 2011; Resolución Externa 8 de 2000

Acorde con lo preceptuado en el artículo 20 del Decreto 4048 de 2008, este Despacho está facultado para resolver las consultas escritas que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas tributarias, aduaneras y cambiarias, en el marco de la competencia asignada a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Se solicita en la consulta, **de una parte**, aclarar si corresponde o no al área de control cambiario *"asumir por competencia el conocimiento de los casos en que se encuentren divisas en paquetes que ingresen o salgan del país por la modalidad de tráfico postal y envíos urgentes"* o en su defecto corresponde al área de fiscalización aduanera definir la situación jurídica de las mismas y concomitantemente **de otra parte**, se pide mantener la doctrina consignada en el Concepto No 092 de 2002 que en criterio de la consultante *"es plena y actualmente aplicable a los casos en que se detecte el ingreso al país de divisas en efectivo por la modalidad de tráfico postal y envíos urgentes."*

Se fundamenta la consulta con motivo de la respuesta dada por este despacho mediante el Concepto No 083469 del 30 de diciembre de 2013 en el cual se confirma y precisa la doctrina contenida en el oficio No 1057 de julio 22 de 2013 -del cual se solicitó su revocatoria- y adicionalmente expone el desacuerdo con la consultante en lo atinente a: El alcance de las facultades de la DIAN en lo referente al control y vigilancia del régimen cambiario; las implicaciones de tipo penal que puede acarrear el ingreso o salida de divisas independientemente de su cuantía y el tratamiento cambiario que se debe dar en todos los casos de ingreso y salida de divisas y moneda legal por medios o modalidades no autorizadas, razón por la cual se consideró que en la actualidad *"no*

resulta viable jurídicamente" dar aplicación a la interpretación doctrinaria del concepto No 092 de 2002.

Con el ánimo de esclarecer y determinar la doctrina vigente para el asunto descrito, es necesario delimitar los temas inherentes en la consulta así como indicar la doctrina expuesta hasta el momento, sin que ello conlleve a desconocer pronunciamientos doctrinales existentes sobre temas similares pero que con los sucesivos y sustanciales cambios acaecidos en la normatividad puedan ser susceptibles de haber perdido vigencia o no ser aplicables en su totalidad, aspectos que desbordan el thema decidendi.

Sea lo primero precisar, que con el oficio No 1057 del 23 de julio de 2013, se está dando respuesta a la consulta elevada sobre *"el tratamiento y disposición que se le debe dar a las divisas que se encuentran ocultas dentro de mercancías **que quedaron en abandono en un proceso de importación**"* (negrilla fuera de texto). Para esta circunstancia fáctica se consideró que las divisas *"deberán colocarse a disposición de la dependencia competente de la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales teniendo en cuenta las reglas de competencia, para que esta adelante la investigación por la presunta comisión de la infracción cambiaria..."*, concluyendo igualmente que de conformidad con el artículo 10 del Decreto 2245 de 2011 se debe dar traslado de la actuación a la Subdirección de Gestión de Control Cambiario. Así mismo se indicó que sí en el curso de la investigación administrativa *"se determina la existencia de alguna infracción de carácter penal deberá darse cumplimiento a lo establecido en el artículo 67 de la Ley 906 de 2004"*.

Finalmente, frente a la disposición de las citadas divisas cuando se haya culminado el correspondiente proceso administrativo o penal, se advirtió que la DIAN ha propuesto en reiteradas oportunidades un proyecto de Ley que permita disponer de este tipo de bienes a fin de garantizar la legalidad de los procedimientos y proteger el derecho de propiedad instituido en la Constitución.

