Dirección de Gestión Jurídica

RADICACIÓN VIRTUAL No. 000I2022907919

100202208 - 086

Bogotá, 22 de junio de 2022

Señores
CONTRIBUYENTES
UAE- Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

Ref. Concepto general unificado en materia cambiaria de competencia de la UAE - DIAN.

De conformidad con el artículo 55 del Decreto 1742 del 22 de diciembre de 2020, en concordancia con el artículo 7° de la Resolución No. 000091 del 03 de septiembre de 2021, se avoca conocimiento para expedir el presente concepto general unificado.

Atentamente,

LILIANA ANDREA FORERO GÓMEZ
Directora de Gestión Jurídica
UAE-DIAN

Formule su petición, queja, sugerencia o reclamo en el Sistema PQSR de la DIAN
Dirección de Gestión de Jurídica
Cra. 8 Nº 6C-38 piso 4º PBX 607 9999 – 382 4500 ext. 904001
Código postal 111711
www.dian.gov.co

CONCEPTO GENERAL UNIFICADO EN MATERIA CAMBIARIA No. 0086 del 22 de junio de 2022
DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN)

TABLA DE CONTENIDO

1. PARTE GENERAL 8

1.1. DISPOSICIONES GENERALES 8

1.1.1. DESCRIPTOR: Definiciones 8

1.1.2. DESCRIPTOR: Principios aplicables al régimen sancionatorio cambiario. 9

1.1.3. DESCRIPTOR: Sujetos pasivos del régimen procedimental y sancionatorio cambiario 10

1.1.4. DESCRIPTOR: Responsabilidades en materia cambiaria. 10

1.2. INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS CAMBIARIAS 11

1.2.1. DESCRIPTOR: Infracciones administrativas cambiarias. 11

1.2.2. DESCRIPTOR: Incremento y reducción de sanciones en materia cambiaria. 12

1.2.3. DESCRIPTOR: Presunción de violación al régimen cambiario. 13

1.3. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO CAMBIARIO 14

1.3.1. DESCRIPTOR: Naturaleza del procedimiento administrativo cambiario. 14

1.3.2. DESCRIPTOR: Prescripción de la acción sancionatoria. 15

1.3.3. DESCRIPTOR: Causales de impedimento y recusación 15

1.3.4. DESCRIPTOR: Suspensión de términos 18

1.3.5. DESCRIPTOR: Actuación administrativa cambiaria 19

1.3.6 DESCRIPTOR: Facultades de la DIAN 19

1.3.7. DESCRIPTOR: Notificaciones 21

1.3.8. DESCRIPTOR: Acto de formulación de cargos 22

1.3.9 DESCRIPTOR: Término de traslado del acto de formulación de cargos 23

1.3.10. DESCRIPTOR: Resolución sancionatoria 23

1.3.11. DESCRIPTOR: Recurso de reconsideración 24

1.3.12. DESCRIPTOR: Silencio administrativo positivo. 24

1.3.13. DESCRIPTOR: Sanción reducida 24

1.3.14. DESCRIPTOR: Resolución de terminación de la investigación administrativa. 26

1.3.15. DESCRIPTOR: Descuento de la sanción. 27
1.3.16. DESCRIPTOR: Prescripción de la acción de cobro. 28
2. PARTE ESPECIAL 28
2.1. DECLARACIÓN DE CAMBIO 28
2.1.1. DESCRIPTOR: Declaración de cambio – Operación de cambio 28
2.1.2. DESCRIPTOR: Reintegro de divisas – Canalización – Declaración de cambio 29
2.1.3. DESCRIPTOR: Declaración de cambio - Corrección de errores e inconsistencias 29
2.1.4. DESCRIPTOR: Declaración de cambio – Modificación de la declaración de cambio - infracción cambiaria 31
2.1.5. DESCRIPTOR: Proveedor de servicio de pago agregador – Pago de divisas - Importación o exportación de bienes 33
2.2. OPERACIONES DE IMPORTACIÓN Y EXPORTACIÓN DE BIENES 34
2.2.1. OPERACIONES DE IMPORTACIÓN 34
2.2.1.1. DESCRIPTOR: Importación de bienes –Operaciones de cambio – Declaración de cambio – Canalización 34
2.2.1.2. DESCRIPTOR: Operaciones de cambio – Importaciones temporales – Financiación bajo leasing o arrendamiento financiero 34
2.2.1.3. DESCRIPTOR: Giro de divisas - Importación de bienes – Infracción cambiaria - Condonación 36
2.2.1.4. DESCRIPTOR: Importación de bienes – Canalización de divisas - Descuentos 38
2.2.1.5. DESCRIPTOR: Importación de bienes - Canalización de divisas 39
2.2.1.6. DESCRIPTOR: Operaciones de importación - Canalización – Obligación cambiaria .. 40
2.2.1.7. DESCRIPTORES: Importación de bienes - Canalización de divisas - Devolución de mercancías al proveedor 41
2.2.1.8. DESCRIPTOR: Reimportación de bienes – Canalización 42
2.2.1.9. DESCRIPTOR: Importación de bienes – Canalización 43
2.2.1.10. DESCRIPTOR: Importación – Canalización de divisas – Imposibilidad de pago 44
2.2.1.11. DESCRIPTOR: Importación de bienes – Canalización de divisas – Infracción cambiaria 45
2.2.1.12. DESCRIPTOR: Importación de bienes – Zonas Francas 47
2.2.1.13. DESCRIPTOR: Importación de bienes – Canalización – Mandato 49
2.2.1.14. DESCRIPTOR: Importación de bienes – Canalización – Notas crédito – Declaración Andina de Valor 56

Formule su petición, queja, sugerencia o reclamo en el Sistema PQSR de la DIAN
Dirección de Gestión de Jurídica
Cra. 8 Nº 6C-38 piso 4º PBX 607 9999 – 382 4500 ext. 904001
Código postal 111711
www.dian.gov.co

2.2.1.15. DESCRIPTOR: Giro de divisas – Importación de bienes – Devolución de mercancías 58

2.2.2. OPERACIONES DE EXPORTACIÓN 59

2.2.2.1. DESCRIPTOR: Exportación de bienes – Canalización de menores valores – Declaración de exportación 59

2.2.2.2. DESCRIPTOR: Exportación de bienes - Canalización de divisas 61

2.2.2.3. DESCRIPTOR: Exportación de bienes - Canalización – Tráfico Postal y Envíos Urgentes 63

2.2.2.4. DESCRIPTOR: Exportación de bienes – Canalización – Sanciones cambiarias 64

2.2.2.5. DESCRIPTOR: Operación de exportación – Canalización – Descuentos por compras 65

2.2.2.6. DESCRIPTOR: Exportación de bienes – Canalización – Pagos anticipados 66

2.2.2.7. DESCRIPTOR: Declaración de cambio – Cambio de comprador en el exterior 69

2.2.2.8. DESCRIPTOR: Exportaciones – Cuentas de compensación – Castigo de cartera 70

2.3. OPERACIONES DE VOLUNTARIA CANALIZACIÓN 72

2.3.1. DESCRIPTOR: Divisas de libre tenencia – Residentes – Cuentas en moneda extranjera 72

2.3.2. DESCRIPTOR: Operaciones de cambio – Depósitos Francos 74

2.3.3. DESCRIPTORES: Canalización de divisas – Moneda legal colombiana – Servicios de transporte 75

2.3.4. DESCRIPTOR: Canalización de divisas – Mercado libre - Profesionales de compra y venta de divisas y cheques de viajero 76

2.3.5. DESCRIPTOR: Utilización de divisas 77

2.3.6. DESCRIPTOR: Exportación de servicios – Canalización 78

2.3.7. DESCRIPTOR: Servicios turísticos – Canalización 80

2.3.8. DESCRIPTOR: Compra de bienes no considerada importación – Canalización 81

2.3.9. DESCRIPTOR: Canalización – Infracción cambiaria – Importación temporal 84

2.4. RÉGIMEN SANCIONATORIO 85

2.4.1. DESCRIPTOR: Infracción cambiaria – Sector hidrocarburos 85

2.4.2. DESCRIPTOR: Prescripción de la acción cambiaria – Régimen sancionatorio- Presunción de violación del régimen cambiario 86

2.4.3. DESCRIPTOR: Canalización de divisas – Infracción cambiaria 90

2.4.4. DESCRIPTOR: Infracción cambiaria – Ingreso de divisas en efectivo 92

Formule su petición, queja, sugerencia o reclamo en el Sistema PQSR de la DIAN
Dirección de Gestión de Jurídica
Cra. 8 Nº 6C-38 piso 4º PBX 607 9999 – 382 4500 ext. 904001
Código postal 111711
www.dian.gov.co

2.4.5. DESCRIPTOR: Infracción cambiaria – Mercado cambiario 94
2.4.6. DESCRIPTOR: Sanciones cambiarias – Responsabilidad solidaria 96
2.4.7. DESCRIPTOR: Régimen sancionatorio cambiario – Operaciones internas 98
2.4.8. DESCRIPTOR: Sanción cambiaria – Cuentas de compensación 98
2.4.9. DESCRIPTOR: Infracción cambiaria – Importación de bienes – Legalización de información aduanera 100
2.4.10. DESCRIPTOR: Sanciones cambiarias – Sanción reducida 101
2.4.11. DESCRIPTOR: Presunción de infracción cambiaria 104
2.4.12. DESCRIPTOR: Sanción cambiaria – Pagos anticipados por importaciones 105
2.4.13. DESCRIPTOR: Sanciones cambiarias – Zonas francas – Importaciones 106
2.4.14. DESCRIPTOR: Sanciones cambiarias – Sector de hidrocarburos y minería 107
2.4.15. DESCRIPTOR: Infracción cambiaria – Ingreso de títulos representativos de divisas o moneda legal 109
2.4.16. DESCRIPTOR: Infracción cambiaria – Responsabilidad objetiva 113
2.4.17. DESCRIPTOR: Sanción cambiaria – Adquisición de divisas a turistas 114
2.4.18. DESCRIPTOR: Sanción cambiaria – Importación de bienes – Rechazo de la mercancía - Devoluciones 116
2.4.19. DESCRIPTOR: Sanciones cambiarias – Sanción por no reportar información a la UIAF 117
2.4.20. DESCRIPTOR: Infracción cambiaria- Descuentos 120
2.4.21. DESCRIPTOR: Presunción de infracción cambiaria 121
2.4.22. DESCRIPTOR: Sanciones cambiarias – Cuenta de compensación 125
2.4.23. DESCRIPTOR: Sanción cambiaria – Financiación de operaciones de comercio exterior 126
2.4.24. DESCRIPTOR: Infracción cambiaria- Activos omitidos en el exterior 129
2.4.25. DESCRIPTOR: Sanción cambiaria- Leasing o arrendamiento financiero 132
2.4.26. DESCRIPTOR: Infracción cambiaria continuada 135
2.4.27. DESCRIPTOR: Sanción cambiaria - Información exógena cambiaria – Liquidación de la sanción 139
2.4.28. DESCRIPTOR: Infracción cambiaria – Legalización de información aduanera 141
2.4.29. DESCRIPTOR: Responsabilidad solidaria - Sociedades por Acciones Simplificada S.A.S. 148

Formule su petición, queja, sugerencia o reclamo en el Sistema PQSR de la DIAN
Dirección de Gestión de Jurídica
Cra. 8 Nº 6C-38 piso 4º PBX 607 9999 – 382 4500 ext. 904001
Código postal 111711
www.dian.gov.co

2.4.30. DESCRIPTOR: Legalización datos pendientes declaración de cambio – Extemporaneidad - Liquidación sanción cambiaria 153

2.4.31. DESCRIPTOR: Sanción reducida – Terminación por mutuo acuerdo del proceso cambiario 155

2.5. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO CAMBIARIO 156

2.5.1. DESCRIPTOR: Sanción reducida – Acto de formulación de cargos 156

2.5.2. DESCRIPTOR: Procedimiento administrativo cambiario – Sanción reducida 158

2.5.3. DESCRIPTOR: Procedimiento cambiario – Responsabilidad solidaria 163

2.5.4 DESCRIPTOR: Procedimiento cambiario – Acto de formulación de cargos – Sanción reducida 165

2.5.5. DESCRIPTOR: Prescripción de acción sancionatoria cambiaria 166

2.5.6. DESCRIPTOR: Revocatoria directa – Procedimiento administrativo cambiario 169

2.5.7. DESCRIPTOR: Procedimiento administrativo – Prescripción de la acción cambiaria – Corrección de actos administrativos 170

2.5.8. DESCRIPTOR: Procedimiento cambiario – Principio de favorabilidad 171

2.5.9. DESCRIPTOR: Procedimiento cambiario – Acto de formulación de cargos – Término de traslado 171

2.5.10. DESCRIPTOR: Profesional de compra y venta de divisas - Resolución de terminación - Sanción reducida 172

2.5.11. DESCRIPTOR: Procedimiento cambiario – Notificación 173

2.5.12. DESCRIPTOR: Procedimiento administrativo – Incremento de sanción 174

2.5.13. DESCRIPTOR: Procedimiento administrativo cambiario – Requerimiento de información 176

2.5.14. DESCRIPTOR: Acción sancionatoria cambiaria – Prescripción 178

2.5.15. DESCRIPTOR: Presunción de infracción cambiaria – Procedimiento administrativo sancionatorio 178

2.6. OPERACIONES DE CAMBIO, COMPETENCIAS, PROFESIONALES DE COMPRA Y VENTA DE DIVISAS Y CHEQUES DE VIAJERO Y OTROS ASUNTOS 181

2.6.1. DESCRIPTOR: Competencia – Direcciones Seccionales de Impuestos y Aduanas Nacionales 181

2.6.2. DESCRIPTOR: Devolución de divisas 183

2.6.3. DESCRIPTOR: Operaciones de cambio - Facturación 184

2.6.4. DESCRIPTOR: Operación de Cambio – Canalización de divisas 185

Formule su petición, queja, sugerencia o reclamo en el Sistema PQSR de la DIAN
Dirección de Gestión de Jurídica
Cra. 8 Nº 6C-38 piso 4º PBX 607 9999 – 382 4500 ext. 904001
Código postal 111711
www.dian.gov.co

2.6.5. DESCRIPTOR: Operación de cambio – Declaración de cambio – Canalización de divisas 186
2.6.6. DECRIPTOR: Operación de cambio – Declaración de cambio - Aprehensión..... 187
2.6.7. DESCRIPTOR: Giro de divisas - Descuentos- Operaciones de cambio..... 188
2.6.8. DESCRIPTOR: Divisas – Profesionales de compra y venta de divisas y cheques de viajero 189
2.6.9. DESCRIPTOR: Competencia DIAN – Régimen sancionatorio – Profesionales de compra y venta de divisas y cheques de viajero 190
2.6.10. DESCRIPTOR: Cuentas de compensación – Reporte de información..... 192
2.6.11. DESCRIPTOR: Competencia – Control cambiario 193
2.6.12. DESCRIPTOR: Reserva legal 195
2.6.13. DESCRIPTOR: Registro – Profesional de compra y venta de divisas y cheques de viajero 196
2.6.14. DESCRIPTOR: Reporte de Información exógena cambiaria 197
2.6.15. DESCRIPTOR: Entrada o salida de divisas y moneda legal colombiana..... 198
2.6.16. DESCRIPTOR. Cuentas de compensación – Información exógena cambiaria – Datos faltantes 201
2.6.17. DESCRIPTOR: Entrada o salida de divisas y moneda legal colombiana en efectivo.... 205
2.6.18. DESCRIPTOR: Cuentas de compensación – No residentes..... 213
2.6.19. DESCRIPTOR: Notificaciones – Requerimiento ordinario de información. 214
2.6.20. DESCRIPTOR: Agencias de Turismo y hoteles - Facturación 218
2.6.21. DESCRIPTOR. Información exógena cambiaria - Devoluciones..... 218
2.6.22. DESCRIPTOR: Información exógena cambiaria – Disposiciones reglamentarias vigentes 220
3. CARÁCTER VINCULANTE DE LA DOCTRINA. 222
4. VIGENCIA Y APLICABILIDAD. 223

Formule su petición, queja, sugerencia o reclamo en el Sistema PQSR de la DIAN
Dirección de Gestión de Jurídica
Cra. 8 Nº 6C-38 piso 4º PBX 607 9999 – 382 4500 ext. 904001
Código postal 111711
www.dian.gov.co

1. PARTE GENERAL

1.1. DISPOSICIONES GENERALES

1.1.1. **DESCRIPTOR:** Definiciones

Fuentes Formales:
Decreto 1068 de 2015 (modificado por el Decreto 119 de 2017), artículos 2.17.1.1, 2.17.1.2 y 2.17.1.3

Para efectos de lo contenido en este Concepto unificado en materia cambiaria, ténganse como definiciones las siguientes:

a. Operaciones de cambio: Todas las operaciones comprendidas dentro de las categorías señaladas en el artículo 4° de la Ley 9 de 1991 y específicamente la siguientes:
- Importaciones y exportaciones de bienes y servicios;
- Inversiones de capitales del exterior en el país;
- Inversiones colombianas en el exterior;
- Operaciones de endeudamiento externo celebradas por residentes en el país;
- Todas aquellas que impliquen o puedan implicar pagos o transferencias de moneda extranjera entre residentes y no residentes en el país;
- Todas las operaciones que efectúen residentes en el país con residentes en el exterior que impliquen la utilización de divisas, tales como depósitos y demás operaciones de carácter financiero en moneda extranjera;
- Las entradas o salidas del país de moneda legal colombiana y de títulos representativos de la misma y la compra en el exterior de moneda extranjera con moneda legal colombiana o títulos representativos de la misma;
- Las operaciones en divisas o títulos representativos de las mismas que realicen el Banco de la República, los intermediarios del mercado cambiario y los demás agentes autorizados, con otros residentes en el país.

b. Residentes: Se consideran residentes: i) Las personas naturales nacionales colombianas que habiten en el territorio nacional o las extranjeras que permanezcan continua o discontinuamente en el país por más de ciento ochenta y tres (183) días calendario, incluyendo los días de entrada y de salida del país, durante un periodo de trescientos sesenta y cinco (365) días calendario consecutivos. ii) Las entidades de derecho público, las personas jurídicas, incluidas las entidades sin ánimo de lucro, que tengan su domicilio principal en el país. Igualmente, tienen la condición de residentes para efectos cambiarios las sucursales de sociedades extranjeras establecidas en el país.

c. No residentes: Se consideran no residentes**:** i) Las personas naturales nacionales colombianos o extranjeros que no cumplan la condición de permanencia prevista en el punto i) de la anterior definición, ii) Las personas jurídicas que no tengan su domicilio principal dentro del territorio nacional, incluidas aquellas sin ánimo de lucro, y iii) Otras entidades que no tengan personería jurídica ni domicilio dentro del territorio nacional.

d. Operaciones internas. Salvo autorización expresa en contrario, ningún contrato, convenio u operación que se celebre entre residentes se considerará operación de cambio. En consecuencia, las obligaciones que se deriven de tales contratos, convenios u operaciones, deberán cumplirse en moneda legal colombiana.

1.1.2. DESCRIPTOR: Principios aplicables al régimen sancionatorio cambiario.

Fuentes formales:
Ley 9 de 1991, artículo 2°
Decreto Ley 2245 de 2011, artículos 2°, 3° y 25.

¿Cuáles son los principios aplicables al régimen sancionatorio y de procedimiento cambiario?

De manera general, la Ley 9 de 1991 para efectos de determinar los criterios o propósitos del régimen cambiario, establece en su artículo segundo, que los mismos deberán ser aplicados con arreglo a los principios de **economía**, **celeridad**, **eficacia**, **imparcialidad**, **publicidad**, **contradicción** orientadores de la actuación administrativa y consagrados actualmente en el artículo tercero de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo).

De manera particular y específica, si bien los principios aplicables al régimen sancionatorio y de procedimiento cambiario no se encuentran expresamente señalados en la norma que regula dicha materia (Decreto Ley 2245 de 2011), vía doctrina se han identificado diferentes conductas rectoras y orientadoras del régimen sancionatorio y de procedimiento cambiario, las cuales se extraen del artículo 2° del Decreto Ley 2245 de 2011, el cual menciona:

> ***"Artículo 2°.*** *Infracción cambiaria. La infracción cambiaria es una contravención administrativa de las disposiciones constitutivas del régimen cambiario vigentes al momento de la transgresión, a la cual corresponde una sanción cuyas finalidades son el cumplimiento de tales disposiciones y la protección del orden público económico."*

De la citada norma se tiene que, en primer lugar, la actuación sancionatoria cambiaria deberá estar sujeta al **principio de legalidad**, en el entendido que la misma deberá estar basada en una contravención de las disposiciones vigentes al momento de su transgresión.

El principio de legalidad, según el parágrafo 3° del artículo tercero del Decreto Ley 2245 de 2011, resulta igualmente aplicable a la liquidación de la sanción cambiaria, toda vez que dicho parágrafo establece que para estos efectos se aplicarán las Unidades de Valor Tributario (UVT) vigentes en la fecha de ocurrencia del hecho constitutivo de infracción o

tasa representativa del mercado vigente en la misma fecha, para las sanciones liquidadas porcentualmente.

Por otro lado, del texto del parágrafo primero del artículo tercero del mismo decreto, se resalta el principio de no acumulación de sanciones al establecer que cuando un mismo hecho generador de infracción esté comprendido en dos o más sanciones, se aplicará únicamente la que corresponda a la multa más alta.

Así mismo resulta clara la intención normativa contenida en el artículo segundo antes citado, al indicar que las sanciones administrativas cambiarias responden a una finalidad particular, consistente en el cumplimiento del régimen cambiario y la protección del orden público económico.

Finalmente, el artículo 25 del Decreto Ley 2245 de 2011, con relación a la práctica y valoración de las pruebas en materia cambiaria, establece que le serán aplicables los mismos procedimientos y principios contenidos en el Código Contencioso Administrativo (ahora Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contenido en la Ley 1437 de 2011), en el Código de Procedimiento Civil (ahora Código General del Proceso contenido en la Ley 1564 de 2012) y en el Estatuto Tributario o en las normas que los modifiquen o sustituyan.

1.1.3. DESCRIPTOR: Sujetos pasivos del régimen procedimental y sancionatorio cambiario

Fuentes formales:
Decreto Ley 2245 de 2011, artículo 3°.

¿Quiénes son los sujetos pasivos de la infracción cambiaria sancionable por la DIAN?

Según el artículo 3° del Decreto Ley 2245 de 2011, los sujetos pasivos de las infracciones cambiarias son las personas naturales, jurídicas y demás entidades asimiladas que infrinjan el régimen cambiario respecto de las operaciones y obligaciones cuya vigilancia y control sea de competencia de la DIAN.

1.1.4. DESCRIPTOR: Responsabilidades en materia cambiaria.

Fuentes Formales:
Decreto Ley 2245 de 2011, artículos 32 y 33.

¿Cuáles son los tipos de responsabilidades aplicables en el régimen sancionatorio cambiario de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales?

En materia sancionatoria cambiaria, se contemplan dos tipos responsabilidades. En primer lugar la responsabilidad objetiva, entendida como la que se configura cuando se transgrede o violenta el régimen cambiario, independientemente del grado de culpabilidad con el que

se haya cometido la infracción. La constitucionalidad de la responsabilidad objetiva en materia cambiaria ha sido analizada en más de una ocasión por la Corte Constitucional, por medio de las sentencias C - 599 de 1992 (M.P. Fabio Morón Diaz) y C - 010 de 2003, en donde se declaró la exequibilidad de los artículos 19 y 21 del Decreto 1746 de 1991 y los artículos 24 y 30 del Decreto Ley 1092 de 1996 (derogado por el Decreto Ley 2245 de 2011).

En segundo lugar, la responsabilidad solidaria, contenida en el artículo 33 del Decreto Ley 2245 de 2011, el cual señala:

> **"Artículo 33.** *Responsabilidad solidaria. La responsabilidad solidaria en materia cambiaria se regirá por las siguientes reglas:*
>
> *1. Responderán solidariamente por el pago de las sanciones de que trata el presente decreto, que se impusieren a las personas jurídicas o entidades asimiladas a estas, los representantes legales, socios, administradores, asociados, cooperados, consorciados, comuneros, copartícipes, revisores fiscales, funcionarios y empleados y la sociedad absorbente, que autoricen o ejecuten actos violatorios de las normas cambiarias u omitan el cumplimiento de las mismas.*
>
> *En el caso de cooperativas, la responsabilidad solidaria establecida en el presente numeral solo es predicable de los cooperados que se hayan desempeñado como administradores o gestores de los negocios o actividades de la respectiva entidad cooperativa.*
>
> *La vinculación de los responsables solidarios deberá hacerse en el acto de formulación de cargos que cumpla los requisitos señalados por el artículo 11 del presente decreto.*
>
> *2. Si una vez surtida la notificación del acto de formulación de cargos a una persona jurídica o a una entidad asimilada a esta, se protocoliza el acta final de liquidación o se produce la terminación de las actividades de la entidad asimilada a una persona jurídica, quienes votaren afirmativamente tal decisión teniendo la capacidad para ello, serán solidariamente responsables en el caso en que se impusiere sanción de multa, en proporción alícuota que cubra el ciento por ciento (100%) del valor de la multa impuesta, así no hayan autorizado o ejecutado los actos violatorios de las normas cambiarias. Esta responsabilidad y la liquidación de la sanción a cada uno de los involucrados, se establecerá en la misma resolución que determine y liquide la sanción de multa que debía asumir la entidad o persona jurídica correspondiente."*

1.2. INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS CAMBIARIAS

1.2.1. DESCRIPTOR: Infracciones administrativas cambiarias.

Fuentes formales:
Decreto Ley 2245 de 2011, artículo 3°.

¿Cómo se clasifican las infracciones administrativas cambiarias?

Si bien el artículo 3° del Decreto Ley 2245 de 2011 no clasifica propiamente las infracciones administrativas cambiarias, las organiza por títulos sobre los siguientes asuntos:

- Declaración de cambio.
- Operaciones canalizables a través del mercado cambiario.
- Operaciones indebidamente canalizadas a través del mercado cambiario.
- Depósito.
- Cuentas de compensación.
- Incumplimiento de las obligaciones de solicitar la autorización previa al Banco de la República; o de registrar, reportar, transmitir, actualizar o informar directamente a dicha Entidad o a través de los intermediarios del mercado cambiario.
- Compra y venta de manera profesional de divisas en efectivo y cheques de viajero.
- Transferencias de dinero no autorizadas. Operaciones financieras y pagos no autorizados de operaciones internas en moneda extranjera. Operaciones de derivados.
- Entrada o salida del país de dinero en efectivo y de títulos representativos de dinero.
- Hoteles y agencias de turismo.
- Presentación de documentos e información a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, como entidad de control y vigilancia del cumplimiento del régimen cambiario.
- Sanción residual.

Las sanciones previstas en el artículo 3° del Decreto Ley 2245 de 2011, serán aplicables sin perjuicio de la responsabilidad que en materia civil, comercial, fiscal, aduanera, penal o administrativa se derive de los hechos investigados. En caso de ser necesario se deberá dar traslado a las autoridades competentes, sin que implique la interrupción de la actuación administrativa cambiaria.

Así mismo, las sanciones contenidas en el Decreto Ley 2245 de 2011 se impondrán sin perjuicio de las medidas de retención de dinero en efectivo o de títulos representativos de dinero que efectúe la DIAN en ejercicio de sus facultades de control y vigilancia en el cumplimiento del régimen cambiario.

1.2.2. DESCRIPTOR: Incremento y reducción de sanciones en materia cambiaria.

Fuentes Formales:
Decreto Ley 2245 de 2011, parágrafos 4° y 5° del artículo 3°.

¿Cuáles son las circunstancias en las que se incrementa o reduce el monto de las sanciones en materia cambiaria?

En materia sancionatoria, para el caso de las infracciones señaladas en los numerales 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, y 10 del artículo tercero del Decreto Ley 2245 de 2011, la sanción a imponer en ningún caso podrá ser inferior al equivalente de 200 UVT.

Si el infractor ya había sido sancionado por alguno de los numerales mencionados anteriormente mediante acto administrativo en firme, dentro de los cinco años anteriores a la fecha de expedición de la resolución sancionatoria, la sanción correspondiente se incrementará en una tercera parte (1/3).

Para las infracciones contempladas en los numerales diferentes al 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, y 10 del artículo tercero del Decreto Ley 2245 de 2011, la sanción en ningún caso podrá ser inferior al equivalente de 25 UVT.

Para el caso de las sanciones contenidas en los numerales 19 a 23 del artículo tercero del Decreto Ley 2245 de 2011, se aplicará una reducción de una tercera parte (1/3) si las obligaciones incumplidas o las operaciones generadoras de infracción cambiaria fueron celebradas en zonas de frontera, por profesionales de compra y venta de divisas en efectivo y cheques de viajero autorizados en dichas zonas. Lo anterior sin perjuicio de la sanción mínima establecida en el párrafo anterior.

1.2.3. DESCRIPTOR: Presunción de violación al régimen cambiario.

Fuentes Formales:
Decreto Ley 2245 de 2011, parágrafo 7° del artículo 3°.
Ley 383 de 1997, artículo 6°
Ley 488 de 1998, artículo 72

¿En qué consiste la presunción de violación al régimen cambiario?

El artículo 6° de la Ley 383 de 1997 modificado por el artículo 72 de la Ley 488 de 1998, señala la presunción de violación al régimen cambiario cuando se introduzcan mercancías al territorio nacional por lugar no habilitado, o sin declarar ante la autoridad aduanera, o cuando el valor declarado sea inferior al valor en aduanas. La sanción aplicable se impondrá al obligado a canalizar las respectivas divisas y será la que corresponda según el caso en concreto.

El artículo 6° de la Ley 383 de 1997 modificado por el artículo 72º de la Ley 488 de 1998, señala:

> ***"ARTICULO 6o. CONTROL CAMBIARIO EN LA INTRODUCCION DE MERCANCIAS.*** *<Artículo subrogado por el artículo 72 de la Ley 488 de 1998. El nuevo texto es el siguiente:> Se presume que existe violación al régimen cambiario cuando se introduzca mercancía al territorio nacional por lugar no habilitado, o sin declararla ante las autoridades aduaneras. En estos eventos el término de prescripción de la acción sancionatoria se contará a partir de la notificación del acto administrativo de decomiso.*
>
> *La sanción cambiaria se aplicará sobre el monto que corresponda al avalúo de la mercancía, establecido por la DIAN en el proceso de definición de la situación jurídica.*

Igualmente se presume que existe violación al régimen cambiario cuando el valor declarado de las mercancías sea inferior al valor de las mismas en aduanas. En estos eventos, el término de prescripción de la acción sancionatoria se contará a partir de la notificación del acto administrativo de liquidación oficial de revisión de valor.

La sanción cambiaria se aplicará sobre el monto de la diferencia entre el valor declarado y el valor en aduana de la mercancía establecido por la DIAN en la liquidación oficial de revisión de valor."

De la citada norma, se concluye lo siguiente:

- La presunción a la violación del régimen cambiario se da en las siguientes circunstancias:

  (i) Cuando se introduzca mercancía por lugar no habilitado.
  (ii) Cuando se introduzca mercancía sin declararla ante la autoridad aduanera.
  (iii) Cuando el valor declarado de las mercancías sea inferior al valor en aduanas de las mismas.

- En los eventos en que se introduzca mercancía por lugar no habilitado o sin declarar ante la autoridad aduanera, el término de prescripción de la acción sancionatoria contará a partir de la notificación del acto administrativo de decomiso. Para estos casos la sanción cambiaria se aplicará sobre el avalúo que determine la DIAN en el proceso de definición de situación jurídica de las mercancías (decomiso).

- En el evento en que el valor declarado de las mercancías sea inferior al valor en aduanas de las mismas, el término de prescripción de la acción sancionatoria se contará a partir de la notificación de la liquidación oficial de revisión de valor. La sanción se aplicará sobre el monto de la diferencia entre el valor declarado y el establecido por la DIAN en la liquidación oficial de revisión de valor.

1.3. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO CAMBIARIO

1.3.1. DESCRIPTOR: Naturaleza del procedimiento administrativo cambiario.

Fuentes Formales:
Decreto Ley 2245 de 2011, artículo 4°.

¿Cuál es la naturaleza del procedimiento administrativo cambiario?

Según lo expuesto por el artículo 4 del Decreto Ley 2245 de 2011, la naturaleza del procedimiento administrativo cambiario es especial y deberá ser aplicado por la DIAN para la determinación de las infracciones propias del régimen cambiario. Lo anterior, sin perjuicio

de las remisiones normativas al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al Código General del Proceso y al Estatuto Tributario.

1.3.2. DESCRIPTOR: Prescripción de la acción sancionatoria.

Fuentes Formales:
Decreto Ley 2245 de 2011, artículo 5°.

¿Cuál es el término de prescripción de la acción sancionatoria cambiaria?

Con base en el artículo 5° del Decreto Ley 2245 de 2011, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales deberá notificar dentro de los cinco (5) años siguientes a la fecha de ocurrencia de los hechos constitutivos de la infracción el Acto de Formulación de Cargos a los presuntos infractores. La prescripción de la acción sancionatoria deberá decretarse a solicitud del interesado o de oficio por parte de la DIAN.

Adicionalmente, el mencionado artículo establece que dentro de los dos (2) años siguientes al vencimiento del término de respuesta al acto de formulación de cargos deberá expedirse y notificarse la resolución sancionatoria o de terminación de la investigación.

1.3.3. DESCRIPTOR: Causales de impedimento y recusación

Fuentes formales:
Decreto Ley 2245 de 2011, artículo 6°
Ley 1437 de 2011, artículos 11 y 12

¿Aplican las causales de impedimento y recusación para los funcionarios que deban realizar diligencias investigativas, practicar pruebas o proferir decisiones definitivas dentro del procedimiento administrativo cambiario?

Las causales de impedimento y recusación a que hace referencia el Decreto Ley 2245 de 2011, aplican respecto de alguno de los funcionarios que deban realizar diligencias investigativas, practicar pruebas o proferir decisiones definitivas dentro del procedimiento administrativo cambiario y su trámite suspenderá los términos para expedir y notificar la resolución sancionatoria, asunto que será desarrollado más adelante.

Para efectos de la aplicación de las causales de impedimento y recusación, el artículo sexto del mencionado Decreto Ley remite a lo contenido en la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (antes Código Contencioso Administrativo), el cual en su artículo 11, establece:

> *"ARTÍCULO 11. CONFLICTOS DE INTERÉS Y CAUSALES DE IMPEDIMENTO Y RECUSACIÓN. Cuando el interés general propio de la función pública entre en conflicto con el interés particular y directo del servidor público, este deberá declararse impedido. Todo servidor público que deba adelantar o sustanciar*

Formule su petición, queja, sugerencia o reclamo en el Sistema PQSR de la DIAN
Dirección de Gestión de Jurídica
Cra. 8 Nº 6C-38 piso 4º PBX 607 9999 – 382 4500 ext. 904001
Código postal 111711
www.dian.gov.co

actuaciones administrativas, realizar investigaciones, practicar pruebas o pronunciar decisiones definitivas podrá ser recusado si no manifiesta su impedimento por:

1. Tener interés particular y directo en la regulación, gestión, control o decisión del asunto, o tenerlo su cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho.

2. Haber conocido del asunto, en oportunidad anterior, el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral precedente.

3. Ser el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes arriba indicados, curador o tutor de persona interesada en el asunto.

4. Ser alguno de los interesados en la actuación administrativa: representante, apoderado, dependiente, mandatario o administrador de los negocios del servidor público.

5. Existir litigio o controversia ante autoridades administrativas o jurisdiccionales entre el servidor, su cónyuge, compañero permanente, o alguno de sus parientes indicados en el numeral 1, y cualquiera de los interesados en la actuación, su representante o apoderado.

6. Haber formulado alguno de los interesados en la actuación, su representante o apoderado, denuncia penal contra el servidor, su cónyuge, compañero permanente, o pariente hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, antes de iniciarse la actuación administrativa; o después, siempre que la denuncia se refiera a hechos ajenos a la actuación y que el denunciado se halle vinculado a la investigación penal.

7. Haber formulado el servidor, su cónyuge, compañero permanente o pariente hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, denuncia penal contra una de las personas interesadas en la actuación administrativa o su representante o apoderado, o estar aquellos legitimados para intervenir como parte civil en el respectivo proceso penal.

8. Existir enemistad grave por hechos ajenos a la actuación administrativa, o amistad entrañable entre el servidor y alguna de las personas interesadas en la actuación administrativa, su representante o apoderado.

9. Ser el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil, acreedor o deudor de alguna de las personas interesadas en la actuación administrativa, su representante o apoderado, salvo cuando se trate de persona de derecho público, establecimiento de crédito o sociedad anónima.

10. Ser el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral anterior, socio de alguna de las personas interesadas en la actuación administrativa o su representante o apoderado en sociedad de personas.

11. Haber dado el servidor consejo o concepto por fuera de la actuación administrativa sobre las cuestiones materia de esta, o haber intervenido en esta como apoderado, Agente del Ministerio Público, perito o testigo. Sin embargo, no tendrán el carácter de concepto las referencias o explicaciones que el servidor público haga sobre el contenido de una decisión tomada por la administración.

12. Ser el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral 1, heredero o legatario de alguna de las personas interesadas en la actuación administrativa.

13. Tener el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad o primero civil, decisión administrativa pendiente en que se controvierta la misma cuestión jurídica que él debe resolver.

14. Haber hecho parte de listas de candidatos a cuerpos colegiados de elección popular inscritas o integradas también por el interesado en el período electoral coincidente con la actuación administrativa o en alguno de los dos períodos anteriores.

15. Haber sido recomendado por el interesado en la actuación para llegar al cargo que ocupa el servidor público o haber sido señalado por este como referencia con el mismo fin.

16. Dentro del año anterior, haber tenido interés directo o haber actuado como representante, asesor, presidente, gerente, director, miembro de Junta Directiva o socio de gremio, sindicato, sociedad, asociación o grupo social o económico interesado en el asunto objeto de definición."

Por otro lado, en relación con el trámite de los impedimentos y recusaciones, se deberá dar cumplimiento a lo contenido en el artículo 12 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual contempla:

"ARTÍCULO 12. TRÁMITE DE LOS IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES. En caso de impedimento el servidor enviará dentro de los tres (3) días siguientes a su conocimiento la actuación con escrito motivado al superior, o si no lo tuviere, a la cabeza del respectivo sector administrativo. A falta de todos los anteriores, al Procurador General de la Nación cuando se trate de autoridades nacionales o del Alcalde Mayor del Distrito Capital, o al procurador regional en el caso de las autoridades territoriales.

La autoridad competente decidirá de plano sobre el impedimento dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de su recibo. Si acepta el impedimento, determinará

a quién corresponde el conocimiento del asunto, pudiendo, si es preciso, designar un funcionario ad hoc. En el mismo acto ordenará la entrega del expediente.

Cuando cualquier persona presente una recusación, el recusado manifestará si acepta o no la causal invocada, dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su formulación. Vencido este término, se seguirá el trámite señalado en el inciso anterior.

La actuación administrativa se suspenderá desde la manifestación del impedimento o desde la presentación de la recusación, hasta cuando se decida. Sin embargo, el cómputo de los términos para que proceda el silencio administrativo se reiniciará una vez vencidos los plazos a que hace referencia el inciso 1 de este artículo."

1.3.4. DESCRIPTOR: Suspensión de términos

Fuentes formales:
Decreto Ley 2245 de 2011, artículos 6°, 24, 28 y 29
Ley 1437 de 2011, artículos 11 y 12

¿En qué eventos opera la suspensión de términos dentro del procedimiento sancionatorio cambiario?

En materia procedimental el Decreto Ley 2245 de 2011 contempla la suspensión de términos en dos etapas procesales diferentes: *i)* para expedir y notificar la resolución sancionatoria y *ii)* para expedir y notificar la resolución que resuelve el recurso de reconsideración.

Los términos para la expedición de la resolución sancionatoria y la resolución que resuelva el recurso de reconsideración se suspenderán en los siguientes eventos:

- Cuando se presente alguna de las causales de recusación o impedimento establecidas en el artículo 11 del Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, respecto de alguno de los funcionarios que deban realizar diligencias investigativas, practicar pruebas o proferir decisiones definitivas dentro del procedimiento administrativo cambiario. El término de suspensión será igual al que se requiera para agotar el trámite de recusación o impedimento.
- Cuando se surta el periodo probatorio establecido en el artículo 24 del Decreto Ley 2245 de 2011. La suspensión se contará a partir de la ejecutoria de la resolución que resuelva sobre las solicitadas o decretadas de oficio y por el término que se señale para el efecto.
- Cuando se presente el reconocimiento voluntario de una infracción cambiaria, en virtud del artículo 23 del Decreto Ley 2245 de 2011, se suspenderá durante el término de notificación de la resolución de terminación por aceptación del pago de la sanción reducida, o la resolución que no lo acepte.

1.3.5. DESCRIPTOR: Actuación administrativa cambiaria

Fuentes formales:
Decreto Ley 2245 de 2011, artículo 7° y 8°

¿En qué eventos se puede iniciar la actuación administrativa cambiaria?

Las actuaciones administrativas cambiarias encaminadas a determinar la comisión de infracciones podrán iniciarse en alguno de los siguientes eventos:

- De oficio.
- Por informes recibidos por terceros.
- Mediante práctica de visitas administrativas de registro, inspección vigilancia y control.
- Por traslado de otras autoridades.
- Quejas o informes de personas naturales o jurídicas.
- Por cualquier otro medio que ofrezca credibilidad.

A las actuaciones administrativas iniciadas para la determinación de infracciones cambiarias no se podrán oponer ~~a~~ la reserva bancaria ni judicial. Quien tenga acceso a las investigaciones administrativas cambiarias está obligado a guardar reserva sobre los documentos y solo podrán ser consultados por el interesado o su apoderado legalmente constituido. Dichas investigaciones se consideran reservadas, salvo las excepciones consagradas en el artículo 583 del Estatuto Tributario.

1.3.6 DESCRIPTOR: Facultades de la DIAN

Fuentes formales:
Decreto Ley 2245 de 2011, artículos 9° y 10°

¿Cuáles son las facultades de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales para el desarrollo de sus funciones de control vigilancia sobre el cumplimento del régimen cambiario?

Las facultades de la DIAN para ejercer su función de vigilancia y control sobre el cumplimento del régimen cambiario, son las siguientes:

- Adelantar toda clase de diligencias, pesquisas y averiguaciones que se estimen necesarias para comprobar la existencia de hechos constitutivos de violación de las disposiciones sometidas a su vigilancia y control.
- Realizar visitas administrativas de registro, inspección, vigilancia y control a los intermediarios del mercado cambiario, a las personas naturales o jurídicas y demás entidades asimiladas a estas; a los agentes autorizados y terceros que realicen operaciones de cambio; así como a los establecimientos y oficinas donde se realicen dichas operaciones de conformidad con el régimen cambiario. En desarrollo de estas visitas se podrán registrar o examinar sus oficinas, archivos y muebles, contabilidad y,

en general, realizar aquellas diligencias destinadas a verificar el manejo de las operaciones de cambio.

- Solicitar y obtener la expedición de copias de los documentos que se examinen en el curso de una visita administrativa de registro, inspección, vigilancia y control, o puedan ser materia de la investigación cambiaria correspondiente.
- Solicitar a las personas naturales, jurídicas y demás entidades, mediante correo ordinario o certificado, copias de los documentos y demás información que se considere necesaria para el ejercicio de sus funciones de control cambiario.
- Solicitar a los intermediarios del mercado cambiario, a los demás agentes autorizados para realizar operaciones de cambio, a los titulares de cuentas de compensación registradas en el Banco de la República, así como a terceros, la información relacionada con dichas operaciones que se realicen con o a través de estas entidades y cuentas, en la forma y términos que para el efecto determine el Director General de la DIAN mediante resolución de carácter general.
- Retener las divisas y/o moneda legal colombiana en efectivo, y/o los títulos representativos de divisas o de moneda legal colombiana, que sean puestos a disposición por otras autoridades o fueren hallados en desarrollo de una visita administrativa de registro, inspección, vigilancia y control, o en el curso de diligencias de registro o inspección aduanera, tributaria o cambiaria adelantadas por funcionarios competentes de la DIAN, y que constituyan posible violación del régimen cambiario.
  La DIAN retendrá estos valores procediendo a constituir en el término de la distancia los respectivos comprobantes de depósito en custodia ante el Banco de la República; o entregando en custodia los valores retenidos a la entidad bancaria que preste para el efecto el servicio de arrendamiento de cajillas de seguridad en el respectivo lugar, hasta que quede en firme la resolución sancionatoria o el acto administrativo que declare la terminación de la investigación cambiaria. La constitución de los depósitos ante el Banco de la República se someterá a las reglas y condiciones señaladas por esa Entidad en las normas expedidas para el efecto.
- Tomar las medidas necesarias para evitar que se extravíen, destruyan o adulteren las pruebas de una posible infracción cambiaria.
- Imponer la sanción que legalmente corresponda a los infractores de las disposiciones cambiarias sometidas a la vigilancia y control de la DIAN, así como a las personas que incurran en los supuestos de renuencia previstos por el numeral 32 del artículo 3° del Decreto Ley 2245 de 2011.
- Adelantar la conversión de las divisas retenidas a moneda legal colombiana a fin de llevar a cabo el descuento y pago de las multas impuestas en materia de control cambiario y las derivadas de las conductas descritas en el numeral 32 del artículo 3° del Decreto Ley 2245 de 2011.
- Coordinar, controlar y desarrollar los procesos de cobro de las sanciones impuestas en ejercicio de las funciones de control y vigilancia de las normas cambiarias de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, y las impuestas en virtud de las conductas descritas en el numeral 32 del artículo 3° del presente decreto.
- Celebrar convenios con las entidades de derecho público o privado a fin de establecer canales de intercambio y suministro de información en materia de control de operaciones de cambio de competencia de la DIAN.