De igual manera, con el Concepto No 077300 del 02 de diciembre de 2013, se responde a la solicitud de revocatoria del Concepto No 092 de 2002 por estimar el consultante que la doctrina allí expuesta, no es aplicable cuando **se hallen divisas en la modalidad de importación de Tráfico Postal y Envíos Urgentes**, no siendo procedente *"aplicar el régimen aduanero, en especial la medida cautelar de aprehensión"*. En el citado concepto se sostuvo la tesis jurídica especificando que *"CUANDO LAS AUTORIDADES ADUANERAS ADVIERTAN LA INTRODUCCIÓN DE DIVISAS AL PAÍS POR LA MODALIDAD DE TRAFICO POSTAL Y ENVÍOS URGENTES, PROCEDERÁ SU APREHENSIÓN, SI SE DETERMINA QUE EN LAS GUÍAS EMITIDAS POR LA EMPRESA DE MENSAJERÍA ESPECIALIZADA SE REPORTARON UNOS BIENES DIFERENTES A LAS DIVISAS ENCONTRADAS, POR CONFIGURARSE LA SITUACIÓN DE MERCANCÍA OCULTA Y NO PRESENTADA. SI LAS DIVISAS SE IDENTIFICAN COMO TALES EN LA GUIA COMENTADA, NO PROCEDERÁ SU SOMETIMIENTO A LA MODALIDAD DE TRAFICO POSTAL NI TAMPOCO EL CAMBIO DE MODALIDAD Y LAS DIVISAS SE APREHENDERÁN AL NO PODERSE AMPARAR EN DECLARACIÓN DE IMPORTACIÓN ALGUNA"*.

Se advierte en el pronunciamiento doctrinario del 02 de diciembre de 2013 ut supra citado, la necesidad de "establecer la oportunidad de la tesis jurídica expuesta en la doctrina" para concluir como en efecto se indicó, que **el criterio interpretativo contenido en el Concepto No 092 de 2002 se expidió dentro del marco del régimen de cambios vigente para la época**, pero que con las modificaciones posteriores a la normatividad cambiaria (Resolución Externa 8 de 2000 del Banco de la República), la entrada o salida de divisas o moneda legal colombiana, por modalidad distinta a la de viajeros solo podría realizarse por medio de empresas de transporte de valores debidamente autorizadas para el efecto y así mismo con el desarrollo normativo consagrado en el Decreto 2245 de 2011, en el Numeral 6 del artículo 9, se facultó a la DIAN para **retener las divisas y/o moneda legal colombiana y/o títulos representativos de divisas o de moneda legal colombiana** y que en consecuencia "se actualiza (sic) la Doctrina expedida mediante el Concepto Jurídico 092 de 2002, precisando que, en el evento de descubrirse divisas ingresando o saliendo como carga o como mercancía de manera irregular, no es viable la aprehensión sino la retención..."

Dentro de las argumentaciones de la consultante para solicitar que se mantenga y reafirme la doctrina contenida en el Concepto No 092 de 2002 considera, que no se configura infracción cambiaria por el ingreso o salida de dinero del país de sumas inferiores a las permitidas en la norma en tanto no existe la obligación de declararlas y aunado al hecho de que su ingreso o salida se encuentre expresamente prohibida por la modalidad de Tráfico Postal y Envíos Urgentes, tal circunstancia conlleva a que ante estos hechos, "se concluye que dichas divisas deben someterse necesariamente a los requisitos que la legislación aduanera prevé para esta modalidad, esto es, la aprehensión y posterior decomiso.

Delimitados los anteriores precedentes y tendiente a precisar el criterio interpretativo que este despacho considera se debe tener en cuenta para el tratamiento aplicable al ingreso o salida de divisas y/o moneda legal colombiana, se considera necesario involucrar en el estudio, nuevos aspectos que corroboran la apreciación doctrinaria de la no vigencia de la tesis doctrinaria expuesta en el Concepto No 092 de 2002 y la complementan.

Es perfectamente claro que **las entradas o salidas del país de divisas o moneda legal colombiana y de títulos representativos de las mismas**, es una de las varias categorías establecidas en la Ley, que se enmarcan dentro de lo que se debe considerar operación de cambio y que **por disposición legal expresa se encuentra sometida dicha operación al régimen cambiario**, que por su naturaleza y objetivos es esencialmente diferente al régimen aduanero. Así mismo es importante tener en cuenta en el análisis interpretativo, que **la naturaleza cambiaria de la operación no cambia de esencia** en razón a la cuantía o la modalidad mediante la cual se realiza la operación.

En el comercio internacional, tratándose de bienes y/o mercancías, las disposiciones normativas aplicables son las de tipo aduanero en tanto que se ocupan de la circulación o tráfico internacional de los mismos y en lo atinente a las operaciones de lo

que genéricamente se denomina dinero el marco legal aplicable es el que atendiendo a su naturaleza, se encuentra regulado en el régimen cambiario que dentro de sus objetivos intrínsecamente se refieren a los asuntos relacionados con el comercio exterior de bienes y servicios y las diferentes transacciones corrientes con el exterior, tal como se aprecia en los artículo 2 y 4 de la Ley ut infra indicada.