Las visitas administrativas de registro cambiario podrán ser ordenadas únicamente por el Director de Gestión de Fiscalización, el Subdirector de Fiscalización Cambiaria, el Director Seccional competente para ejercer control cambiario o por los empleados públicos que hagan sus veces.

Si en el curso de las actuaciones o investigaciones de carácter tributario o aduanero, se detecta la posible comisión de infracciones de naturaleza cambiaria, se remitirá dicha información a la dependencia competente. De igual forma si en desarrollo de investigaciones cambiarias se detectan posibles infracciones en materia tributaria o aduanera, se remitirán copias a las dependencias competentes.

1.3.7. DESCRIPTOR: Notificaciones

Fuentes formales:
Decreto Ley 2245 de 2011, artículos 13, 14, 15, 16, 17, 18 y 19
Resolución DIAN No. 0038 del 30 de abril de 2020

¿Cuáles son los tipos de notificación contemplados en el procedimiento administrativo cambiario y demás asuntos relevantes en esta materia?

El artículo 13 del Decreto Ley 2245 de 2011, establece que la DIAN notificará, en primer lugar, a la dirección informada por el investigado en el Registro único Tributario (RUT). En su defecto, se notificará a la dirección que establezca la DIAN mediante la utilización de guía telefónicas, directorios y en general de información oficial, comercial o bancaria. En caso de que no sea posible la notificación anteriormente dicha, los actos administrativos se deberán notificar mediante aviso en el portal web de la DIAN.

Ahora bien, si en curso de un procedimiento administrativo cambiario, el investigado o su apoderado señala una dirección procesal para que se notifiquen las actuaciones, la DIAN deberá hacerlo a partir de dicho momento.

Los artículos 14 y 15 del Decreto Ley 2245 de 2011 establecen que las actuaciones de la DIAN realizadas en virtud del mencionado decreto, deberán notificarse por correo a través de la red oficial de correos o de cualquier servicio de mensajería especializada debidamente autorizada por la autoridad competente, o personalmente, o de manera electrónica de conformidad con lo establecido en el artículo 566-1 del Estatuto Tributario reglamentado por la Resolución DIAN No. 0038 del 30 de abril de 2020, salvo los siguientes casos:

- Las resoluciones que resuelvan el recurso de reconsideración se notificarán personalmente o por edicto si el investigado no compareciera dentro de los 10 días hábiles siguientes, contados a partir del día siguiente a la fecha de introducción al correo del aviso de citación.

- Los autos de archivo expedidos antes de la notificación del acto de formulación de cargos serán de cúmplase y no requerirán de notificación alguna.

La notificación personal se practicará por el funcionario competente en la dirección determinada conforme lo mencionado anteriormente, o en las oficinas respectivas de la DIAN, cuando quien deba notificarse se presente a recibirla voluntariamente, o se hubiere solicitado su comparecencia mediante citación. El funcionario encargado de hacer la notificación pondrá en conocimiento del interesado la providencia respectiva, entregándole un ejemplar de esta y dejando constancia de la fecha de entrega, la identificación de la persona a quien se notifica y del recurso que procede contra ella.

La notificación por correo se realizará mediante la entrega de una copia del acto correspondiente a la dirección que se determine según lo expuesto anteriormente. Para el efecto se entenderá surtida en la fecha de recibo, de acuerdo con la certificación expedida por la empresa que preste el servicio de mensajería especializada.

Los actos enviados a notificar por correo que fueran devueltos se notificarán mediante aviso en el portal web de la DIAN y se entenderá surtida para efectos de los términos de la administración en la primera fecha de introducción al correo, pero para el investigado el término para responder, impugnar o recurrir se contará desde el día hábil siguiente a la publicación en el portal. Lo anterior no se aplicará cuando la devolución se produzca por el envío de la notificación a una dirección distinta a la determinada conforme a lo establecido en el artículo 13 y 14 del Decreto Ley 2245 de 2011, en cuyo caso se deberá notificar a la dirección correcta dentro del término legal.

Cuando los actos se envíen a una dirección distinta a la señalada conforme lo expuesto anteriormente, se podrá corregir el error enviando a la dirección correcta dentro del término para expedir el acto correspondiente.

Frente a la notificación electrónica, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 4 y 6 de la Resolución DIAN No. 0038 de 2020, se adelantará de manera preferente sobre las demás formas de notificación y se practicará remitiendo una copia del acto administrativo a la dirección de correo electrónico que el administrado haya informado en el RUT o a la Dirección Procesal Electrónica reportada, en caso de existir. En virtud del inciso tercero del artículo 566-1 del Estatuto Tributario, la notificación electrónica se entenderá surtida, para todos los efectos legales, en la fecha del envío del acto administrativo en el correo electrónico autorizado, no obstante, los términos legales con que cuenta el administrado para responder o impugnar en sede administrativa, comenzarán a correr transcurridos cinco (5) días a partir de la entrega del correo electrónico.

1.3.8. DESCRIPTOR: Acto de formulación de cargos

Fuentes formales:
Decreto Ley 2245 de 2011, artículos 11 y 21

¿Cuáles son las características y contenido del acto de formulación de cargos?

Si en ejercicio de su función de vigilancia y control la DIAN considera que los hechos investigados constituyen una posible infracción cambiaria, formulará el acto de formulación de cargos, contra el cual no procede recurso alguno.

El acto de formulación de cargos deberá contener la siguiente información:

- Identificación de los presuntos infractores.
- Relación de los hechos constitutivos de las posibles infracciones cambiarias.
- Pruebas allegadas.
- Normas que se estiman infringidas.
- Análisis de las operaciones investigadas frente a las disposiciones aplicables.
- Liquidación en moneda legal colombiana de las operaciones objeto de los cargos.
- Posibilidad de aceptar los cargos y de pagar la sanción reducida en los términos y condiciones previstos en el artículo 23 del Decreto Ley 2245 de 2011.

El cumplimiento de las obligaciones o el saneamiento de las operaciones o actuaciones constitutivas de infracción cambiaria, en fecha posterior a la notificación del acto de formulación de cargos que haya propuesto sanción de multa por las mismas, no sanea o elimina la infracción por la cual la DIAN ha formulado el correspondiente acto.

1.3.9 DESCRIPTOR: Término de traslado del acto de formulación de cargos

Fuentes formales:
Decreto Ley 2245 de 2011, artículo 21

¿Cuál es el término de traslado del acto de formulación de cargos?

Los presuntos infractores tendrán 2 meses contados a partir del día siguiente a la notificación del acto de formulación de cargos para presentar los descargos que consideren pertinentes. Durante este término podrán solicitar la práctica de pruebas, aportarlas u objetar las obtenidas antes de la formulación de cargos.

1.3.10. DESCRIPTOR: Resolución sancionatoria

Fuentes formales:
Decreto Ley 2245 de 2011, artículo 5°

¿Cuál es el término con el que cuenta la administración para proferir la resolución sanción?

Dentro de los 2 años siguientes al vencimiento del término de respuesta al acto de formulación de cargos deberá expedirse y notificarse la resolución sancionatoria o de terminación de la investigación, según sea el caso, previa la práctica de las pruebas a que hubiere lugar.

El término mencionado anteriormente se podrá suspender en los casos descritos en el artículo 6° del Decreto Ley 2245 de 2011.

1.3.11. DESCRIPTOR: Recurso de reconsideración

Fuentes formales:
Decreto Ley 2245 de 2011, artículos 26, 27, 28 y 29.

¿Cuál es el término para interponer y resolver el recurso de reconsideración?

¿Contra qué actos administrativos se puede interponer?

Con base en el artículo 26 del Decreto Ley 2245 de 2011, se podrá interponer recurso de reconsideración en contra de los siguientes actos administrativos:

- Resolución que imponga sanción de multa.
- Resolución que no acepte el pago de la sanción reducida en los casos previstos en los numerales 1 y 3 del artículo 23 del Decreto Ley 2245 de 2011.
- Resolución que decida la cancelación de la autorización como profesional de compra y venta de divisas en efectivo y cheques de viajero o la que niegue la misma.

El recurso de reconsideración deberá ser presentado ante la División de Gestión Jurídica competente o la dependencia que haga sus veces, dentro del mes siguiente a la notificación del acto recurrido.

El término para expedir y notificar la resolución que resuelva el recurso de reconsideración será de 7 meses contados a partir del día siguiente a su interposición en debida forma. Contra la resolución que rechace el recurso de reconsideración no procederá recurso alguno.

El término de 7 meses para expedir y notificar el acto administrativo que resuelva el recurso de reconsideración se podrá suspender en los eventos términos y condiciones que tratan los artículos 6° y 24 del Decreto Ley 2245 de 2011.

1.3.12. DESCRIPTOR: Silencio administrativo positivo.

Fuentes formales:
Decreto Ley 2245 de 2011, artículo 30

¿En qué eventos opera el silencio administrativo en materia cambiaria?

Si transcurre el término de 7 meses previsto en el primer inciso del artículo 28 del Decreto Ley 2245 de 2011, sin que se expida y notifique la resolución que decida de fondo el recurso de reconsideración, se entenderá fallado este a favor del recurrente en cuyo caso la administración así lo declarará de oficio o a petición de parte.

1.3.13. DESCRIPTOR: Sanción reducida

Fuentes formales:
Decreto Ley 2245 de 2011, artículo 23

¿En qué eventos se puede acoger un presunto infractor a la reducción de sanciones en materia cambiaria?

El artículo 23 del Decreto Ley 2245 de 2011 establece que para acogerse a la reducción de sanciones se deberá reconocer de manera expresa y voluntaria la comisión de una infracción cambiaria formulada por la DIAN. Dicho reconocimiento deberá realizarse directamente por parte del investigado o su apoderado expresamente facultado, demostrando la cancelación del valor de la multa correspondiente, en los siguientes eventos:

i) Antes de que la DIAN haya iniciado visita administrativa de registro, inspección y control, demostrando el pago del 40% del monto de la sanción que correspondería imponer de conformidad con el numeral aplicable del artículo 3° del Decreto Ley 2245 de 2011 y la clase y modalidad de la infracción reconocida.

   Para el efecto, se deberá presentar un escrito en donde conste el reconocimiento voluntario de la comisión de la infracción, especificando las operaciones u obligaciones respecto de las cuales se reconoce la comisión de la infracción, junto con la liquidación en moneda legal colombiana de la sanción reducida. En el mencionado escrito el interesado deberá adjuntar las pruebas que sean necesarias, conducentes y pertinentes para demostrar la ocurrencia de la comisión de la infracción. Sin perjuicio de lo anterior, la DIAN, antes de decidir la solicitud y sin necesidad de resolución de pruebas, podrá solicitar al interesado las que considere necesarias, pertinentes y conducentes.

   Una vez presentado el escrito de reconocimiento voluntario, la DIAN deberá notificar la resolución de terminación por la aceptación del pago de la sanción reducida o la que no la acepte, en un plazo no mayor a 4 meses siguientes a la presentación. Dentro del mencionado término no se podrán formular cargos al interesado por los hechos objeto de reconocimiento, quedando suspendido el término de prescripción de la acción sancionatoria cambiario respecto de esos mismos hechos.

   En caso de trascurrir el término de 4 meses señalado anteriormente, sin que se haya notificado la decisión correspondiente, se entenderá decidida la solicitud en forma negativa para el interesado. El pago respectivo aducido por el solicitante podrá ser aplicado como abono de la sanción reducida o plena que le corresponda cancelar al interesado en caso de proferirse el acto de formulación de cargos por los hechos generadores de infracción que le sean comprobados.

ii) Dentro del término de traslado del acto de formulación de cargos, demostrando el pago del 60% de la multa propuesta en relación con los cargos respecto de los cuales manifiesta su reconocimiento.

iii) Dentro del término de traslado para interponer el recurso de reconsideración en contra de la resolución sancionatoria, demostrando el pago del 75% de la multa impuesta en relación con la infracción respecto de la cual manifiesta su reconocimiento.

Para acogerse a las sanciones reducidas que trata el artículo 23 del Decreto Ley 2245 de 2011, el interesado deberá tener en cuenta los siguientes aspectos:

- Al escrito de reconocimiento voluntario se deberá anexar copia del recibo oficial de pago en las entidades financieras autorizadas por la DIAN, en el que se acredite la cancelación de la sanción en el porcentaje correspondiente.

- El pago de la sanción reducida que cumpla los requisitos previstos en este artículo implicará la no apertura y adelantamiento de una investigación administrativa por las operaciones u obligaciones respecto de las cuales se haya reconocido en forma voluntaria la comisión de la infracción antes de la notificación del acto de formulación de cargos, así como la terminación de la investigación iniciada respecto de los hechos generadores de infracción reconocidos voluntariamente por el infractor.

- Contra la resolución que termine la actuación y acepte el pago de la sanción reducida no procede recurso alguno.

- Contra la resolución que no acepte el pago de la sanción reducida en los casos previstos en los numerales i) y iii) descritos anteriormente, procederá únicamente el recurso de reconsideración en los términos señalados por los artículos 26 y 28 a 30 del Decreto Ley 2245 de 2011.

- La decisión que no acepte el pago de la sanción reducida en el caso previsto en el numeral ii) descrito anteriormente, se motivará dentro de la resolución definitiva que se expida a fin de agotar la vía administrativa.

- En el evento en que se hubiere retenido divisas o moneda legal colombiana en efectivo y se encuentren a disposición de la DIAN, el infractor o su apoderado podrá solicitar en el escrito de reconocimiento voluntario, que se descuente de los dineros retenidos el valor de la sanción reducida, caso en el cual se seguirá el procedimiento señalado en el artículo 36 del Decreto Ley 2245 de 2011. Los gastos que demande el pago de la sanción reducida se descontarán de los valores retenidos.

1.3.14. DESCRIPTOR: Resolución de terminación de la investigación administrativa.

Fuentes formales:
Decreto Ley 2245 de 2011, artículo 31

¿En qué eventos hay lugar a la terminación de la investigación administrativa cambiaria?

Habrá lugar a declarar la terminación de la investigación administrativa cambiaria o la actuación correspondiente mediante resolución motivada o auto de archivo, en los siguientes eventos:

1. Cuando no exista mérito para formular cargos o imponer sanción.
2. Cuando haya operado la prescripción de la acción sancionatoria.
3. Cuando se pague la sanción reducida con el cumplimiento de los términos, requisitos y condiciones establecidos por el artículo 23 del Decreto Ley 2245 de 2011.
4. Cuando se haya cancelado el monto total de la multa impuesta.
5. Cuando el interesado haya cancelado el monto de la multa impuesta respecto de la cual haya presentado el recurso de reconsideración, siempre y cuando este no haya sido resuelto mediante resolución debidamente notificada.
6. Cuando sobrevenga la muerte de la persona natural, la protocolización de las actas finales de la liquidación de la persona jurídica o la terminación de actividades de las demás entidades investigadas asimiladas a una persona jurídica, en cualquier etapa anterior a la notificación del acto de formulación de cargos.

La causal de terminación deberá demostrarse y será declarada por el funcionario competente.

Si con posterioridad a la expedición de la resolución sancionatoria se cancela el total de la sanción de multa impuesta, se ordenará el archivo de la actuación mediante auto contra el cual no procede recurso alguno, pero si en este caso se ha interpuesto y está pendiente de decisión el recurso de reconsideración contra la resolución sanción, deberá manifestarse que se desiste del recurso, y así se hará constar en la resolución de terminación que deberá expedirse.

1.3.15. DESCRIPTOR: Descuento de la sanción.

Fuentes formales:
Decreto Ley 2245 de 2011, artículos 35 y 36

¿Puede la autoridad cambiaria cancelar las sanciones impuestas con las divisas o moneda legal retenida en efectivo?

En los casos en que se hubieren retenido divisas o moneda legal colombiana en efectivo y la actuación administrativa sancionatoria se encuentre finalizada por medio de la ejecutoria de la resolución sanción, el funcionario competente en el mismo acto administrativo ordenará el descuento de la multa impuesta de los valores retenidos hasta cubrir el monto de la sanción, sin que sea necesaria la autorización del sancionado. Los gastos que demande el pago de la multa en estas circunstancias se descontarán de los valores retenidos.

El excedente de esta operación, si lo hubiere, se devolverá a quien se le haya efectuado la retención; o a la persona que este designe mediante escrito debidamente presentado; o al

apoderado facultado para recibir; o se entregará a la autoridad competente en caso de que sea solicitado por ella.

Para efectos de realizar este descuento, el funcionario competente de la DIAN efectuará la conversión de las divisas retenidas a pesos colombianos en el Banco de la República o con los intermediarios del mercado cambiario y demás agentes autorizados para comprar y vender divisas de manera profesional. La moneda legal colombiana obtenida de la conversión será consignada a la orden de la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público o la entidad que haga de sus veces, hasta cubrir el monto de la sanción a pagar en cumplimiento de lo dispuesto anteriormente.

1.3.16. DESCRIPTOR: Prescripción de la acción de cobro.

Fuentes formales:
Decreto Ley 2245 de 2011, artículos 37, 38, 39.

¿Cuál es el término de prescripción de la acción de cobro en materia cambiaria por parte de la DIAN?

La acción de cobro de las sanciones que imponga la DIAN en ejercicio de sus facultades de control cambiario prescribe en el término de 5 años contados a partir de la ejecutoria de la providencia que la impuso. La prescripción de esta acción podrá decretarse de oficio o a solicitud del deudor.

Para efectos de adelantar el procedimiento de cobro, se adelantará lo contemplado en el Estatuto tributario con relación al procedimiento administrativo coactivo.

La DIAN, en ejercicio de sus facultades podrá ofrecer facilidades de pago en virtud de lo expuesto en los artículos 814 y siguientes del Estatuto Tributario.

2. PARTE ESPECIAL

2.1. DECLARACIÓN DE CAMBIO

2.1.1. DESCRIPTOR: Declaración de cambio – Operación de cambio

Fuentes formales:
Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República, artículos 41 y 88
Circular Reglamentaria Externa DCIP 83 de 2021 del Banco de la República numeral 1.1.

¿Quiénes deben presentar la declaración de cambio?

Formule su petición, queja, sugerencia o reclamo en el Sistema PQSR de la DIAN
Dirección de Gestión de Jurídica
Cra. 8 Nº 6C-38 piso 4º PBX 607 9999 – 382 4500 ext. 904001
Código postal 111711
www.dian.gov.co

Conforme lo prevé el artículo 88 de la Resolución 1 de 2018 de la Junta directiva del Banco de la República, la declaración de cambio es la información de los datos mínimos de las operaciones de cambio canalizadas por conducto del mercado cambiario, la cual debe ser suministrada por los residentes y no residentes que realizan las operaciones de cambio, transmitida al Banco de la República por los intermediarios del mercado cambiario y los titulares de cuentas de compensación.

2.1.2. DESCRIPTOR: Reintegro de divisas – Canalización – Declaración de cambio

Fuentes formales:
Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República, artículo 41
Circular Reglamentaria Externa DCIP 83 del Banco de la República, Capítulo 8

¿Las divisas pueden ser reintegradas a través de una cuenta de compensación y qué declaración de cambio debe utilizarse?

El artículo 41 de la Resolución Externa No. 1 del 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República, enumera taxativamente las operaciones de cambio que deben canalizarse obligatoriamente a través del mercado cambiario. Esto quiere decir que las demás operaciones son de libre mercado y por lo tanto pueden canalizarse por medio del mecanismo de compensación.

Los artículos 36 y 37 de la mencionada resolución tratan este asunto y señalan que los residentes que utilicen cuentas bancarias en el exterior para operaciones de obligatoria canalización, deberán registrarlas bajo la modalidad de cuentas de compensación a más tardar dentro del mes siguiente a la fecha de la realización de una operación que deba canalizarse a través del mercado cambiario.

Si se canalizan ingresos o egresos a través de cuentas de compensación se deberá informar por medio del Formulario No. 10 (Registro, Informe de Movimientos y/o Cancelación Cuenta de Compensación), en los términos del capítulo 8° de la Circular Reglamentaria DCIP 83 de 2021.

2.1.3. DESCRIPTOR: Declaración de cambio - Corrección de errores e inconsistencias

Fuentes formales:
Ley 962 de 2005, artículo 43
Ley 9 de 1991, artículo 2°
Decreto Ley 2245 de 2011

¿Es aplicable el artículo 43 de la ley 962 de 2005 a las declaraciones de cambio?

El artículo 43 de la Ley 962 de 2005 preceptúa:

> ***"Artículo 43.*** *Corrección de errores e inconsistencias en las declaraciones y recibos de pago. Cuando en la verificación del cumplimiento de las obligaciones de los*

contribuyentes, responsables, agentes de retención, y demás declarantes de los tributos se detecten inconsistencias en el diligenciamiento de los formularios prescritos para el efecto, tales como omisiones o errores en el concepto del tributo que se cancela, año y/o período gravable; estos se podrán corregir de oficio o a solicitud de parte, sin sanción, para que prevalezca la verdad real sobre la formal, generada por error, siempre y cuando la inconsistencia no afecte el valor por declarar.

Bajo estos mismos presupuestos, la Administración podrá corregir sin sanción, errores de NIT, de imputación o errores aritméticos, siempre y cuando la modificación no resulte relevante para definir de fondo la determinación del tributo o la discriminación de los valores retenidos para el caso de la declaración mensual de retención en la fuente.

La corrección se podrá realizar en cualquier tiempo, modificando la información en los sistemas que para tal efecto maneje la entidad, ajustando registros y los estados financieros a que haya lugar, e informará de la corrección al interesado.

La declaración, así corregida, reemplaza para todos los efectos legales la presentada por el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, si dentro del mes siguiente al aviso el interesado no ha presentado por escrito ninguna objeción."

De la norma transcrita se evidencia que el error o inconsistencia en las declaraciones y recibos de pago alude únicamente a la cancelación de tributos, referidos a su concepto y año y período gravable, así como a su imputación o al NIT o por errores aritméticos, razón por la que la norma en comento hace énfasis en que la modificación no debe afectar el valor por declarar y que la misma no debe ser relevante para definir de fondo la determinación del tributo.

Revisada la legislación cambiaria, se observa que el concepto de tributo no está integrado a la misma, toda vez que el régimen de cambios tiene por objeto promover el desarrollo económico y social y el equilibrio cambiario con base en los objetivos que se encuentran plasmados en el artículo 2º de la Ley 9 de 1991.

En tal sentido, el control a los cambios internacionales puede entenderse como la manifestación soberana del Estado sobre los actos y transacciones que envuelven moneda extranjera, la dirección, el ordenamiento de los medios de pago internacionales de un país y de todos los activos que componen sus reservas internacionales, así como de la salida y el ingreso al país de moneda nacional.

Por ende, el Decreto Ley 2245 de 2011, estableció un régimen sancionatorio orientado a regular aquellas conductas que atentan contra el objeto de su control, estableciendo para el efecto, infracciones cambiarias sujetas a sanciones, consistentes en multas para todos los casos, quedando entonces la multa, como única sanción, al establecerse en la Ley 9 de 1991 que no pueden fijarse penas privativas de la libertad.

Sobre el particular, se entiende por infracción cambiaria, una contravención administrativa de las disposiciones constitutivas del régimen de cambios vigentes al momento de la transgresión, a la cual corresponde una sanción cuyas finalidades son el cumplimiento de tales disposiciones y la protección del orden público económico.

Entonces, la esencia de la infracción cambiaria consiste en no obedecer las decisiones tomadas por las autoridades en busca de un objetivo de política cambiaria, poniendo en peligro el interés administrativamente protegido para beneficio de toda la comunidad.

Por su parte, el artículo 3º del Decreto Ley 2245 de 2011 determina en su inciso primero, que las personas naturales o jurídicas y entidades que infrinjan el régimen cambiario en operaciones cuya vigilancia y control sea de competencia de la DIAN, son sancionadas con la imposición de multa, la cuales son actualizadas conforme lo preceptúa el artículo 867-1 del Estatuto Tributario. Por tanto, vale precisar que en materia cambiara el único valor a cancelar es el correspondiente a las multas, cuya imposición obedece a aquellos casos en los cuales se configura una infracción cambiaria.

En consecuencia, se aclara que el artículo 43 de la mencionada ley no es aplicable en materia cambiaria.

2.1.4. DESCRIPTOR: Declaración de cambio – Modificación de la declaración de cambio - infracción cambiaria

Fuentes formales:
Circular Reglamentaria Externa DCIP 83 de 2021 del Banco de la República, numerales 1.4.1 y 1.5.1
Decreto Ley 2245 de 2011, artículo 3°

¿Se configura infracción cambiaria en el evento en que se haya declarado como reintegro anticipado por exportación de bienes (numeral 1050), una operación a la que le correspondía el numeral cambiario 1040 por exportación de bienes, cuando ha sido efectuada la aclaración correspondiente para fines estadísticos por parte del obligado ante el intermediario del mercado cambiario?

El numeral primero del artículo 3° del Decreto Ley 2245 de 2011, establece:

> *"1. Por no presentar dentro de la oportunidad legal la declaración de cambio o el documento que haga sus veces en los términos y condiciones señalados por el régimen cambiario; por presentarla con datos equivocados o no exhibirla junto con sus soportes cuando la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales los exija; por no conservarla junto con los demás documentos que acrediten el monto, características y demás condiciones de la operación, así como el origen o el destino de las divisas, según el caso; o por no transmitir las declaraciones de cambio al Banco de la República en los términos, condiciones y oportunidad legal señalados por el Régimen Cambiario respecto de las operaciones realizadas a través de una cuenta de compensación, se impondrá una multa de veinticinco (25) Unidades de Valor Tributario (UVT) por cada declaración, sin que el total sancionatorio exceda*

del equivalente a mil (1.000) unidades de valor tributario (UVT) por investigación cambiaria.

***No habrá infracción cambiaria cuando se trate de errores cuya aclaración, modificación o actualización en la declaración de cambio sea permitida en cualquier tiempo por el régimen cambiario**."* (negrillas fuera de texto)

A su turno la Circular Reglamentaria Externa DCIP 83 de 2021 del Banco de la República en su capítulo primero establece que los datos de una declaración de cambio podrán ser modificados en cualquier tiempo por parte del residente o no residente titular de la operación. Adicionalmente, se indica que no podrán ser objeto de modificaciones el NIT del IMC, la fecha, número, valor y operación de ingreso o egreso.

Así las cosas, se deriva de lo precedente que en aquellos eventos de presentación de declaraciones de cambio con errores cuya aclaración o actualización para fines estadísticos sea permitida por el régimen cambiario no habrá infracción cambiaria sancionable por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

En concordancia con lo anterior, la Circular Reglamentaria Externa-DCIP-83 del Banco de la República, en su numeral 1.4.1 señala los casos en que la declaración de cambio se puede modificar ante el IMC:

*"**1.4.1. Modificaciones***
Los datos de una declaración de cambio podrán ser modificados en cualquier tiempo por parte del residente o no residente titular de la operación.
Para el efecto, el residente o no residente deberá suministrar a los IMC la información de las modificaciones, teniendo en cuenta lo siguiente:
a. No podrán ser objeto de modificación el NIT del IMC, la fecha, número, valor y operación de ingreso o egreso.
b. La declaración de cambio que se modifica debe corresponder a la operación de cambio inicial.
c. El tipo de operación deberá identificarse como "Modificación".
El IMC deberá transmitir la modificación al BR, teniendo en cuenta lo siguiente:
a. En la Sección "Identificación de la Declaración", consignarán la fecha en que se solicita la modificación ante el IMC y el nuevo número asignado para identificar la declaración de cambio de modificación. Cuando se trate de la modificación de una declaración de cambio inicialmente transmitida por un IMC cuyo código de operación se encuentre suspendido, la fecha de la sección "Identificación de la Declaración" deberá corresponder a la fecha en que se tramita la modificación ante el nuevo IMC.
b. En la Sección "Identificación de la Declaración de Cambio Anterior", se indicarán los datos de la declaración de cambio que está siendo objeto de modificación."

Lo anterior sin perjuicio de la obligación de los residentes que realicen operaciones de cambio de conservar los documentos que acrediten las condiciones y características de cada operación, los cuales deberán ser presentados a las entidades encargadas del control y vigilancia del cumplimiento del régimen cambiario que los requieran o dentro de las actuaciones administrativas que se inicien para determinar la comisión de infracciones cambiarias.

2.1.5. DESCRIPTOR: Proveedor de servicio de pago agregador – Pago de divisas - Importación o exportación de bienes

Fuentes Formales:

Circular Reglamentaria Externa DCIP 083 del Banco de la República Numerales 3.5. del Capítulo 3 y 4.6. del Capítulo 4.

En el evento en que el proveedor de servicio de pago agregador a través del cual se canaliza la operación de comercio exterior, no cumpla con la obligación de presentar diariamente la declaración de cambio por importación o exportación de bienes de manera consolidada, o no cumpla con la obligación de reportar mensualmente ante el Banco de la República el "Reporte mensual de las operaciones realizadas a través de proveedores de servicio de pago agregadores", señalar las infracciones cambiarias en las cuales se encontraría incurso el citado proveedor de servicios de pago agregador.

En el evento en que el proveedor de servicio de pago agregador no canalice en debida forma las operaciones de comercio exterior que soliciten sus clientes, y teniendo en cuenta que son estos últimos los obligados a pagar las operaciones de acuerdo con los documentos aduaneros que soportan las mismas, ¿quién sería el sujeto de la infracción cambiaria en estos casos?

Los numerales 3.5 del capítulo 3 y 4.6 del capítulo 4 de la Circular Reglamentaria Externa DCIP-83 del Banco de la República son claros en señalar que, si el pago de las divisas por concepto de importaciones o exportaciones de bienes se realizan a través del proveedor de servicios de pago agregador, éste asume la obligación de reportar la información de las operaciones de cambio antes anotadas. Por lo tanto, ante un eventual incumplimiento, dicho proveedor responderá por las infracciones cambiarias del artículo 3 del Decreto 2245 de 2011, según corresponda. En caso de presentarse otra inquietud sobre lo dispuesto en los capítulos 3 y 4 de la citada circular, deberá dirigirse la misma al Banco de la República, toda vez que es la entidad competente para interpretar las disposiciones normativas que ésta expide.

En cuanto a la determinación de la infracción cambiaria aplicable ante el incumplimiento de las obligaciones previstas en los numerales 3.5 del Capítulo 3 y 4.6 del Capítulo 4 de la Circular Reglamentaria Externa DCIP-83 del Banco de la República, se precisa que son las circunstancias o particularidades que se presenten en cada caso particular, así como los elementos probatorios disponibles, los que conllevan a determinar si la conducta se encuentra tipificada o no como infracción cambiaria en virtud del artículo 3 del Decreto 2245 de 2011. Así, dicho análisis deberá ser efectuado directamente por el interesado en su caso particular.

2.2. OPERACIONES DE IMPORTACIÓN Y EXPORTACIÓN DE BIENES

2.2.1. OPERACIONES DE IMPORTACIÓN

2.2.1.1. DESCRIPTOR: Importación de bienes –Operaciones de cambio – Declaración de cambio – Canalización

Fuentes formales:
Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República, artículos 36, 41 y 70.

¿Están sometidos al mercado cambiario los pagos que por bienes entregados en territorio nacional efectúa el adquirente nacional a su proveedor del exterior cuando el pago se hace a través de un intermediario del mercado cambiario?

Prevé el artículo 36 de la Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República que el mercado cambiario estará constituido por la totalidad de las divisas que deben canalizarse obligatoriamente por conducto de los intermediarios autorizados para el efecto o a través del mecanismo de compensación. También formarán parte del mercado cambiario las divisas que, no obstante estar exentas de esa obligación, se canalicen voluntariamente a través de este.

A su vez el artículo 41 ibidem prevé de manera taxativa que, las operaciones de cambio relacionadas con importaciones y exportaciones de bienes deben obligatoriamente canalizarse a través del mercado cambiario.

Se reitera que la obligación de canalización de divisas a través del mercado cambiario (Intermediario del Mercado Cambiario o cuenta de compensación), para el caso de operaciones de importación de bienes, radica en cabeza de quien ostente la calidad de importador.

Conviene mencionar que por disposición del artículo 70 de la Resolución 1 de 2018 de la Junta directiva del Banco de la República, los residentes en el país podrán pagar el valor de sus importaciones en moneda legal colombiana en los términos del numeral 3.1.1. de la Circular Reglamentaria Externa DCIP -83 de 2021 del Banco de la República.

2.2.1.2. DESCRIPTOR: Operaciones de cambio – Importaciones temporales – Financiación bajo leasing o arrendamiento financiero

Fuentes formales:
Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República, artículos 69 y 71
Circular Reglamentaria Externa DCIP 83 de 2021 del Banco de la República, capítulos 3° y 5°

¿En las importaciones temporales de las mercancías en arrendamiento (leasing), es requisito indispensable y necesario el tener dicho contrato de arrendamiento aprobado por el Banco de la República?

La financiación de importaciones temporales por la modalidad de arrendamiento financiero constituye una operación de endeudamiento externo que debe registrarse en el Banco de la República.

El artículo 71 de la Resolución Externa No. 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República dispone que las importaciones temporales podrán financiarse bajo la modalidad de arrendamiento financiero

Esta financiación, constituye una operación de endeudamiento externo y debe cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 69 de la Resolución Externa 1 de 2018 del Banco de la República, como son:

1. Canalizar el pago de las importaciones a través del mercado cambiario.
2. Las importaciones pueden ser financiadas por los intermediarios del mercado cambiario, el proveedor de la mercancía y otros no residentes.

Para el caso en concreto, se debe traer a colación lo contenido en el numeral 3.3. de la Circular Reglamentaria Externa DCIP - 83 de 2021 del Banco de la República, en donde se establece que la financiación de importaciones bajo la modalidad de leasing constituye una operación de crédito externo susceptible de ser registrada conforme al procedimiento descrito en el numeral 5.1.2. Ibidem. De igual forma, en relación con el ~~al~~ contrato de arrendamiento, el mencionado numeral 3.3. establece:

> *"Los pagos de estas financiaciones deben informarse mediante el suministro de los datos mínimos de las operaciones de cambio por endeudamiento externo (Declaración de Cambio) siguiendo las instrucciones establecidas en el numeral 5.1 del Capítulo 5 de esta Circular, indicando el número de identificación del crédito que le fue asignado en su momento por el IMC ante el cual se presentó el formulario "Información de endeudamiento externo otorgado a residentes"* ***el cual debe presentarse junto con el contrato respectivo antes de la realización del primer giro al exterior vinculado con el mismo."*** (Negrillas fuera de texto)

Por tanto, de acuerdo con la norma anteriormente citada el contrato de arrendamiento financiero debe acompañar el formulario de información de endeudamiento externo otorgado a residentes (Formulario No.6) antes de la realización del primer giro, sin embargo el mismo no es objeto de aprobación previa por parte del Banco de la República, pues son las partes quienes pactan los elementos esenciales del mismo; pero sí es objeto de fiscalización por parte de la DIAN, en aras de verificar la consistencia del contrato frente a la operación efectivamente realizada.

2.2.1.3. DESCRIPTOR: Giro de divisas - Importación de bienes – Infracción cambiaria - Condonación

Fuentes formales:
Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República, artículo 41
Circular Reglamentaria Externa DCIP - 83 del Banco de la República, capítulos 3°, 4° y numeral 5.1.7.3
Decreto Ley 2245 de 2011, artículo 3°

¿Un importador puede exonerarse del giro de divisas al exterior por concepto de una importación, sin incurrir en infracción cambiaria, cuando el proveedor en el exterior condona la deuda a favor del comprador-importador?

En relación con la extinción de obligaciones en materia cambiaria, es relevante citar lo ya desarrollado por el Banco de la República en Oficio JDS-11661 del 22 de junio de 2018, donde expuso:

> *"Así las cosas, para el cumplimiento de las obligaciones derivadas de las operaciones señaladas en el artículo 41 de la R.E.1/18 J.D. la regulación cambiaria establece como regla general el pago por conducto de los IMC o de las cuentas de compensación.*
>
> *Como excepción a la regla general, la regulación admite que de presentarse situaciones que impidan jurídicamente el cumplimiento de la obligación de pago al exterior a través del mercado cambiario, como lo serían, entre otros, la fuerza mayor, el caso fortuito, la inexistencia o la inexigibilidad [2] , la canalización del pago no será exigible.*
>
> *Sobre la extinción de las obligaciones cambiarias, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, en fallo del 15 de diciembre de 2016 [3] , expresa:*
>
> *" (…) [E]l régimen cambiario no consagra una relación taxativa o restringida de las situaciones que impiden jurídicamente a los deudores el cumplimiento de su obligación de pago de las operaciones de endeudamiento externo a través del mercado cambiario, sino que establece un listado meramente enunciativo conformado por la fuerza mayor, el caso fortuito, la inexistencia y la inexigibilidad, y en seguida utiliza la expresión "entre otras" y no expresiones tales como "solamente", "únicamente" o "exclusivamente", lo cual permite entender con total claridad que además de tales situaciones pueden existir "otras" que así mismo tengan la virtualidad de imposibilitar el cumplimiento de la mencionada obligación. En segundo lugar, es evidente que los conceptos de "inexistencia" e "inexigibilidad" de la obligación de pago son unos conceptos amplios y abiertos, que pueden comprender válidamente distintas causas legales que den lugar a que una obligación deje de existir o de ser exigible (…)"*

Así, de cumplirse alguna de las situaciones señaladas la canalización no será exigible. En estos casos, el residente importador deberá conservar los documentos que justifiquen la no canalización, con el fin de demostrar a la autoridad de control y vigilancia del régimen cambiario la imposibilidad jurídica de cumplir con la obligación de pago al exterior a través del mercado cambiario. No se debe presentar informe o reporte al Banco de la República."

Es claro el citado pronunciamiento al establecer que en materia cambiaria resultan viables las formas de extinción de obligaciones consagradas en la legislación civil colombiana, con excepción a la prohibición expresa de la compensación de obligaciones en operaciones de comercio exterior según lo establecen los capítulos 3 y 4 de la Circular Reglamentaria Externa DCIP 83 de 2021 del Banco de la República.

En materia de endeudamiento externo, el Banco de la República en Oficio JDS-CA-20564 del 28 agosto 2019, señaló:

"(...)

Damos respuesta a la comunicación (...), mediante la cual solicita aclaración del concepto JDS-03817 del 23 de febrero de 2012, expedido por esta Secretaría, relativo a la condonación como mecanismo de extinción de los endeudamientos externos.

Para contestar se considera:

1. El concepto JDS-03817 se pronunció sobre la posibilidad de cancelar un informe de crédito externo por condonación de la deuda. En él se señala que conforme a lo establecido en el numeral 5.1.7 de la Circular Reglamentaria DCIN-83 (hoy reglamentado en el numeral 5.1.7.3) cuando los deudores o acreedores se encuentren en imposibilidad jurídica de cumplir la obligación de pago de las operaciones de endeudamiento externo (fuerza mayor, caso fortuito, inexistencia o inexigibilidad, entre otras) la canalización no será exigible.

2. El concepto no se refiere a los requisitos para considerar válida una condonación, porque ese análisis debe hacerse a la luz de lo que exijan las normas de la jurisdicción definida como ley del contrato. La referencia a los artículos 1711, 1712 y 1713 debe entenderse aplicable a los contratos regidos por la ley colombiana. Es por esto que el documento hace referencia, de manera explicativa, al carácter contractual de las condonaciones de algunos códigos europeos.

(…)"

Adicionalmente no se debe perder de vista la obligación de los importadores de **conservar documentos que acrediten el monto, características y demás condiciones de la operación y el origen o destino de los recursos, así como los que permitan justificar la no canalización** de los pagos ante la autoridad de control y vigilancia, (artículo 90 de la Resolución Externa 1 de 2018), so pena de la configuración de infracciones contenidas en el artículo 3° Decreto Ley 2245 de 2011.

Formule su petición, queja, sugerencia o reclamo en el Sistema PQSR de la DIAN
Dirección de Gestión de Jurídica
Cra. 8 Nº 6C-38 piso 4º PBX 607 9999 – 382 4500 ext. 904001
Código postal 111711
www.dian.gov.co

2.2.1.4. DESCRIPTOR: Importación de bienes – Canalización de divisas - Descuentos

Fuentes formales:
Circular Reglamentaria DCIP - 83 de 2021 del Banco de la República, capítulo 3°
Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República, artículos 41 y 69

¿Puede un importador rembolsar al exterior el valor resultante de descontar del valor de la importación, el monto que le reconoce al vendedor del exterior por concepto de publicidad de los productos?

Al respecto el artículo 41 de la Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República establece taxativamente cuales son las operaciones de cambio que deben canalizarse obligatoriamente a través del mercado cambiario, encontrándose dentro de ellas, la importación de bienes. A su vez, el artículo 69 ibidem dispone que los residentes en el país deben canalizar a través del mercado cambiario las divisas para pagar el valor de sus importaciones.

La Circular DCIP – 83 de 2021 del Banco de la República, reglamentaria de la mencionada resolución, establece en su numeral 3° sobre importaciones de bienes, que los residentes en el país deberán canalizar a través del mercado cambiario los pagos para cancelar el valor de sus importaciones, y que para tales efectos deberán suministrar la información de datos mínimos de cada operación. Adicionalmente, contempla la mencionada resolución que la compensación de obligaciones no es admisible en operaciones de comercio exterior.

En cuanto al suministro de datos mínimos de la operación de cambio, es del caso manifestar que los artículos 88 y 43 de la Resolución 1 de 2018 del Banco de la República disponen que no podrán efectuarse giros por montos diferentes a las obligaciones contraídas con el exterior, y que quien incumpla cualquier obligación establecida en el régimen cambiario, en especial la de presentar correctamente la declaración de cambio por las operaciones de cambio que realice, se hará acreedor a las sanciones previstas en las normas legales pertinentes.

Por lo expuesto se concluye que el giro al exterior por concepto de importación de bienes descontando el valor correspondiente a servicios de publicidad, implica de manera inequívoca un modo de extinción de obligaciones por compensación de las mismas, lo cual, como se expuso anteriormente, se encuentra expresamente prohibido por la regulación cambiaria vigente, particularmente en los capítulos 3 y 4 de la Circular Reglamentaria Externa DCIP 83 del Banco de la República.

Al respecto el Banco de la República se ha pronunciado en diferentes ocasiones dentro de las cuales se destacada el Oficio JDS-18902 del 28 de agosto de 2012, donde expuso:

> *"El Banco de la República en reconocimiento del principio antes mencionado y con el objeto de asegurar su cumplimiento, ha establecido en la Circular Reglamentaria Externa DCIN-83 (numerales 3 y 4) en ejercicio de su potestad reglamentaria, que:*

"La compensación de obligaciones no es admisible en operaciones de comercio exterior". Lo anterior, por cuanto esta figura implicaría la canalización de tan solo el valor resultante del cruce de deudas de las operaciones de comercio, lo que tornaría completamente inocua la exigencia de la obligación de canalización."

Desde la perspectiva sancionatoria, la extinción de obligaciones por medios no autorizados, sujetas a obligatoria canalización, dará lugar a la sanción contenida en el numeral 2° del artículo 3 del Decreto Ley 2245 de 2011, el cual señala:

"Artículo 3°. *Sanción. Las personas naturales o jurídicas y demás entidades asimiladas a estas que infrinjan el régimen cambiario respecto de operaciones y obligaciones cuya vigilancia y control sea de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, serán sancionadas con la imposición de multa que se liquidará de la siguiente forma:*

3. Por extinguir las obligaciones sujetas a obligatoria canalización por medios diferentes a los autorizados por el régimen cambiario, se impondrá una multa del ciento por ciento (100%) del monto extinguido."

2.2.1.5. DESCRIPTOR: Importación de bienes - Canalización de divisas

Fuentes formales:
Circular Externa DCIP - 83 de 2021 del Banco de la República, capítulo 3°
Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República, artículo 43
Decreto 1165 de 2019, artículo 173

¿Es procedente destruir mercancía declarada bajo el régimen de importación ordinaria ante la presencia del revisor fiscal y un funcionario de la DIAN ya que la misma no tiene salida y no aplica en el mercado colombiano sin recibir autorización del proveedor y como consecuencia no efectuar el giro al exterior?

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 173 del Decreto 1165 de 2019, la importación ordinaria es la introducción de mercancías de procedencia extranjera al territorio aduanero nacional con el fin de permanecer en él de manera indefinida, en libre disposición, con el pago de los tributos aduaneros a que hubiere lugar y siguiendo el procedimiento aplicable.

Si el importador desea destruir la mercancía importada bajo la modalidad de importación ordinaria, puede hacerlo sin que para tal efecto se requiera de presencia de la autoridad aduanera, más esto no lo exime del cumplimiento de las obligaciones cambiarias derivadas de la importación toda vez que el numeral 3° de la Circular Externa DCIP-83 de 2021, reglamentaria de la Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República, dispone que los residentes en el país deberán canalizar a través del mercado cambiario los pagos para cancelar el valor de sus importaciones, suministrando la información de datos mínimos de cada operación.

Así mismo la Resolución 1 de 2018 del Banco de la República, en su artículo 43, ordena que no podrán canalizarse a través del mercado cambiario sumas superiores o inferiores a

las efectivamente recibidas, ni efectuarse giros por montos diferentes a las obligaciones con el exterior, y en su artículo 91 relativo a las sanciones, manifiesta que quien incumpla cualquier obligación establecida en el régimen cambiario, en especial la de presentar correctamente la declaración de cambio por las operaciones de cambio que realice, se hará acreedor a las sanciones previstas en las normas legales pertinentes, sin perjuicio de las sanciones tributarias, aduaneras y penales aplicables.