- *Ley 9 de 1991. Marco de cambios internacionales*

"ARTICULO 2o. PROPÓSITOS DEL RÉGIMEN CAMBIARIO. El régimen cambiario tiene por objeto promover el desarrollo económico y social y el equilibrio cambiario, con base en los siguientes objetivos que deberán orientar las regulaciones que se expiden en desarrollo de la presente Ley.

- a) Propiciar la internacionalización de la economía colombiana con el fin de aumentar su competitividad en los mercados externos.*
- b) Promover, fomentar y estimular el comercio exterior de bienes y servicios, en particular las exportaciones, y la mayor libertad en la actuación de los agentes económicos en esas transacciones.*
- c) Facilitar el desarrollo de las transacciones corrientes con el exterior y establecer los mecanismos de control y supervisión adecuados.*
- d) Estimular la inversión de capitales del exterior en el país.*
- e) Aplicar controles adecuados a los movimientos de capital.*
- f) Propender por un nivel de reservas internacionales suficiente para permitir el curso normal de las transacciones con el exterior.*

(...)"

"ARTICULO 4o. OPERACIONES SUJETAS AL RÉGIMEN CAMBIARIO. El Gobierno Nacional determinará las distintas operaciones de cambio que estarán sujetas a lo previsto en esta Ley, con base en las siguientes categorías:

- a) Los actos, contratos y operaciones de adquisición, tenencia o disposición de bienes o derechos en el extranjero realizados por residentes, y los actos, contratos y operaciones de adquisición, tenencia o disposición de bienes o derechos en Colombia por parte de no residentes.*
- b) Los actos, contratos y operaciones en virtud de los cuales un residente resulte o pueda resultar acreedor o deudor de un no residente y los actos de disposición sobre los derechos u obligaciones derivados de aquéllos.*
- c) La tenencia, adquisición o disposición de activos en divisas por parte de residentes o, cuando se trate de no residentes, la tenencia, adquisición o disposición de activos en moneda legal colombiana.*
- d) Las entradas o salidas del país divisas o moneda legal colombiana y de títulos representativos de las mismas".*

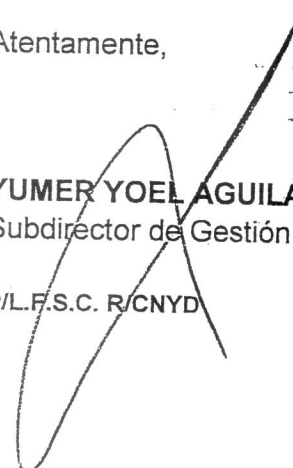
Como corolario de lo expuesto hasta el momento y a manera de síntesis; el régimen jurídico aplicable a las operaciones de ingreso o salida de dinero esta determinado expresamente en la categoría definida en la ley y no en función de la cuantía o modalidad por la cual el objeto de regulación -DINERO- ingrese o salga del país. Del mismo modo, por el hecho de no existir la obligación expresa de declarar los montos sujetos a control, ello no exime al tenedor o poseedor de responder por la licitud del origen de las mismas.

En cuanto a la dependencia competente, **para conocer en todos los casos** relativos al ingreso y/o salida de divisas del país, por tratarse de operaciones reguladas en el régimen cambiario y no aduanero, necesariamente es el área de control cambiario.

Es pertinente precisar que el concepto 092 del 2002 fue aclarado mediante los oficios 073300 del 2 de diciembre de 2013 y 083469 del 30 de diciembre del mismo año.

Con los anteriores fundamentos se resuelve su consulta e igualmente le informamos que pueden consultarse directamente en nuestra base de datos jurídica, tanto la normatividad en asuntos tributarios, aduaneros y cambiarios, así como los conceptos emitidos por la Dirección de Gestión Jurídica en estas materias, ingresando a la página electrónica de la DIAN: www.dian.gov.co siguiendo los iconos: "Normatividad" - "técnica" y seleccionando los vínculos "Doctrina" y "Dirección de Gestión Jurídica".

Atentamente,



YUMER YOEL AGUILAR VARGAS

Subdirector de Gestión Normativa y Doctrina

P/L.F.S.C. R/CNYD