De acuerdo con las normas mencionadas, la importación de bienes es una operación de cambio que debe canalizarse obligatoriamente a través del mercado cambiario, debiendo diligenciarse la respectiva declaración de cambio, la cual debe reflejar la veracidad de toda la operación.

2.2.1.6. DESCRIPTOR: Operaciones de importación - Canalización – Obligación cambiaria

Fuentes formales:
Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República, artículo 69
Circular Reglamentaria Externa DCIP- 83 de 2021 del Banco de la República, capítulo 3°

¿Quién es el responsable de la obligación de canalizar a través del mercado cambiario las divisas por concepto de importaciones de bienes y en el evento que sean responsables todas las personas que intervienen en un proceso administrativo aduanero, puede la administración escoger a su arbitrio a cuál de ellos le formula cargos por posibles infracciones cambiarias?

En relación con el cumplimiento de las obligaciones derivadas de las importaciones de bienes, el Régimen de Cambios Internacionales consagrado en la Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República dispone:

> *"Artículo 69o. CANALIZACIÓN. Los residentes deberán canalizar a través del mercado cambiario los pagos para cancelar el valor de sus importaciones. Las importaciones podrán estar financiadas por los intermediarios del mercado cambiario, el proveedor de la mercancía y otros no residentes.*
>
> *También deberán canalizarse las divisas destinadas a devolver las sumas canalizadas a través del mercado cambiario por concepto de importaciones de bienes cuando se rechace total o parcialmente la mercancía, castigue su precio por defectos de calidad o incumplimiento de cualquiera de las condiciones pactadas."*

En el mismo sentido dispone el numeral 3° de la Circular Reglamentaria Externa DCIP 83 de 2021 del Banco de la República, que los residentes en el país deben canalizar a través del mercado cambiario las divisas para pagar las importaciones que realicen, debiendo suministrar al IMC la información de los datos mínimos (Declaración de Cambio) de cada operación exigida.

De las disposiciones citadas se concluye que es el residente en el país que realice una importación de bienes, es decir el importador, quien debe cumplir con las obligaciones señaladas en el régimen cambiario para esa operación de cambio.

Por lo anterior, no es viable legalmente que las personas que intervienen en el proceso aduanero sean responsables de las obligaciones cambiarias, cuando no son las que han efectuado la operación, esto es la importación, dado que esta se realiza únicamente por el importador, quien es el responsable del cumplimiento de las obligaciones cambiarias y no puede por lo tanto la administración escoger a su arbitrio a cuál de los intervinientes en el proceso aduanero se le formulan cargos por posibles infracciones cambiarias.

2.2.1.7. DESCRIPTORES: Importación de bienes - Canalización de divisas - Devolución de mercancías al proveedor

Fuentes formales:
Circular Reglamentaria Externa DCIP 83 de 2021 del Banco de la República, capítulo 3°

¿Cuál es el alcance cambiario y aduanero de la previsión contemplada en el numeral 3° de la Circular Reglamentaria Externa DCIP-83, respecto de la obligatoriedad de canalización de divisas para el pago de importación de mercancía que fue devuelta al proveedor del exterior y que fue declarada ante la autoridad aduanera como importación reembolsable?

El capítulo 3° de la Circular Reglamentaria Externa DCIP 83 de 2021 del Banco de la República, establece:

> *"En las situaciones que impidan o hayan impedido jurídicamente a los importadores el cumplimiento de la obligación de pago al exterior (fuerza mayor, caso fortuito, inexistencia o inexigibilidad, entre otros), no será exigible la canalización del mismo a través del mercado cambiario.*
>
> *En todo caso, los importadores deberán conservar los documentos que justifiquen la no canalización o las diferencias ante la autoridad de control y vigilancia del régimen cambiario.*
>
> *Los importadores podrán canalizar a través del mercado cambiario pagos por montos superiores o inferiores al valor de la mercancía nacionalizada según la respectiva declaración de importación, siempre y cuando estas diferencias se presenten por razones justificadas, como sucede, entre otros, en los siguientes casos: (i) Mercancía embarcada sin haber sido nacionalizada; (ii) decomisos administrativos; (iii) abandonos de mercancía a favor del Estado; (iv) mercancía averiada y; (v) descuentos por defecto de la mercancía, pronto pago o volumen de compras."*

Como se observa, el procedimiento cambiario aplicable a eventos como el señalado, es claro, razón por la cual no requiere interpretación ni explicación adicional. Sin embargo, resulta procedente advertir que en el evento en que el importador haya reexportado la mercancía por rechazo de esta, deberá solicitar al proveedor la devolución del valor pagado. En caso de que éste no efectúe la devolución de las divisas, el importador no podrá reintegrarlas al mercado cambiario por cuanto no fueron efectivamente recibidas.

De acuerdo con lo manifestado por el Banco de la República, la canalización de obligaciones no es exigible en situaciones que impiden jurídicamente a los particulares el cumplimiento de la obligación, pues el régimen cambiario no puede obligar a lo imposible, no solo en los casos de fuerza mayor o caso fortuito. Así, no es posible exigir la canalización en los casos de inexistencia o inexigibilidad de las obligaciones.

2.2.1.8. DESCRIPTOR: Reimportación de bienes – Canalización

Fuentes formales:
Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República, artículo 41
Circular Reglamentaria Externa DCIP - 83 de 2021 del Banco de la República
Decreto 1165 de 2019, artículo 196 (modificado por el artículo 61 del Decreto 360 de 2021)

¿La reimportación por perfeccionamiento pasivo de un bien exportado temporalmente debe ser reembolsable y realizar el reembolso por concepto de importación de bienes o si debe ser no reembolsable y hacer el giro por concepto de servicios, teniendo en cuenta que el valor en aduana es el valor contratado por reparación del bien?

En primer lugar, se debe considerar que ~~d~~de acuerdo con el artículo 196 del Decreto 1165 de 2019 (modificado por el artículo 61 del Decreto 360 de 2021), la reimportación por perfeccionamiento pasivo se define así:

> *"La reimportación de mercancía exportada temporalmente para elaboración, reparación o transformación, causará tributos aduaneros sobre el valor agregado en el exterior, incluidos los gastos complementarios a dichas operaciones, para lo cual se aplicarán las tarifas correspondientes a la subpartida arancelaria del producto terminado que se importa. La mercancía así importada quedará en libre disposición."*

Igualmente, se resalta que en la reimportación por perfeccionamiento pasivo los tributos aduaneros se causarán sobre el valor agregado en el exterior, incluidos los gastos complementarios a dichas operaciones, para lo cual se aplicarán las tarifas correspondientes a la subpartida arancelaria del producto terminado y enumera dentro de los documentos que deben conservarse la factura comercial que acredite el valor total del valor agregado en el extranjero.

De acuerdo con lo anterior, resulta fundamental identificar la naturaleza de los pagos que se deban realizar con ocasión al valor agregado (reparación) que se incorpore al bien que se reimporta por perfeccionamiento pasivo. Al tratarse de una prestación de servicios – de reparación- sobre un bien en particular, según el artículo 41 de la Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República, dichos servicios no se encuentran contemplados dentro de la operaciones de obligatoria canalización, motivo por el cual su pago se podrá canalizar a través del mercado cambiario por concepto de servicios por medio del suministro de información de datos mínimos de las operaciones de cambio por servicios, transferencias y otros conceptos (Declaración de Cambio).

Formule su petición, queja, sugerencia o reclamo en el Sistema PQSR de la DIAN
Dirección de Gestión de Jurídica
Cra. 8 Nº 6C-38 piso 4º PBX 607 9999 – 382 4500 ext. 904001
Código postal 111711
www.dian.gov.co

2.2.1.9. DESCRIPTOR: Importación de bienes – Canalización

Fuentes formales:
Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República, artículos 69 y 90
Circular Reglamentaria Externa DCIP – 83 del 2021 del Banco de la República, numeral 3°

¿Es posible realizar el pago de una importación a la casa matriz de un proveedor en el exterior, teniendo en cuenta que en la declaración de importación en la casilla figura como exportador una empresa filial con una razón social distinta a la de la casa matriz y si es necesario solicitar algún soporte de la relación entre las empresas con la casa matriz y en caso de ser posible cuáles documentos deben tenerse como soporte?

Al respecto el Banco de la República, ha señalado que de acuerdo con lo expuesto en la Resolución Externa No.1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República, los residentes en el país deben canalizar a través del mercado cambiario las divisas para pagar el valor de sus importaciones, lo cual significa que el pago de una importación de bienes debe efectuarse entre las personas que en virtud de la operación de comercio exterior detentan el carácter de deudor y acreedor recíprocos, incluidos sus cesionarios o centros de recaudo y/o pago internacional, ello en cumplimiento del principio de coincidencia.

Dicha obligación se encuentra señalada en los incisos 2 y 3 del numeral 3 de la Circular Reglamentaria Externa DCIP 83 de 2021 del Banco de la República que indica:

> *"(…)*
> *Las divisas para el pago de la importación deberán ser canalizadas por quien efectuó la importación de bienes, y el pago deberá ser efectuado directamente al acreedor, su cesionario o a centros o personas que adelanten en el exterior la gestión de recaudo y/o pago internacional, se trate de residentes o no residentes. Los residentes no podrán canalizar pagos de importaciones que hayan sido realizadas por otros.*
>
> *Los documentos aduaneros deberán conservarse como soporte de la operación para cuando sean requeridos por las autoridades de control y vigilancia. (…)"*

En el caso consultado, la misma entidad considera que cuando la identidad del proveedor en el exterior consignada en el registro de la declaración de importación no coincide con el destinatario del pago indicado en la información de los datos mínimos (declaración de cambio), tal situación debe fundamentarse en los documentos que justifiquen en debida forma la operación, los cuales deberán ser conservados en virtud del artículo 90 de la Resolución Externa 1 de 2018.

En este evento, deben conservarse todos los documentos que lo acrediten, para efectos de posibles investigaciones administrativas cambiarias, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 90 de la Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la

República, considerando que no se recibió pago por la exportación y en consecuencia no podía canalizarse suma alguna a través del mercado cambiario:

> *"Artículo 90o. CONSERVACIÓN DE DOCUMENTOS. Para efectos cambiarios y sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales, los residentes que efectúen operaciones de cambio están obligados a conservar los documentos que acrediten el monto, características y demás condiciones de la operación y el origen o destino de los recursos, según el caso, por un período igual al de caducidad o prescripción de la acción sancionatoria por infracciones al régimen cambiario. Tales documentos deberán presentarse a las entidades encargadas del control y vigilancia del cumplimiento del régimen cambiario que los requieran o dentro de las actuaciones administrativas que se inicien para determinar la comisión de infracciones cambiarias."*

2.2.1.10. DESCRIPTOR: Importación – Canalización de divisas – Imposibilidad de pago

Fuentes formales:
Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República, artículo 43.
Circular Reglamentaria Externa DCIP - 83 de 2021 del Banco de la República, capítulo 1° y 3°.
Decreto Ley 2245 de 2011, artículo 3°.

Refiere en la consulta que realizó un giro para el pago de valores correspondientes a las facturas de importación de mercancías que despachó su proveedor, y que los valores transferidos fueron devueltos por el banco de su proveedor en el exterior. Ante la imposibilidad de realizar los pagos al proveedor la consulta fue realizada ante el Banco de la República y esta entidad les informó "*ha cumplido con la obligación legal de girar el dinero dentro de los términos establecidos*", pero ante la imposibilidad de realizar el pago efectivamente, consulta:

1. ¿Mediante qué otro mecanismo se puede hacer el pago correspondiente a estas facturas soporte de importaciones?

2. Si el proveedor no legaliza su situación en el exterior, ¿cuál sería el procedimiento a seguir para realizar los pagos?

3. ¿Los giros de divisas devueltos por el intermediario del mercado cambiario, ante la imposibilidad de realizar los pagos al proveedor en el exterior, deben ser informados?

Respecto al primer interrogante, se le informa que el numeral 3.1. del capítulo 3 de la Circular Externa DCIP 83 del 2021 del Banco de la República, contempla lo relativo al pago de las importaciones.

En lo relacionado con los cuestionamientos de los puntos 2 y 3, y ante la imposibilidad de realizar el pago al proveedor en el exterior, conviene verificar el procedimiento citado en el numeral 1.6 de la Circular Reglamentaria Externa DCIP - 83 de 2021 del Banco de la

República. Es de anotar, que en las situaciones que impidan o hayan impedido jurídicamente a los importadores el cumplimiento de la obligación de pago al exterior (fuerza mayor, caso fortuito, inexistencia o inexigibilidad, entre otros), no será exigible la canalización del mismo a través del mercado cambiario.

En todo caso, el importador deberá conservar los documentos que justifiquen la no canalización o las diferencias ante la autoridad de control y vigilancia del régimen cambiario.

Los importadores podrán canalizar a través del mercado cambiario pagos por montos superiores o inferiores al valor de la mercancía nacionalizada según la respectiva declaración de importación, siempre y cuando estas diferencias se presenten por razones justificadas, como sucede, entre otros, en los siguientes casos: (i) Mercancía embarcada sin haber sido nacionalizada; (ii) decomisos administrativos; (iii) abandonos de mercancía a favor del Estado; (iv) mercancía averiada y; (v) descuentos por defecto de la mercancía, pronto pago o volumen de compras.

De conformidad con el Decreto Ley 2245 de 2011 corresponde a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales controlar y vigilar las operaciones cambiarias por importación y exportación de bienes y servicios, gastos asociados a las mismas, sobre el particular el numeral 3° del artículo 3° del decreto citado, señala como sanción:

> *"3. Por extinguir las obligaciones sujetas a obligatoria canalización por medios diferentes a los autorizados por el régimen cambiario, se impondrá una multa del ciento por ciento (100%) del monto extinguido."*

Como consecuencia de todo lo anterior, se puede concluir que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en funciones de control y vigilancia del cumplimiento del régimen cambiario o una actuación administrativa, determinará la procedencia de aplicar la sanción por la infracción al régimen cambiario señalada en el numeral 3° del artículo 3° del Decreto Ley 2245 de 2011, luego de verificar la declaración de cambio y los documentos que prueban que el importador por situaciones ajenas a él (fuerza mayor, caso fortuito, inexistencia o inexigibilidad, entre otros) no ha cumplido con la obligación de pago al exterior.

2.2.1.11. DESCRIPTOR: Importación de bienes – Canalización de divisas – Infracción cambiaria

Fuentes formales:
Decreto Ley 2245 de 2011, artículo 3°
Circular Reglamentaria Externa DCIP 83 de 2021 del Banco de la República, numeral 3°

¿Cuáles serían las sanciones cambiarias que le acarrearía al importador, cuando no realiza el pago al proveedor?

El numeral 3 de la Circular Reglamentaria Externa DCIP - 83 de 2021 del Banco de la República, establece la no canalización de las divisas a través del mercado cambiario derivadas de las importaciones o exportaciones de bienes, en las situaciones "*que impidan*

o hayan impedido jurídicamente a los importadores el cumplimiento de la obligación de pago al exterior (fuerza mayor, caso fortuito, inexistencia o inexigibilidad, entre otros). (...) En todo caso, los importadores deberán conservar los documentos que justifiquen la no canalización o las diferencias ante la autoridad aduanera y vigilancia del régimen cambiario".

Sobre la interpretación de la anterior norma, la Sección Primera del Consejo de Estado en Sentencia del 15 de diciembre de 2016 se pronunció en los siguientes términos:

> *"El régimen cambiario no consagra una relación taxativa o restringida de las situaciones que impiden jurídicamente a los deudores el cumplimiento de su obligación de pago de las operaciones de endeudamiento externo a través del mercado cambiario, sino que establece un listado meramente enunciativo conformado por la fuerza mayor, el caso fortuito, la inexistencia y la inexigibilidad, y en seguida utiliza la expresión "entre otras" y no expresiones tales como "solamente", "únicamente" o "exclusivamente", lo cual permite entender con total claridad que además de tales situaciones pueden existir "otras" que así mismo tengan la virtualidad de imposibilitar el cumplimiento de la mencionada obligación. En segundo lugar, es evidente que los conceptos de "inexistencia" e "inexigibilidad" de la obligación de pago son unos conceptos amplios y abiertos, que pueden comprender válidamente distintas causas legales que den lugar a que una obligación deje de existir o de ser exigible. En este orden, corresponde averiguar si la condonación puede considerarse una situación que impida jurídicamente el cumplimiento de la obligación de pago de las operaciones de endeudamiento externo. Y a este interrogante responde afirmativamente la Sala, si se tiene en cuenta que la condonación o remisión de acuerdo con nuestra legislación civil constituye un modo de extinción de las obligaciones (art. 1625 de Código Civil). En efecto, la condonación constituye un acto dispositivo en virtud del cual el acreedor perdona o exonera al deudor del pago de la obligación, esto es, libera a este de la prestación debida: este acto dispositivo se convierte entonces en una situación que le impide jurídicamente al deudor cumplir con la obligación de pago. Ahora bien, tal y como se explicó párrafos atrás, la normativa cambiaria exige que las situaciones que impidan o hayan impedido jurídicamente al deudor el cumplimiento de la obligación de pago debe demostrarse ante la autoridad de control y vigilancia del régimen cambiario" (...)*
>
> *"Tratándose del régimen cambiario, se ha mencionado que es posible su aplicación a operaciones de comercio exterior de bienes; no obstante corresponde al importador o exportador conservar los documentos que considere necesarios para justificar la no canalización del pago de la importación por conducto del mercado cambiario. En este caso, bajo el criterio de la inexistencia de la obligación ". (...)*
>
> *"En cualquier caso, corresponde al importador o exportador conservar los documentos que justifiquen la no canalización o la canalización por sumas inferiores o superiores, para presentarlos a la autoridad de control y vigilancia del régimen cambiario competente, que en este caso es la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales".*

Formule su petición, queja, sugerencia o reclamo en el Sistema PQSR de la DIAN
Dirección de Gestión de Jurídica
Cra. 8 Nº 6C-38 piso 4º PBX 607 9999 – 382 4500 ext. 904001
Código postal 111711
www.dian.gov.co

De la anterior interpretación se desprende con claridad que cuando el acreedor dé aplicación de notas crédito, la obligación deja de ser exigible total o parcialmente. Para tal efecto, debe el importador justificar ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, con la acreditación de los documentos que justifiquen la no canalización de las divisas a través del mercado cambiario.

Por otro lado, tal como se establece en el artículo 69 de la Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República, se deberán canalizar las divisas destinadas a devolver las sumas canalizadas a través del mercado cambiario cuando se rechace total o parcialmente la mercancía, castigue su precio por defectos de calidad o incumplimiento de las condiciones pactadas.

En caso de que el importador se encuentre obligado a canalizar las divisas a través del mercado cambiario y no lo haga, se podrán configurar las infracciones previstas en el artículo 3 del Decreto Ley 2245 de 2011, si se llegase a realizar alguna de las conductas tipificadas en el mismo.

2.2.1.12. DESCRIPTOR: Importación de bienes – Zonas Francas

Fuentes Formales:
Circular Reglamentaria Externa DCIP - 83 de 2021 del Banco de la República, capítulo 9°
Decreto 1165 de 2019, artículo 3 y 477

Una sociedad colombiana, adquiere mercancías de proveedores internacionales y las ubica en las instalaciones de un usuario comercial de zona franca. Posteriormente, desde ese lugar de almacenamiento, las vende al resto del mundo en el mismo estado en que la compró.

¿Puede la empresa utilizar el numeral cambiario 2022 restringido exclusivamente a la importación de bienes, para el pago de su proveedor en el exterior, o debe declarar por el numeral cambiario 2915 (Compra de mercancías no consideradas importación), o cuando se usa el uno o el otro?

El capítulo 9 (Zonas Francas) de la Circular la DCIP-83 de 2021 del Banco de la República establece, en su literal e):

> "*(…)*
> *e) Para la introducción de bienes a zona franca desde el resto del mundo o la salida de mercancías de zona franca al resto del mundo, se deberá suministrar la información de los datos mínimos de las operaciones de cambio por importaciones de bienes o exportaciones de bienes (Declaración de Cambio), utilizando los numerales cambiarios de acuerdo con lo dispuesto en los Capítulos 3 y 4 de esta Circular, independientemente de la calificación aduanera. Estarán obligados a suministrar la mencionada información (Declaración de Cambio), tanto los usuarios de zona franca como los residentes no usuarios que hagan depósitos de mercancías en zona franca.*

Formule su petición, queja, sugerencia o reclamo en el Sistema PQSR de la DIAN
Dirección de Gestión de Jurídica
Cra. 8 Nº 6C-38 piso 4º PBX 607 9999 – 382 4500 ext. 904001
Código postal 111711
www.dian.gov.co

Para efectos de la contabilización de los plazos señalados en los numerales 3.1 y 3.2 del Capítulo 3 de esta Circular, se deberá tener en cuenta la fecha del documento de transporte, independientemente del plazo o monto financiado.

Para efectos de la contabilización de los plazos señalados en el numeral 4.2 del Capítulo 4 de esta Circular, se deberá tener en cuenta la fecha del "formulario movimiento de mercancías en zona franca – salida", independientemente del plazo o monto financiado." (Subrayas fuera de texto)

Teniendo en cuenta lo anterior, para la introducción de bienes a zona franca desde el resto del mundo, se utilizarán los numerales cambiarios de acuerdo con lo dispuesto en los Capítulos 3 y 4 de la Circular DCIP-83 del Banco de la República, independientemente de la calificación aduanera de dicha operación.

Así las cosas, el código cambiario 2022 podría utilizarse teniendo en cuenta que se encuentra ubicado en el capítulo 3 de la Circular DCIP - 83 del Banco de la República, siempre y cuando se trate del Giro por importaciones de bienes ya embarcados en un plazo superior a 1 mes e inferior o igual a 12 meses, financiadas por proveedores u otros no residentes, pagadas con divisas.

Por su parte, el código cambiario 2915 no podría utilizarse teniendo en cuenta que se encuentra ubicado en el capítulo 10 de la Circular DCIP - 83 del Banco de la República y éste se utiliza cuando se trate de compra de mercancías no consideradas importación.

Por lo tanto, de acuerdo con las características de la operación, se deben utilizar los numerales cambiarios indicados en los capítulos 3 y 4 ibidem al momento de suministrar al intermediario de mercado cambiario la información sobre dichas operaciones, o de remitir al Banco de la República la información de las operaciones a través de cuentas de compensación.

¿Para efectos de la operación de venta de la mercancía al resto del mundo, puede utilizar el numeral cambiario 1040, o debe utilizar el numeral cambiario 1712?

El capítulo 9 (Zonas Francas) de la Circular la DCIP - 83 de 2021 del Banco de la República establece, en sus literales e) y m), que:

«(…)
e) Para la introducción de bienes a zona franca desde el resto del mundo o la salida de mercancías de zona franca al resto del mundo, se deberá suministrar la información de los datos mínimos de las operaciones de cambio por importaciones de bienes o exportaciones de bienes (Declaración de Cambio), utilizando los numerales cambiarios de acuerdo con lo dispuesto en los Capítulos 3 y 4 de esta Circular, independientemente de la calificación aduanera. Estarán obligados a suministrar la mencionada información (Declaración de Cambio), tanto los usuarios

Formule su petición, queja, sugerencia o reclamo en el Sistema PQSR de la DIAN
Dirección de Gestión de Jurídica
Cra. 8 Nº 6C-38 piso 4º PBX 607 9999 – 382 4500 ext. 904001
Código postal 111711
www.dian.gov.co

de zona franca como los residentes no usuarios que hagan depósitos de mercancías en zona franca.

Para efectos de la contabilización de los plazos señalados en los numerales 3.1 y 3.2 del Capítulo 3 de esta Circular, se deberá tener en cuenta la fecha del documento de transporte, independientemente del plazo o monto financiado.

Para efectos de la contabilización de los plazos señalados en el numeral 4.2 del Capítulo 4 de esta Circular, se deberá tener en cuenta la fecha del "formulario movimiento de mercancías en zona franca – salida", independientemente del plazo o monto financiado.

(…)

m) Compra de mercancía almacenada en zona franca por parte de un no residente a uno o varios usuarios de zona franca, o residentes que almacenen mercancía en zona franca, para posterior despacho al exterior. Los usuarios de zona franca o los residentes que almacenen mercancía en zona franca y la vendan a no residentes, deberán suministrar la información de los datos mínimos de las operaciones de cambio por exportaciones de bienes (Declaración de Cambio) al momento del reintegro, de acuerdo con lo dispuesto en el Capítulo 4 de esta Circular. Para efectos de contabilizar el término previsto en el numeral 4.2. del Capítulo 4 de esta Circular, se deberá tener en cuenta la fecha de la factura de compraventa. (…)»

De conformidad con lo establecido en los literales e) y m) del Capítulo 9 -zonas francas- de la Circular Reglamentaria DCIP - 83 del Banco de la República, para las operaciones de salida de bienes de zona franca al resto del mundo, se utilizarán los numerales cambiarios de acuerdo con lo dispuesto en el Capítulo 4 de dicha circular, independientemente de la calificación aduanera de dicha operación.

Por lo tanto, el comprador de la mercancía puede utilizar el numeral cambiario 1040, si la operación que está realizando corresponde al Reintegro por exportaciones de bienes diferentes de café, carbón, ferroníquel, petróleo y sus derivados y por exportaciones de bienes pagados con divisas.

Por su parte, el numeral cambiario 1712 no se encuentra en los numerales del capítulo 4 de la Circular Reglamentaria DCIP - 83 del Banco de la República, dado que se utiliza cuando se trate de venta de mercancías no consideradas exportación.

2.2.1.13. DESCRIPTOR: Importación de bienes – Canalización – Mandato

Fuentes Formales:
Decreto 1068 de 2015, artículos 2.17.1.1 y 2.17.1.4.

Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República, artículos 41 y 69
Circular Reglamentaria Externa DCIP - 83 de 2021 del Banco de la República, capítulo 3°
Decreto Ley 2245 de 2011, artículos 2° y 3°

"Se requiere realizar la compra de equipos elaborados en el exterior, una posibilidad es comprarlos con un distribuidor autorizado en Colombia del proveedor del exterior; sin embargo, la importación queda realizada a nombre del "SGC". El proceso contractual se realiza con el distribuidor en Colombia."

Con base en el anterior supuesto, se formulan los siguientes interrogantes:

1. ***Es posible utilizar este mecanismo en el que es el distribuidor o proveedor nacional quien realiza el pago al proveedor del exterior, pero los soportes de importación estarían a nombre del "SGC", sin incurrir en infracciones cambiarias para los intervinientes, de acuerdo con los estipulado en la introducción del Capítulo 3 de la Circular Reglamentaria Externa DCIP -83.***
2. ***El pago que realizaría el "SGC" sería para el proveedor o distribuidor nacional para que realice el pago de las divisas por la importación de los equipos.***

Sobre el particular, se considera lo siguiente:

En primer lugar, se tiene que las "*Importaciones y exportaciones de bienes y servicios*" están definidas por el artículo 2.17.1.1. del Decreto 1068 de 2015 como operaciones de cambio que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.17.1.4. ibidem, deben ser canalizadas en su pago a través del mercado cambiario, regla que igualmente se establece en los artículos 41 y 69 de la Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República. El mercado cambiario está compuesto por la totalidad de las divisas que se transan a través de los Intermediarios del Mercado Cambiario y de las cuentas de compensación registradas ante el Banco de la República, de conformidad con lo señalado en el artículo 36 ibidem.

Para el cumplimiento de la obligación de canalización a través del mercado cambiario, se exige la presentación de una "Declaración de cambio" como se encuentra definida por el artículo 88 de la Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República y el numeral 1.1. de la Circular Reglamentaria Externa DCIP 83 de 2021 del Banco de la República. En concordancia con lo anterior, el numeral 3.1. de la Circular Reglamentaria Externa DCIP - 83 de 2021 del Banco de la República, contempla la obligación de canalización de divisas para el pago de importaciones en cabeza de "quien efectuó la importación", así:

> "*Las divisas para el pago de la importación* ***deberán ser canalizadas por quien efectuó la importación de bienes****, y el pago deberá ser efectuado directamente al acreedor, su cesionario o a centros o personas que adelanten en el exterior la gestión de recaudo y/o pago internacional, se trate de residentes o no residentes.* ***Los residentes no podrán canalizar pagos de importaciones que hayan sido realizadas por otros****.*

Formule su petición, queja, sugerencia o reclamo en el Sistema PQSR de la DIAN
Dirección de Gestión de Jurídica
Cra. 8 Nº 6C-38 piso 4º PBX 607 9999 – 382 4500 ext. 904001
Código postal 111711
www.dian.gov.co

Los documentos aduaneros deberán conservarse como soporte de la operación para cuando sean requeridos por las autoridades de control y vigilancia." (Negrillas fuera de texto)

La coincidencia entre quien realiza la operación de comercio exterior con quien efectúa la operación de cambio es la regla general que tiene excepciones taxativas de acuerdo con lo establecido en el numeral 1.3. de la Circular Reglamentaria Externa DCIP - 83 de 2021 del Banco de la República, referido a la presentación de cambio de las operaciones de comercio exterior:

"1.3 Declaraciones de cambio de las operaciones de comercio exterior.

1.Para las operaciones de comercio exterior que se realicen por cuenta de los patrimonios autónomos y encargos fiduciarios, no se requerirá que coincidan los sujetos que se relacionen como importadores o exportadores en la información de los datos mínimos (patrimonios autónomos y encargos fiduciarios) con los fideicomitentes que se relacionen en los documentos aduaneros.

Se deberá indicar el NIT del patrimonio autónomo conforme a lo previsto en el Decreto 589 del 11 de abril de 2016, o demás normas que lo adicionen, modifiquen o complementen.

2.Para las titularizaciones en Colombia de los flujos de fondos futuros de exportaciones de bienes, no se requerirá que coincidan los sujetos que se relacionen como importadores o exportadores en la información de los datos mínimos (el patrimonio autónomo) con el exportador de los bienes que se relacione en los documentos aduaneros.

3.Para las operaciones de comercio exterior que se realicen a nombre de las distintas unidades y entidades que por su naturaleza administrativa hacen parte del Sector Administrativo Defensa Nacional de acuerdo con los artículos 1, 6 y 7 del Decreto 1512 del 11 de agosto de 2000 y las normas que lo modifiquen o complementen, no se requerirá que coincidan estas unidades y las entidades que se relacionen como importadores o exportadores en la información de los datos mínimos para la canalización de las operaciones de cambio, con los usuarios aduaneros permanentes inscritos y reconocidos por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN en el Ministerio de Defensa Nacional que se relacionen en los documentos aduaneros. Lo anterior, sin perjuicio que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN solicite para efectos de control aduanero una relación individualizada de las operaciones.

4.Para los casos en que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público atienda con cargo al Presupuesto Nacional la canalización del pago de las importaciones de bienes de los demás Ministerios, no se requerirá que coincida el importador que se relacione en la información de los datos mínimos para la canalización de las operaciones de cambio (Ministerio de Hacienda), con los demás Ministerios que se relacionen en los documentos aduaneros. Lo anterior, sin perjuicio que la Dirección

de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN solicite para efectos de control aduanero una relación individualizada de las operaciones.

5.Para las operaciones de comercio exterior que se realicen a nombre de los consorcios o uniones temporales, conforme a las normas aduaneras que lo permitan, no se requerirá que coincidan los importadores o exportadores que se relacionen en la información de los datos mínimos para la canalización de las operaciones de cambio (persona natural o jurídica partícipe), con la unión temporal o el consorcio que se relacione en los documentos aduaneros.

6. Para los casos en los que en desarrollo del mecanismo de la Cuenta Única Distrital de que trata el artículo 4 del Decreto 234 de 2015 o demás normas que lo modifiquen o adicionen, la Secretaría Distrital de Hacienda - Dirección Distrital de Tesorería de Bogotá D.C, canalice los pagos de las operaciones de comercio exterior de los órganos y entidades que conforman el presupuesto anual del Distrito Capital y los fondos de desarrollo local, no se requerirá que coincida el importador que se relacione en la información de los datos mínimos para la canalización de las operaciones de cambio (Secretaría Distrital de Hacienda - Dirección Distrital de Tesorería de Bogotá D.C.) con los órganos y entidades que se relacionen en los documentos aduaneros. Lo anterior, sin perjuicio de que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN solicite para efectos de control aduanero una relación individualizada de las operaciones.

7. Para los casos en que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 2.1.1.3.12 y 2.1.1.3.16. del Decreto 1821 de 2020 y las normas que los modifiquen, adicionen o sustituyan, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público atienda con cargo a los recursos del Sistema General de Regalías la canalización del pago de las importaciones de bienes, conforme a la ordenación del gasto realizada por la entidad ejecutora, no se requerirá que coincida el importador que se relacione en la información de los datos mínimos para las operaciones de cambio de importaciones de bienes (Ministerio de Hacienda y Crédito Público), con la entidad ejecutora que se relacione en los documentos aduaneros. Lo anterior, sin perjuicio que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN solicite para efectos de control aduanero una relación individualizada de las operaciones.

8. Para las operaciones de comercio exterior que se paguen a través de proveedores de servicios de pago agregadores residentes, no se requerirá que coincidan los sujetos que se relacionen como importadores o exportadores en la información de los datos mínimos (proveedores de servicios de pago) con la información contenida en los documentos aduaneros. Estas operaciones serán reportadas en los términos establecidos en los numerales 3.5. y 4.6. de la presente Circular."

Sin perjuicio de lo expuesto anteriormente, de acuerdo con los supuestos de la consulta, es fundamental traer a colación el Oficio 37671-2020 del 24 de diciembre del 2020 del Banco de la República, donde desarrolla la posibilidad de canalizar los pagos por concepto de importaciones o exportaciones mediante la celebración de contrato de mandato con representación. El mencionado Oficio señala:

Formule su petición, queja, sugerencia o reclamo en el Sistema PQSR de la DIAN
Dirección de Gestión de Jurídica
Cra. 8 Nº 6C-38 piso 4º PBX 607 9999 – 382 4500 ext. 904001
Código postal 111711
www.dian.gov.co

"Damos respuesta a la solicitud de la referencia, trasladada por la DIAN al Banco de la República, mediante la cual consulta sobre la posibilidad de pagar importaciones de bienes mediante la celebración de contratos de mandato con representación, para autorizar al mandatario para que actúe en nombre y representación del importador (mandante).

(…)
Aclarado lo anterior, conforme al artículo 69 de la Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República y el Capítulo 3 de la Circular Reglamentaria Externa DCIN-83 del Banco de la República, los residentes deberán canalizar a través del mercado cambiario (Intermediarios del Mercado Cambiario1 o cuentas de compensación2) los pagos para cancelar el valor de sus importaciones, por lo que el importador deberá suministrar la información de los datos mínimos de las operaciones de cambio por importaciones de bienes (Declaración de Cambio), utilizando el numeral cambiario que corresponda conforme al Anexo 3 de la citada Circular DCIN-83 del Banco de la República.

Por su parte, el numeral 3 del Capítulo 3 de la Circular establece que "los residentes deberán canalizar a través del mercado cambiario los pagos para cancelar el valor de sus importaciones" y que "las divisas para el pago de la importación deberán ser canalizadas por quien efectuó la importación de bienes, y el pago deberá ser efectuado directamente al acreedor, su cesionario o a centros o personas que adelanten en el exterior la gestión de recaudo y/o pago internacional, se trate de residentes o no residentes. Los residentes no podrán canalizar pagos de importaciones que hayan sido realizadas por otros".

En relación con la posibilidad de que un importador, a través de su mandatario con representación o apoderado, diligenciara la declaración de importación y girara al exterior, desde la cuenta bancaria del apoderado, el dinero para el pago de la importación, la Secretaría de la Junta Directiva de esta Entidad, mediante concepto JDS-11671 señaló:

> *"(…) Respecto de la posibilidad de que un mandatario con representación gire al exterior desde su cuenta bancaria constituida en Moneda Legal Colombiana en el país o reciba del exterior en la misma el dinero de una importación o de una exportación de bienes por cuenta del importador o exportador, respectivamente, es preciso tener en cuenta que el mandato con representación corresponde a un contrato por el cual una persona (mandatario) realiza uno o más negocios o actos de comercio en nombre de otra (mandante), vinculando al representado, por lo que la canalización de las divisas para el pago de las importaciones o exportaciones de bienes, independientemente de que se efectúe por conducto de la cuenta bancaria de un mandatario con representación, se entiende cumplida por el titular de la operación de cambio (mandante)."*

En este punto es preciso aclarar que si bien los recursos utilizados para la negociación de las divisas tendientes a efectuar el pago de las operaciones de cambio, pueden provenir o ingresar a cuentas bancarias en Moneda Legal

Colombiana de mandatarios con representación, esta transacción no puede configurar el cumplimiento de una operación interna, en contravención de lo dispuesto en el artículo 86 de la citada Resolución Externa 1 de 2018, conforme a lo indicado en a los conceptos JDS-11671 de 2 de junio de 2017 y JDS-13695 de junio 20 de 2013 de la Secretaría de la Junta Directiva del Banco de la República de esta Entidad, así:

> *"Es decir que las divisas para el pago o reintegro de las operaciones de cambio obligatoriamente canalizables pueden provenir de, o acreditarse en, las cuentas del representante legal, apoderado o mandatario especial, siempre que el representado, poderdante o mandante, sea el beneficiario real de la operación y el contrato no se utilice como medio para eludir la prohibición del artículo 79 ya citado."* ***(hoy artículo 86 de la Resolución Externa 1 de 2018)*** *(Subrayado y negrita fuera de texto)*
>
> *Finalmente, y de acuerdo a lo establecido en el artículo 90 de la Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República, quienes realicen operaciones de cambio están obligados a conservar los documentos que acrediten el monto, características y demás condiciones de la operación, el origen o destino de los recursos. Dicha información deberá mantenerse a disposición de las autoridades encargadas del control y vigilancia del régimen cambiario y de inversiones internacionales que los requieran para el cumplimiento de sus funciones, por un periodo igual al de caducidad o prescripción de la acción sancionatoria por infracciones al régimen cambiario y de inversiones."*

Es así como el Banco de la República estableció las condiciones en las cuales, al amparo de un contrato de mandato con representación, un mandatario o apoderado podrá canalizar las divisas para el pago de las importaciones o exportaciones de bienes en nombre de su mandante, siempre y cuando esta transacción no configure el cumplimiento de una operación interna en contravención de lo expuesto en el artículo 86 de la Resolución Externa 1 de 2018. Para efectos de acreditar ante las autoridades la canalización a través de apoderado o mandatario con representación, se deberán conservar todos los documentos que acrediten el monto, características y demás condiciones de la operación y el origen o destino de los recursos, según el caso, por un período igual al de caducidad o prescripción de la acción sancionatoria por infracciones al régimen cambiario, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 de la Resolución Externa 1 de 2018.

Se debe advertir que, salvo lo expuesto por el Banco de la República en el citado pronunciamiento en donde no existe transgresión alguna al principio de identidad o coincidencia cambiaria, no es admisible que sea el distribuidor o proveedor nacional del bien importado quien realice el pago en divisas al proveedor del exterior, en tanto los soportes de la importación (Declaración Aduanera – Formulario 500) queden a nombre del beneficiario de dicho bien en el país. Lo anterior, so pena de incurrir en las infracciones cambiarias contempladas para ambos intervinientes, por violación de lo señalado en la introducción del Capítulo 3 de la Circular Reglamentaria Externa DCIP - 83 de 2021 del Banco de la República.

Ahora bien, para mayor claridad, es importante advertir que un asunto distinto resulta ser el supuesto en el cual la operación descrita se desenvuelva al amparo de un contrato de mandato sin representación.

El contrato de mandato sin representación ha sido desarrollado en diferentes ocasiones por la jurisprudencia. Dentro de dichos pronunciamientos se destaca la Sentencia No. 645 del 17 de abril de 2007 de la Corte Suprema de Justicia (M.P. Pedro Octavio Munar Cadena), la cual dispone:

> *"(…) el carácter del mandato no representativo estriba en que, anteriormente, entre mandante y mandatario existe por hipótesis un contrato de mandato civil o mercantil a gobernarse por sus propias reglas, mientras que en el plano exterior no se da esa percepción jurídica del* ***mandato pues la representación*** *- se repite -* ***no existe ya que el mandatario obra en su propio nombre****,* ***no en el de su mandante****. (…)"*
> (Negrillas fuera de texto)

De lo expuesto en la citada sentencia, se concluye que la canalización de divisas por concepto de importación o exportación de bienes, por parte de un mandatario sin representación, sí configura una violación al principio de coincidencia y en consecuencia implica la comisión de infracciones cambiarias. Lo anterior en el entendido que la consecuencia de actuar sin representación implica la inexistencia de un vínculo jurídico que permita acreditar que quien canaliza las divisas (mandatario) actúa en nombre del importador (mandante) y, en consecuencia, la operación se entienda ejecutada por este último, titular de la operación de cambio.

Desde la perspectiva sancionatoria, el Decreto Ley 2245 de 2011 en su artículo 2° define infracción cambiaria como *"… una contravención administrativa de las disposiciones constitutivas del régimen cambiario vigentes al momento de la transgresión, a la cual corresponde una sanción cuyas finalidades son el cumplimiento de tales disposiciones y protección del orden público económico."*

Dentro del anterior contexto, en el mismo decreto ley, el artículo 3° señala como infracciones cambiarias las siguientes, relacionadas con las operaciones canalizables a través del mercado cambiario:

> *"3. Por extinguir las obligaciones sujetas a obligatoria canalización por medios diferentes a los autorizados por el régimen cambiario, se impondrá una multa del ciento por ciento (100%) del monto extinguido.*
> *(…)*
> *7. Por canalizar a través del mercado cambiario como importaciones o exportaciones de bienes, o como desembolsos o amortizaciones de financiaciones de estas o aquellas, montos que no se deriven de las mencionadas operaciones obligatoriamente canalizables, la multa será del ciento por ciento (100%) del valor así canalizado."*

Así las cosas, bajo el supuesto objeto de estudio (mandato sin representación), el importador (mandante) incurriría en la infracción administrativa prevista en el numeral 3° del artículo 3° del Decreto Ley 2245 de 2011 consistente en extinguir la obligación de pago

de los bienes importados por un medio no autorizado por el régimen cambiario, cual es el de cancelar en pesos colombianos la operación al distribuidor en Colombia.

Finalmente, en relación con la canalización realizada por el mandatario sin representación por concepto de importación de bienes, se configuraría la infracción cambiaria en cabeza de este último, prevista en el numeral 7° del artículo 3° del Decreto Ley 2245 de 2011. Esto en el entendido que ese mandatario, sin tener la calidad de importador, ni actuar en nombre o representación de este, estaría canalizando de manera indebida divisas a través del mercado cambiario, como pago de importaciones de las cuales no es titular.

2.2.1.14. DESCRIPTOR: Importación de bienes – Canalización – Notas crédito – Declaración Andina de Valor

Fuentes Formales:
Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República, artículo 43
Circular Reglamentaria Externa DCIP - 83 de 2021 del Banco de la República, capítulo 3°
Decreto Ley 2245 de 2011, artículo 3°

¿Es procedente la aplicación de las sanciones contenidas en los numerales 4° y 5° del artículo 3° del Decreto Ley 2245 de 2011, en caso que un proveedor del exterior emita una nota crédito a un importador en Colombia, disminuyendo el precio de las mercancías importadas, y en consecuencia no se canalice el precio total en factura? ¿Existe algún requisito para que la nota crédito sea válida para efectos de acreditar ante la autoridad la disminución del precio de la mercancía?

Al respecto, es relevante traer a colación lo expuesto en el Capítulo 3 de la Circular Reglamentaria Externa DCIP - 83 de 2021 del Banco de la República:

> *"3. IMPORTACIONES DE BIENES*
> *(…)*
> *En las situaciones que impidan o hayan impedido jurídicamente a los importadores el cumplimiento de la obligación de pago al exterior (fuerza mayor, caso fortuito, inexistencia o inexigibilidad, entre otros), no será exigible la canalización del mismo a través del mercado cambiario.*
>
> *En todo caso, los importadores deberán conservar los documentos que justifiquen la no canalización o las diferencias ante la autoridad de control y vigilancia del régimen cambiario.*
>
> *Los importadores podrán canalizar a través del mercado cambiario pagos por montos superiores o inferiores al valor de la mercancía nacionalizada según la respectiva declaración de importación, siempre y cuando estas diferencias se presenten por razones justificadas, como sucede, entre otros, en los siguientes casos: (i) Mercancía embarcada sin haber sido nacionalizada; (ii) decomisos administrativos; (iii) abandonos de mercancía a favor del Estado; (iv) mercancía averiada y; (v) descuentos por defecto de la mercancía, pronto pago o volumen de compras.*

(…)"

Es clara la norma cambiaria al establecer algunas circunstancias por las cuales un importador podrá canalizar mayores o menores valores o, no canalizar los pagos en caso de una situación que lo impida jurídicamente. Con relación a las notas crédito, las mismas resultan ser un documento contable que permite registrar las modificaciones o cancelaciones efectuadas a una factura inicial, con ocasión a la ocurrencia de alguno de los supuestos que trae la citada norma. En ese orden de ideas, será el importador sobre quien recaiga la obligación de acreditar ante la autoridad competente, por medio de los documentos que lo justifiquen, el motivo que dio lugar a la disminución o aumento del valor pagado o por pagar o, el no pago de la obligación, según corresponda.

En consecuencia, en caso que el importador no acredite en debida forma ante la autoridad, alguno de los supuestos contenidos en el capítulo 3° de la Circular Reglamentaria Externa DCIP - 83 de 2021 del Banco de la República que permitan fundamentar el menor o mayor valor canalizado o por canalizar o, la no canalización, se configurará alguna de las sanciones contenidas en los numerales 4° y 5° del artículo 3 del Decreto 2245 de 2011, según corresponda.

¿Para efectos de acreditar un menor o mayor valor canalizado por concepto de un pago por importación de bienes, es necesario que esos mayores o menores valores canalizados se encuentren registrados en la declaración andina de valor?

En primer lugar, resulta importante aclarar que la Dirección de Gestión Jurídica no goza de competencia para emitir conceptos en materia de valoración aduanera, toda vez que según lo contenido en el artículo 23 del Decreto 1742 de 2020, la competencia sobre este asunto se encuentra adjudicada a la Subdirección Técnica Aduanera de la Dirección de Gestión de Aduanas.

Sin perjuicio de lo anterior, desde la perspectiva cambiaria es relevante exponer las siguientes consideraciones:

- Según lo contenido en el capítulo 3° de la Circular Reglamentaria Externa DCIP- 83 de 2021, en las situaciones que impidan o hayan impedido jurídicamente a los importadores el cumplimiento de la obligación de pago al exterior no será exigible la canalización del mismo a través del mercado cambiario.
- De igual manera, el capítulo 3° *ibidem* consagra la posibilidad para los importadores de canalizar por montos superiores o inferiores al valor de la mercancía nacionalizada, según la respectiva declaración de importación, siempre y cuando dichas diferencias se presenten por razones justificadas, como sucede, entre otros, en los siguientes casos: (i) Mercancía embarcada sin haber sido nacionalizada; (ii) decomisos administrativos; (iii) abandonos de mercancía a favor del Estado; (iv) mercancía averiada y; (v) descuentos por defecto de la mercancía, pronto pago o volumen de compras.
- Los importadores deberán conservar los documentos que justifiquen la no canalización o las diferencias ante la autoridad de control y vigilancia del régimen cambiario.

Con base en las anteriores consideraciones, es importante aclarar que desde la perspectiva de control cambiario, lo determinante será acreditar ante la administración que el valor o monto de la obligación que se contrajo con una contraparte en el exterior sea el efectivamente canalizado a través del mercado cambiario.

Así las cosas, si bien desde la perspectiva de valoración aduanera se pueden presentar ajustes al valor en aduanas de mercancía importada, según lo establece el Acuerdo sobre valoración aduanera, el ordenamiento comunitario y las normas nacionales, esto no implica que dichos ajustes en todos los casos reflejen la realidad del valor o monto de la obligación contraída por la adquisición de mercancías del importador al proveedor en el exterior.

Por ese motivo, si bien la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales podrá tomar en consideración los ajustes realizados al valor de la mercancía y consagrados en la declaración andina de valor, no resulta procedente afirmar que los montos superiores o inferiores que se pretendan canalizar o se canalicen a través del mercado cambiario, deben coincidir con los ajustes de valor realizados, toda vez que las obligaciones cambiarias en cabeza del importador no surgen de la información consignada en la declaración andina de valor, la cual se constituye solo como documento soporte de la declaración de importación.

Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, se reitera que en aras de garantizar y ejercer la libertad probatoria en un eventual proceso de fiscalización cambiaria, la Dirección de Impuesto y Aduanas Nacionales cuando así lo considere, podrá tomar en consideraciones los valores informados en la declaración andina de valor para efectos de determinar si estos menores o mayores valores canalizadas a través del mercado cambiario, efectivamente corresponden al monto de la obligación contraída por la adquisición de mercancías a un proveedor del exterior.

2.2.1.15. DESCRIPTOR: Giro de divisas – Importación de bienes – Devolución de mercancías

Fuente formales:
Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República, artículo 43
Circular Reglamentaria Externa DCIP- 83 de 2021 del Banco de la República, numeral 3°

¿Puede el importador descontar el valor de la mercancía devuelta por mala calidad en el momento del pago al exterior sin existir una nota crédito por parte del proveedor?

La Resolución Externa 1 de 2018, proferida por la Junta Directiva del Banco de la República, en su artículo 43, señala que no podrán efectuarse giros por montos diferentes a las obligaciones con el exterior.

Por su parte la Circular externa DCIP-83 del Banco de la República, reglamentaria de la Resolución 1 de 2018 del Banco de la república, en su numeral 3 referente a Importaciones de Bienes, dispone:

"Los importadores podrán canalizar a través del mercado cambiario pagos por montos superiores o inferiores al valor de la mercancía nacionalizada según la respectiva declaración de importación, siempre y cuando estas diferencias se presenten por razones justificadas, como sucede, entre otros, en los siguientes casos: (i) Mercancía embarcada sin haber sido nacionalizada; (ii) decomisos administrativos; (iii) abandonos de mercancía a favor del Estado; (iv) mercancía averiada y; (v) descuentos por defecto de la mercancía, pronto pago o volumen de compras."

De acuerdo con la norma citada, en el evento de que la mercancía haya sido devuelta por mala calidad, sí es procedente que el importador descuente al pago del giro al exterior, el valor de esta mercancía, debiendo conservar los documentos soporte que justifiquen tal hecho.

2.2.2. OPERACIONES DE EXPORTACIÓN

2.2.2.1. DESCRIPTOR: Exportación de bienes – Canalización de menores valores – Declaración de exportación

Fuentes formales:
Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República, artículos 41, 74 y 78
Circular Reglamentaria Externa DCIP 83 del 2021 del Banco de la República, capítulo 4°

¿Es posible reintegrar una suma inferior a la declarada en el documento de exportación, en razón a que los productos exportados no se encontraban en las condiciones necesarias, lo cual conduce a que sea el comprador en el exterior quien asuma ese costo?

La Resolución Externa 1 de 2018 del Banco de la República, por la cual se expiden normas en materia cambiaria establece en el artículo 41 las operaciones de cambio que obligatoriamente deben canalizarse por el mercado cambiario, en los siguientes términos:

"Artículo 41. OPERACIONES. Las siguientes operaciones de cambio deberán canalizarse obligatoriamente a través del mercado cambiario:
1. Importación y exportación de bienes.
2. Operaciones de endeudamiento externo celebradas por residentes así como los costos financieros inherentes a las mismas.
3. Inversiones de capital del exterior en el país, así como los rendimientos asociados a las mismas.
4. Inversiones de capital colombiano en el exterior, así como los rendimientos asociados a las mismas.
5. Inversiones financieras en títulos emitidos y en activos radicados en el exterior, así como los rendimientos asociados a las mismas, salvo cuando las inversiones se efectúen con divisas provenientes de operaciones que no deban canalizarse a través del mercado cambiario.

6. Avales y garantías en moneda extranjera.
7. Operaciones de derivados.

Parágrafo. El Banco de la República mediante reglamentación de carácter general podrá establecer excepciones a la canalización de estas operaciones."

La misma Resolución regula en la Sección VII la Exportación de bienes, y en el artículo 74 señala que los residentes en el país deberán canalizar a través del mercado cambiario las divisas provenientes de sus exportaciones, y podrán conceder plazo para la cancelación de estas a los compradores del exterior.

Respecto al reintegro de divisas, el Capítulo 4° de la Circular Reglamentaria Externa DCIP 83 del 2021 del Banco de la República, menciona:

"Los exportadores podrán canalizar a través del mercado cambiario montos superiores o inferiores al valor de la mercancía exportada según la respectiva declaración de exportación, siempre y cuando estas diferencias se presenten por razones justificadas, como sucede, entre otros, en el caso de los descuentos a los compradores del exterior por defecto de la mercancía, por pronto pago o, por volumen de compras.

En todo caso, el exportador deberá conservar los documentos que justifiquen la no canalización o las diferencias ante la autoridad de control y vigilancia del régimen cambiario."

Conforme a esta norma, puede surgir una diferencia entre lo efectivamente declarado en la Declaración de cambio y los valores consignados en el Documento de Exportación, ante lo cual el exportador debe conservar los documentos que soporten plenamente las operaciones efectivamente realizadas.

Ahora bien, en caso de no demostrar en debida forma ante la administración la justificación de los montos superiores o inferiores canalizados a través del mercado cambiario, según lo establece el artículo 90 de la Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República, podrá haber lugar a la configuración de la infracción contenida en el numeral 4° del artículo 3° del Decreto Ley 2245 de 2011:

"4. Por canalizar a través del mercado cambiario un valor inferior al consignado en los documentos de aduana o los que hagan sus veces, se impondrá una multa del ciento por ciento (100%) de la diferencia entre el valor canalizado y el consignado en tales documentos.

No habrá infracción cambiaria en el evento de canalizarse valores inferiores a los consignados en la declaración aduanera de importación o de exportación o los que hagan sus veces, o en el evento en que se pruebe que el valor de la obligación es el efectivamente canalizado, o en los casos en que la Entidad de Control establezca con fundamento en el análisis integral de la información, que el valor canalizado corresponde al monto de la obligación contraída con o desde el exterior; siempre y

cuando en tales eventos las diferencias obedezcan a causas justificadas fundamentadas en los documentos conservados por el investigado."

2.2.2.2. DESCRIPTOR: Exportación de bienes - Canalización de divisas

Fuentes formales:
Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República, artículo 41
Decreto 1165 de 2019, artículo 3°, 346, 347 y 558

¿La venta de mercancía efectuada en moneda legal colombiana dentro de la zona de régimen aduanero especial de Maicao, Uribía y Manaure, a un viajero residente en el exterior, por parte de un comerciante inscrito de dicha zona, es considerada una exportación para efectos de las obligaciones cambiarias de canalización de divisas?

Del artículo 41 de la Resolución Externa 1 de 2018 del Banco de la República, se desprende claramente que las operaciones de importación y exportación son consideradas operaciones de cambio y en consecuencia están sometidas al cumplimiento de las obligaciones cambiarias establecidas por la normatividad pertinente, dentro de las cuales se destacan las de presentar la declaración de cambio correspondiente y la de canalizar obligatoriamente a través del mercado cambiario, los valores correspondientes a la transacción.

Ahora bien, toda vez que la inquietud planteada por el consultante apunta a determinar si la venta de mercancía efectuada en moneda legal colombiana dentro de la Zona de Régimen Aduanero Especial de Maicao, Uribía y Manaure, a un viajero residente en el exterior, por parte de un comerciante inscrito de dicha zona, es considerada una exportación para efectos de las obligaciones cambiarias de canalización de divisas, se hace necesario precisar si la referida actividad puede ser considerada como operación de cambio para efectos de determinar la imposición de las exigencias normativas cambiarias en su realización.

Es claro para este Despacho, como ya fue objeto de afirmación, el hecho de que las importaciones y exportaciones de bienes son operaciones de cambio sometidas al cumplimiento de la totalidad de exigencias establecidas por la normatividad cambiaria. No obstante, y debido a las características especiales que cobijan las ventas de mercancía a viajeros residentes en el exterior dentro de la Zona de Régimen Aduanero Especial de Maicao, Uribía y Manaure, este Despacho entra a efectuar un análisis detallado de la normatividad que las rige, para efectos de determinar su naturaleza y obligaciones desde el punto de vista cambiario.

Define el Decreto 1165 de 2019 en su artículo 3° (modificado por el artículo 1° del Decreto 360 de 2021) la exportación en los siguientes términos:

"Es la salida de mercancías del territorio aduanero nacional con destino a otro país.

También se considera exportación, además de las operaciones expresamente consagradas como tales en este Decreto, la salida de mercancías a una zona franca y a un depósito franco en los términos previstos en el presente Decreto."

El artículo 346 ibidem, define la exportación definitiva así:

"Es la modalidad de exportación que regula la salida de mercancías nacionales o nacionalizadas, del territorio aduanero nacional para su uso o consumo definitivo en otro país.

También se considera exportación definitiva, la salida de mercancías nacionales o nacionalizadas desde el resto del territorio aduanero nacional a una zona franca en los términos previstos en este Decreto."

Por otro lado, el trámite de la exportación se define por el artículo 347 del mismo decreto:

"Artículo 347. Trámite de la exportación. *El trámite de una exportación se inicia con la presentación y aceptación, de una solicitud de autorización de embarque, a través de los Servicios Informáticos Electrónicos, y en la forma y con los procedimientos previstos en este Capítulo. Autorizado el embarque, embarcada la mercancía y certificado el embarque por parte del transportador, el declarante deberá presentar la declaración de exportación correspondiente, en la forma y condiciones que establezca la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN)."*

Ahora bien, el artículo 558 del Decreto 1165 de 2019, regula lo relacionado con la salida de mercancía a otros países desde las Zonas de Régimen Aduanero Especial de Maicao, Uribía y Manaure:

"Artículo 558. Salida de mercancías a otros países. *Para la salida de mercancías extranjeras que hayan ingresado a la zona y que posteriormente se envíen a otros países, deberá diligenciarse la factura de exportación en el formulario que establezca la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).*

Esta operación no generará devolución del impuesto de ingreso a la mercancía que se haya cancelado al momento de la introducción a la zona.

En el caso de los productos extranjeros gravados con el impuesto al consumo de que trata la Ley 223 de 1995, en la factura de exportación deberá indicarse el número y fecha del levante de la Declaración de Importación Simplificada con la cual se introdujo la mercancía a la zona.

Parágrafo. Por la Zona de Régimen Aduanero Especial se podrán exportar mercancías conforme con las disposiciones previstas en los artículos 341 y siguientes de este Decreto."

Es claro en consecuencia, a la luz de la normativa citada, que la venta en moneda legal colombiana y la correspondiente entrega de la mercancía vendida dentro de la Zona de Régimen Aduanero Especial de Maicao, Uribía y Manaure, a viajeros residentes en el exterior que la adquieren, no constituye una operación de exportación.

La aceptación de una teoría en sentido contrario sería tan desatinada como la de concluir que la venta de mercancía en cualquier lugar del territorio aduanero nacional a un turista residente en el exterior se considera una operación de exportación, canalizable a través del mercado cambiario, por el simple hecho de que el comprador llevará la mercancía para su uso o consumo definitivo en territorio extranjero.

La obligación de expedir factura de exportación cuando la venta se efectúa a un viajero residente en el exterior obedece a claros factores de control fiscal, toda vez que, en virtud del tratamiento impositivo especial contemplado para la referida zona, se establecen tratamientos diferenciales en materia tributaria

Cabe reiterar en consecuencia, que cuando un comerciante debidamente inscrito en la Zona de Régimen Aduanero Especial de Maicao, Uribía y Manaure vende mercancías dentro de la zona, en moneda legal colombiana, a un viajero residente en el exterior, no está incurriendo en una operación de exportación de la mercancía y el hecho de la expedición de la factura de exportación solo responde a requerimientos de control aduanero y en materia impositiva, toda vez que sobre la respectiva operación no se genera imposición de tributos de ninguna índole, a diferencia de los otros tipos de enajenación de las mercancías dentro de la zona, en los que sí se genera imposición tributaria de acuerdo con su naturaleza específica.

2.2.2.3. DESCRIPTOR: Exportación de bienes - Canalización – Tráfico Postal y Envíos Urgentes

Fuentes formales:
Circular Reglamentaria Externa DCIP - 83 de 2021 del Banco de la República, Capítulo 4°
Decreto 1165 de 2019, artículo 386 (modificado por el artículo 89 del Decreto 360 de 2021), artículo 386

¿Cuál es la forma de reintegrar las divisas provenientes de las operaciones de exportación a través de la modalidad de tráfico postal y envíos urgentes?

Conviene señalar que la exportación por tráfico postal y envíos urgentes se encuentra definida en el artículo 386 del Decreto 1165 de 2019 (modificado por el artículo 89 del Decreto 360 de 2021), el cual dispone:

> *"ARTÍCULO 386. EXPORTACIÓN POR TRÁFICO POSTAL Y ENVÍOS URGENTES. Podrán ser objeto de exportación, por la modalidad de tráfico postal y envíos urgentes, los envíos de correspondencia, los envíos que salen del territorio nacional por la red oficial de correos y los envíos urgentes que requieran ágil entrega a su destinatario, previo cumplimiento de los requisitos legales impuestos por otras autoridades."*

Formule su petición, queja, sugerencia o reclamo en el Sistema PQSR de la DIAN
Dirección de Gestión de Jurídica
Cra. 8 Nº 6C-38 piso 4º PBX 607 9999 – 382 4500 ext. 904001
Código postal 111711
www.dian.gov.co

Como puede observarse, las disposiciones han definido una modalidad de exportación, lo cual significa que cambiariamente le son aplicables las normas pertinentes a la operación de exportación.

En efecto, el numeral 4° de la Circular Reglamentaria Externa DCIP - 83 del Banco de la República, del Banco de la República, prescribe:

> *"Los residentes deberán canalizar a través del mercado cambiario las divisas provenientes de sus exportaciones, incluidas las que reciba en efectivo directamente del comprador del exterior, dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de su recibo, correspondientes tanto a exportaciones ya realizadas como a las recibidas en calidad de pago anticipado por futuras exportaciones de bienes.*
>
> *Conforme a la Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República (en adelante R.E. 1/18 J.D.) los residentes deberán canalizar a través del mercado cambiario las divisas por concepto de garantías otorgadas en desarrollo de sus exportaciones.*
>
> *Para estos efectos, deben suministrar al IMC la información de los datos mínimos de cada operación (Declaración de Cambio) exigidos en el numeral 4.6 de este Capítulo. Cuando la operación se canalice a través de cuentas de compensación el Formulario No. 10 "Registro, Informe de Movimientos y/o Cancelación Cuenta de Compensación" hará las veces de la declaración de cambio, el cual se transmitirá por el titular de la cuenta de compensación de acuerdo con los procedimientos señalados en el Capítulo 8 de esta Circular.*
>
> *Las divisas deberán ser canalizadas a través del mercado cambiario por quien efectuó la exportación de bienes, y éstas podrán provenir del deudor, su cesionario o de centros o personas que adelanten en el exterior la gestión de recaudo y/o pago internacional, se trate de residentes o no residentes. Los residentes no podrán canalizar pagos de exportaciones de bienes que hayan sido realizadas por otros."*

De lo anteriormente expuesto se deduce de manera clara que deberá suministrar la información de los datos mínimos de cada operación (Declaración de Cambio), según lo expone el capítulo 4 de la Circular Reglamentaria DCIP - 83 de 2021 del Banco de la República.

Lo anterior sin perjuicio de acudir a la posibilidad de recibir el pago de exportaciones a través de un proveedor de servicios de pago agregador de conformidad con el numeral 4.6. de la Circular Reglamentaria Externa DCIP- 83 de 2021.

2.2.2.4. DESCRIPTOR: Exportación de bienes – Canalización – Sanciones cambiarias

Fuentes formales
Decreto Ley 2245 de 2011, numeral 4° del artículo 3°

¿Cómo legalizar el valor de una mercancía exportada respecto de la cual una parte fue vendida en el exterior y la otra fue obsequiada como muestras, habiéndose reintegrado el valor de la mercancía vendida, estando pendiente de legalizar el valor correspondiente a la mercancía obsequiada en el exterior?

Al respecto me permito indicar lo contenido en el numeral cuarto del artículo 3° del Decreto Ley 2245 de 2011:

> *"4. Por canalizar a través del mercado cambiario un valor inferior al consignado en los documentos de aduana o los que hagan sus veces, se impondrá una multa del ciento por ciento (100%) de la diferencia entre el valor canalizado y el consignado en tales documentos.*
>
> *No habrá infracción cambiaria en el evento de canalizarse valores inferiores a los consignados en la declaración aduanera de importación o de exportación o los que hagan sus veces, o en el evento en que se pruebe que el valor de la obligación es el efectivamente canalizado, o en los casos en que la Entidad de Control establezca con fundamento en el análisis integral de la información, que el valor canalizado corresponde al monto de la obligación contraída con o desde el exterior; siempre y cuando en tales eventos las diferencias obedezcan a causas justificadas fundamentadas en los documentos conservados por el investigado."*

De lo anterior se observa que es necesario conservar los documentos soporte que prueben las razones de la canalización de una suma inferior a la consignada en la declaración de exportación, para cuando la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, así lo requiera, así por ejemplo el contrato por medio del cual se pactó la entrega de la mercancía en el exterior el cual contenga las estipulaciones que consagren la donación o entrega de muestras como obsequio.

2.2.2.5. DESCRIPTOR: Operación de exportación – Canalización – Descuentos por compras

Fuentes formales:
Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República, artículo 90
Circular Reglamentaria Externa DCIP – 83 del 2021 del Banco de la República, numeral 4°

¿Es posible que un exportador conceda al comprador del exterior descuentos del 100 % del valor de la mercancía, después de haber efectuado la exportación, en atención al alto volumen de compras por parte de éste, aunque en la factura de la mercancía no se haya indicado esa situación?

El Banco de la República remitió la consulta objeto de estudio con el fin de que esta Entidad se pronuncie en lo de su competencia.

Al respecto, en su respuesta, el Banco señaló los eventos consagrados en el régimen de cambios en los cuales se permite conceder descuentos a los compradores del exterior en operaciones de exportación, aclarando que no existe monto límite para otorgarlos. Con

fundamento en lo manifestado por esa Entidad, deben tenerse en cuenta los siguientes aspectos:

En primer término, que los eventos descritos por el régimen cambiario en el numeral 4 de la Circular Reglamentaria Externa DCIP – 83 de 2021 del Banco de la República, los exportadores podrán otorgar descuentos a los compradores del exterior:

> *"Los exportadores podrán canalizar a través del mercado cambiario montos superiores o inferiores al valor de la mercancía exportada según la respectiva declaración de exportación, siempre y cuando estas diferencias se presenten por razones justificadas, como sucede, entre otros, en el caso de los descuentos a los compradores del exterior por defecto de la mercancía, por pronto pago o, por volumen de compras.*
> *En todo caso, el exportador deberá conservar los documentos que justifiquen la no canalización o las diferencias ante la autoridad de control y vigilancia del régimen cambiario."*

Por otra parte, manifiesta usted que en la factura comercial se consignó el valor de la mercancía sin dejar constancia de los descuentos otorgados. En este evento, deben conservarse todos los documentos que lo acrediten, para efectos de posibles investigaciones administrativas cambiarias, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 90 de la Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República, considerando que no se recibió pago alguno por el valor de la mercancía exportada y en consecuencia no podía canalizarse suma alguna a través del mercado cambiario:

> *"Artículo 90o. CONSERVACIÓN DE DOCUMENTOS. Para efectos cambiarios y sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales, los residentes que efectúen operaciones de cambio están obligados a conservar los documentos que acrediten el monto, características y demás condiciones de la operación y el origen o destino de los recursos, según el caso, por un período igual al de caducidad o prescripción de la acción sancionatoria por infracciones al régimen cambiario. Tales documentos deberán presentarse a las entidades encargadas del control y vigilancia del cumplimiento del régimen cambiario que los requieran o dentro de las actuaciones administrativas que se inicien para determinar la comisión de infracciones cambiarias."*

Ahora bien, cuando no se logre demostrar en debida forma ante la administración los descuentos otorgados por el exportador colombiano que impidieron el pago total o parcial de la obligación contraída con ocasión a la exportación de bienes, habrá lugar a la configuración de infracciones contenidas en los numeral 4, o 5 del artículo 3° del Decreto Ley 2245 de 2011, según corresponda.

2.2.2.6. DESCRIPTOR: Exportación de bienes – Canalización – Pagos anticipados

Fuentes formales:
Decreto Ley 2245 de 2011, artículo 1° y 3°
Resolución Externa 1 de 2018 la Junta Directiva del Banco de la República, artículo 36

Circular Reglamentaria Externa DCIP -83 de 2021 del Banco de la República, numeral 4 Resolución DIAN 4083 de 1999 (modificada por la Resolución 69 de 2019), artículo 1°

Se consulta con relación a una sociedad nacional que recibe un anticipo por parte de un residente en el exterior, anticipo que tiene como finalidad realizar una operación de compraventa de bienes para ser exportados al país del adquirente en el exterior. Sin embargo, el adquirente se retracta de la operación de compraventa, razón por la cual no se perfecciona la venta en cuanto los bienes nunca son exportados.

1. ¿Se debe legalizar el anticipo por exportaciones?

2. ¿Cuánto tiempo hay para reportar la legalización del anticipo?

3. ¿Qué sanciones existen al recibir dinero por anticipos recibidos por exportaciones que no se realizaron?

4. ¿A cuáles entidades debe acudir y cuál es la oportunidad para legalizar el anticipo de esta operación, si la exportación nunca se efectúo?

En primer lugar, es importante mencionar que las divisas recibidas por un residente en calidad de pago anticipado por exportaciones de bienes, es una operación de obligatoria canalización, conforme a lo señalado en la Resolución Externa No. 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República, así:

> *"Artículo 36o. DEFINICIÓN. El mercado cambiario está constituido por la totalidad de las divisas que deben canalizarse obligatoriamente por conducto de los intermediarios autorizados para el efecto o a través del mecanismo de compensación previsto en esta resolución. También formarán parte del mercado cambiario las divisas que, no obstante estar exentas de esa obligación, se canalicen voluntariamente a través del mismo."*

En ese mismo sentido, en el capítulo 4 de la Circular Reglamentaria Externa – DCIP 83 del 2021 del Banco de la República, señala:

> *"4.1.3. Pagos anticipados al embarque.*
>
> *Se considera que hay pago anticipado cuando éste se efectúa a través del mercado cambiario antes del embarque de la mercancía.*
>
> *Para los ingresos de pagos anticipados de exportaciones, deberá suministrarse la información de los datos mínimos de las operaciones de cambio por exportaciones de bienes (Declaración de Cambio), utilizando el numeral que corresponda según la relación contenida en el Anexo 3 de esta Circular.*
> *(…)"*

Ahora bien, el anticipo recibido por el residente se trata de la operación cambiaria de numeral *"1050 - Anticipo por exportaciones de bienes diferentes de café, carbón, ferroníquel, petróleo y sus derivados",* de conformidad el Anexo 3 de la Circular

Formule su petición, queja, sugerencia o reclamo en el Sistema PQSR de la DIAN
Dirección de Gestión de Jurídica
Cra. 8 Nº 6C-38 piso 4º PBX 607 9999 – 382 4500 ext. 904001
Código postal 111711
www.dian.gov.co

Reglamentaria Externa – DCIP - 83 del Banco de la República. Dicho numeral constituye una de las operaciones que deben ser informadas a la Entidad, de acuerdo con la Resolución 4083 de 1999 modificada por la Resolución 69 del 28 de octubre de 2019 proferida por la DIAN, en donde el parágrafo 10° del artículo primero, señala:

> *"Parágrafo 10. Legalización de la información aduanera en operaciones canalizadas a través de los intermediarios del mercado cambiario. La información de los documentos aduaneros de importación o de exportación (DEX), o los que hagan sus veces, y los valores pagados a la mercancía amparada en dichos documentos, debe ser indicada por los importadores y/o exportadores al Intermediario del Mercado Cambiario en el momento de la presentación de la respectiva Información de los Datos Mínimos de las Operaciones de Cambio por Importaciones de Bienes (Declaración de Cambio), o la Información de los Datos Mínimos de las Operaciones de Cambio por Exportaciones de Bienes (Declaración de Cambio), o el documento que haga sus veces, mediante el cual se canalice el pago o el reintegro de la operación de comercio exterior, si dicha información estuviere disponible en el momento de la celebración de la operación de cambio.*
>
> *De no estar disponible esta información en la fecha de la presentación de la respectiva declaración de cambio, los importadores y/o exportadores informarán los datos al Intermediario del Mercado Cambiario a través del cual se realizó la operación inicial a más tardar dentro del mes calendario siguiente a la fecha en que los importadores y/o exportadores tuvieron acceso a la información de las declaraciones de importación o de exportación (DEX), o a la información de los documentos que hicieron sus veces, canalizados mediante la declaración de cambio inicial por medio de la cual se pagó o reintegró la respectiva operación de comercio exterior."*

En síntesis, la legalización del anticipo ante esta Entidad se realizará en los eventos que el exportador tenga acceso a la información de las declaraciones de exportación (DEX) o a la información de los documentos que hicieron sus veces.

En último lugar, respecto a su interrogante de la sanción aplicable a este tipo de operaciones, se resalta que la DIAN cuenta con facultades para determinar y aplicar sanciones a quienes incurran en infracciones cambiarias por el incumplimiento de las obligaciones cambiarias de las cuales puede ejercer vigilancia y control (Decreto 1742 de 2020 y Decreto Ley 2245 de 2011). Así las cosas, cuando los contribuyentes no logren probar en debida forma ante la Entidad que la exportación no se realizó porque el adquiriente de los bienes se retractó de la compra, los mismos pueden incurrir en una infracción cambiaria consagrada en el numeral 7 del artículo 3 del Decreto Ley 2245 de 2011, que indica lo siguiente:

> ***Artículo 3°.*** *Sanción. Las personas naturales o jurídicas y demás entidades asimiladas a estas que infrinjan el régimen cambiario respecto de operaciones y obligaciones cuya vigilancia y control sea de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, serán sancionadas con la imposición de multa que se liquidará de la siguiente forma:*
> *(…)*

7. Por canalizar a través del mercado cambiario como importaciones o exportaciones de bienes, o como desembolsos o amortizaciones de financiaciones de estas o aquellas, montos que no se deriven de las mencionadas operaciones obligatoriamente canalizables, la multa será del ciento por ciento (100%) del valor así canalizado."

2.2.2.7. DESCRIPTOR: Declaración de cambio – Cambio de comprador en el exterior

Fuentes Formales:
Decreto 1165 de 2019, artículo 413

¿Se debe corregir la declaración de exportación DEX, teniendo en cuenta que se realizó un cambio de comprador con posterioridad, a la exportación?

El artículo 413 del Decreto 1165 de 2019, establece los eventos en que procede la corrección de la declaración de exportación así:

*"**Artículo 413. DECLARACIÓN DE CORRECCIÓN.** Efectuada la exportación, el declarante podrá corregir la declaración de exportación de manera voluntaria, sólo para cambiar información referente a cantidad o precio, por razones derivadas de fluctuaciones en el comportamiento de los mercados, o por siniestros ocurridos después del embarque, siempre que dicho cambio no implique la obtención de un mayor valor del CERT.*

Previa autorización de la autoridad aduanera, el declarante podrá corregir los valores agregados de los sistemas especiales de importación-exportación, consignados en la declaración de exportación.

***Parágrafo.** Por circunstancias excepcionales justificadas ante la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), podrá corregirse información diferente a la prevista en el presente artículo."*

En el supuesto presentado, no hay lugar a la declaración de corrección, toda vez que el trámite de exportación se realizó con la información registrada en la solicitud de autorización de embarque y culminó hasta la expedición de la declaración de exportación correspondiente, información que en ese momento coincidía con la operación realizada, siendo con posterioridad a la exportación que se presenta una modificación en el comprador de la mercancía exportada.

Situación que no cambia las condiciones en las que se realizó inicialmente la exportación de las mercancías. Por lo anterior, este Despacho concluye que no hay lugar a presentar declaración de corrección de la declaración de exportación, toda vez que no hay error en la información registrada, en este caso el exportador deberá realizar los trámites en materia cambiaria con el suministro de datos de operación de cambio correspondiente que soportará la transferencia de los recursos por parte del comprador de la mercancía en el exterior, que no necesariamente debe corresponder con el importador registrado en la declaración de exportación.

2.2.2.8. DESCRIPTOR: Exportaciones – Cuentas de compensación – Castigo de cartera
Fuentes Formales:

Artículos 41 y 42 de la Resolución No. 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República

Capítulo 1 numeral 1.1., Capitulo 4 y Capítulo 8, numeral 8.3.1. literal i) de la Circular Externa DICP 83 de 2021 del Departamento de Cambios Internacionales del Banco de la República

¿Cuáles son las implicaciones cambiarias para una empresa responsable de una cuenta de compensación cuando decide castigar una cartera por saldos menores que el cliente en el exterior no ha cancelado por la exportación de bienes, por facturas de exportación con antigüedades mayores a los tres años, incluso con más de 5 años? ¿Se puede castigar o dar de baja a estos saldos de cartera sin que se incurra en infracción o por el contrario cuáles serían las opciones o recomendaciones?

En primer término, es preciso señalar a la peticionaria que esta Subdirección carece de competencia legal para emitir pronunciamientos sobre la aplicación de las normas contables colombianas, incluyendo la pertinencia de efectuar castigos de cartera, así como para brindar asesorías y/o recomendaciones particulares sobre temas cambiarios.

Aclarado lo anterior, las consideraciones generales de este Despacho son las siguientes:

Sea lo primero señalar las disposiciones del Banco de la República relacionadas con el tema objeto de la consulta:

1. Dentro de las operaciones de cambio que deberán ser canalizadas obligatoriamente a través del mercado cambiario se encuentran, entre otras, la importación y exportación de bienes, de conformidad con el artículo 41 de la Resolución Externa No.1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República.

2. Las divisas que correspondan al cumplimento de operaciones de cambio del mercado cambiario deben canalizarse por conducto de los intermediarios autorizados para el efecto o a través del mecanismo de compensación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 42 de la citada Resolución Externa No. 1 de 2018.

3. Respecto de los ingresos de las cuentas de compensación a los que se refiere el Capítulo 8 de la Circular Externa DCIP 83 de 2021 del Departamento de Cambios Internacionales del Banco de la República, el literal i) del numeral 8.3.1. señala, entre otros, que pueden provenir del cumplimiento de obligaciones derivadas de operaciones de cambio que deban o no canalizarse a través del mercado cambiario.

4. El numeral 1.1. del Capítulo 1 de la Circular Externa DCIP 83 de 2021 del Departamento de Cambios Internacionales del Banco de la República establece que*: "(…) De conformidad con lo previsto en el artículo 89 de la Resolución Externa No. 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República (en adelante R.E. 1/18 J.D.) y demás normas que la modifiquen o adicionen, los residentes y no residentes que realicen operaciones de cambio deberán suministrar a los intermediarios del mercado cambiario (en adelante IMC) y al Banco de la República (en adelante BR) en el caso de las cuentas de compensación, la información de los datos mínimos que el BR requiera, de las operaciones que canalicen por conducto del mercado cambiario (Declaración de Cambio)".*

Ahora bien, el Capítulo 4 sobre Exportaciones de Bienes de la Circular Externa DCIP 83 de 2021 establece lo siguiente: *"En las situaciones que impiden o hayan impedido jurídicamente a los exportadores el cumplimiento de la obligación de reintegro de divisas (fuerza mayor, caso fortuito, inexistencia o inexigibilidad, entre otras), no será exigible la canalización del mismo a través del mercado cambiario*" (subrayado fuera de texto). Igualmente, señala que "*En todo caso, el exportador deberá conservar los documentos que justifiquen la no canalización o las diferencias ante la autoridad de control y vigilancia del régimen cambiario"* (subrayado fuera de texto).

Teniendo en cuenta que corresponde al Banco de la República la interpretación de las disposiciones cambiarias que dicho ente expide, resulta necesario acudir a los pronunciamientos emitidos por la Secretaría de su Junta Directiva a través de conceptos jurídicos en relación con las situaciones que impiden a los exportadores el cumplimiento de la obligación de reintegro de divisas. Por tanto, se traen a colación los siguientes:

a) **Concepto No. JDS – 13230 del 10 de junio de 2014** el cual dispone: "*Siendo el castigo de cartera el procedimiento mediante el cual se reconoce en el gasto la cartera que se considera imposible de recuperar, en el evento en que de acuerdo con la norma contable sea procedente su aplicación, **no hay lugar a la exigibilidad de la obligación de canalización**. El exportador debe conservar los documentos que sustenten ante la autoridad de control y vigilancia el castigo de las cuentas por cobrar y justifiquen la no canalización, los cuales dependerán del caso concreto.*

Ahora bien, en el evento de un pago de cartera por exportaciones de bienes ya castigada, los pagos respectivos deben canalizarse con la "Declaración de cambio por servicios, transferencias y otros conceptos" (Formulario No. 5), utilizando el numeral cambiario de ingreso 1601 "Otros Conceptos"". (Subrayado y negrilla fuera de texto)

b) **Concepto No. JDS 05109 del 7 de marzo de 2016** en relación con los efectos cambiarios cuando un residente efectúe provisiones de cartera incobrable por concepto de exportaciones no pagadas, de conformidad con el Decreto 2649 de 1993, el Decreto 2420 de 2015 y el Decreto 2496 de 2015, indica que:

"*(…) 2. Las disposiciones cambiarias establecen como regla general el pago efectivo por conducto de los canales cambiarios autorizados como mecanismo de extinción de*

Formule su petición, queja, sugerencia o reclamo en el Sistema PQSR de la DIAN
Dirección de Gestión de Jurídica
Cra. 8 Nº 6C-38 piso 4º PBX 607 9999 – 382 4500 ext. 904001
Código postal 111711
www.dian.gov.co

las obligaciones correspondientes a operaciones obligatoriamente canalizables ***y solo por vía de excepción, mediante regulación de carácter general, admite otros modos de extinción de obligaciones distintas del pago efectivo, como serían los eventos de imposibilidad en la canalización (fuerza mayor, caso fortuito, inexistencia o inexigibilidad, entre otros)*** *a que se refieren los numerales 3, 4 y 5.1.7 de la Circular Reglamentaria Externa DCIN-83, para las operaciones de importaciones, exportaciones y endeudamiento externo." (…)*

"3. Para el caso de las exportaciones, el numeral 4 del Capítulo 4 de la Circular Reglamentaria Externa DCIN-83 y sus modificaciones, dispone lo siguiente: "(…)

En las situaciones que impiden o hayan impedido jurídicamente a los exportadores el cumplimiento de la obligación de reintegro de divisas (fuerza mayor, caso fortuito, inexistencia o inexigibilidad, entre otras), no será exigible la canalización del mismo a través del mercado cambiario".

(…)

Así las cosas, cuando se presenten situaciones que impidan a los exportadores el cumplimiento de la obligación de ***reintegro*** *de divisas, como podría ocurrir cuando se trate de castigos contra provisiones con sujeción a las disposiciones contables y demás normas aplicables, deberá procederse de acuerdo con lo expuesto.* ***En estos eventos corresponde al exportador conservar la documentación correspondiente y presentarla ante la autoridad de control y vigilancia del régimen cambiario cuando esta lo solicite****".* (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Por lo tanto, para que no haya lugar a la exigibilidad de la obligación de canalización de divisas de los pagos pendientes por la exportación de bienes en virtud de los castigos de cartera efectuados por el exportador a su cliente en el exterior, se deberá cumplir con los presupuestos señalados por el Banco de la República (y el reglamento vigente) a través de los conceptos jurídicos reseñados.

En cuanto a la infracción cambiaria que pudiera configurarse, ésta será determinada de acuerdo con el análisis concreto que se realice de los hechos, circunstancias, particularidades presentadas en el caso y los elementos probatorios disponibles, para así establecer si la conducta se encuentra o no tipificada en alguna de las infracciones cambiarias del artículo 3 del Decreto 2245 del 2011.

2.3. OPERACIONES DE VOLUNTARIA CANALIZACIÓN

2.3.1. DESCRIPTOR: Divisas de libre tenencia – Residentes – Cuentas en moneda extranjera

Fuentes formales:

Formule su petición, queja, sugerencia o reclamo en el Sistema PQSR de la DIAN
Dirección de Gestión de Jurídica
Cra. 8 Nº 6C-38 piso 4º PBX 607 9999 – 382 4500 ext. 904001
Código postal 111711
www.dian.gov.co

Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República, artículos 37, 41 y 81
Decreto Ley 2245 de 2011, artículo 3°

¿Con honorarios percibidos por residentes en el país, en razón a la prestación de servicios en el exterior puede el beneficiario del ingreso en divisas abrir una cuenta en el exterior y enajenarlas libremente sin que tal operación deba canalizarse a través de un intermediario del mercado cambiario?

Conforme lo prevé el artículo 81 de la Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República, los residentes en el país podrán constituir libremente depósitos en cuentas en el exterior con divisas adquiridas en el mercado cambiario o a residentes en el país que no deban canalizarlas a través del mercado cambiario.

Con cargo a los recursos depositados en estas cuentas -señala la norma- se podrá efectuar cualquier operación de cambio distintas a aquellas que deban canalizarse a través del mercado cambiario conforme al artículo 41 de la Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República. Los rendimientos de las inversiones o depósitos que se efectúen con cargo a estas cuentas también se podrán utilizar para los mismos propósitos.

Lo anterior sin perjuicio igualmente de lo previsto en el artículo 37 ibidem para las cuentas de compensación, ello en razón a que el residente en el país que posea una cuenta en el exterior bajo la modalidad de libre y celebre cualquier operación de cambio con la obligación de ser canalizada a través del mecanismo de compensación deberá proceder a registrar dicha cuenta ante el Banco de la República, dentro del plazo estipulado.

A su vez, el artículo 82 de la misma Resolución establece que las divisas que reciban los residentes en el país por concepto de operaciones que no deban canalizarse a través del mercado cambiario solo podrán utilizarse para su venta a otros residentes y, según se convenga, para cancelar en el país fletes y tiquetes de transporte internacionales, gastos personales efectuados a través de tarjetas de crédito internacionales y primas por concepto de seguros denominados en divisas de que trata el artículo 2.31.2.1.1. del Decreto 2555 de 2010 y normas concordantes. Así mismo, podrán utilizarse para realizar en el exterior inversiones financieras o en activos y cualquier otra operación distinta de aquellas que deban canalizarse a través del mercado cambiario, o canalizarlas voluntariamente a través de dicho mercado.

Finalmente, se advierte que, desde una perspectiva sancionatoria en caso de no dar cabal cumplimiento a lo estipulado anteriormente, se podrá incurrir en la infracción contenida en el numeral 25 del artículo 3° del Decreto Ley 2245 de 2011, el cual dispone:

> *"25. Por la realización no autorizada por el régimen cambiario de depósitos o de cualquier otra operación financiera en moneda extranjera, se impondrá una multa para cada una de las partes involucradas del ciento por ciento (100%) del monto de la operación respectiva."*

2.3.2. DESCRIPTOR: Operaciones de cambio – Depósitos Francos

Fuentes formales:
Ley 9 de 1991, artículo 7
Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República, artículos 8 y 41
Decreto 1165 de 2019, artículo 101 y 102

¿Cuáles son las obligaciones cambiarias que resultan de las operaciones de compraventa de mercancías de los depósitos francos y de las mercancías ingresadas como provisiones de a bordo para consumo y para llevar?

El artículo 101 del Decreto 1165 de 2019 define los depósitos francos así: Son aquellos lugares habilitados por la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) para el almacenamiento, exhibición y venta de mercancías a viajeros que ingresen o salgan del territorio aduanero nacional en los términos establecidos en el presente decreto.

Indica de igual forma, la citada disposición que la habilitación de tales Depósitos sólo podrá realizarse dentro de las instalaciones de los aeropuertos y de los puertos marítimos con operación internacional y que en ellos sólo se podrán almacenar las mercancías que según lo previsto en ese Decreto y en las normas que lo reglamenten, puedan ser objeto de ese tratamiento.

En el artículo 102 ibidem se dispone que las mercancías de procedencia extranjera que permanezcan en dichos depósitos están exentas del pago de tributos aduaneros y del impuesto al consumo y que se consideran importadas temporalmente para reexportar en el mismo estado.

Por su parte, según las definiciones contenidas en el Decreto 1165 de 2019, la exportación consiste en:

> *"Es la salida de mercancías del territorio aduanero nacional con destino a otro país.*
>
> *También se considera exportación, además de las operaciones expresamente consagradas como tales en este decreto, la salida de mercancías a una zona franca y a un depósito franco en los términos previstos en el presente decreto."*

En consecuencia, con fundamento en las normas anteriormente citadas, las mercancías de procedencia extranjera que permanezcan en los depósitos francos se consideran importadas temporalmente para reexportar en el mismo estado y la introducción de mercancías nacionales a tales depósitos se considera una exportación.

No obstante la regulación aduanera aplicable, desde la perspectiva cambiaria se resalta lo ya desarrollado por el Banco de la República, en Oficio JDS- 01471 de 2011:

- En relación con las mercancías de procedencia extranjera que permanecen en los depósitos francos: En virtud del artículo 41 de la Resolución 1 de 2018, las operaciones de importación y exportación de bienes constituyen operaciones de obligatoria canalización, siempre que generen obligación de pago. Así las cosas, si las importaciones y exportaciones a las que hace referencia el artículo 102 del Decreto 1165 de 2019 son reembolsables, se deberán canalizar los pagos obligatoriamente a través del mercado cambiario.

- Frente a las mercancías nacionales exportadas a depósitos francos (artículo 106 del Decreto 1165 de 2019), se debe tomar en consideraciones que constituyen operaciones internas de conformidad con lo establecido en el artículo 2.17.1.3 del Decreto 1068 de 2015, en el entendido que los proveedores de mercancía nacional y el titular del depósito son residentes para efectos cambiarios. Por este motivo, las obligaciones de pago deberán realizarse en moneda legal colombiana, sin requerir su canalización.

- Frente a la venta de mercancías de depósito francos a viajeros no residentes: Se resalta que dicha operación configura una operación de cambio del mercado no regulado, pagadera en divisas y no sujeta a canalización obligatoria. No obstante, teniendo en cuenta que la venta se ejecuta completamente en el país de conformidad con los artículos 6 y 8 de la Ley 31 de 1992, se podrá efectuar el pago en pesos (moneda legal colombiana), como unidad monetaria y de cuenta.

- Operaciones de compraventa de mercancías entre viajeros residentes y depósitos francos: A pesar de ser consideradas operaciones internas, estas operaciones se encuentran autorizadas para realizarse en divisas según lo estipula el artículo 82 de la Resolución 1 de 2018. Esto concordancia con la posibilidad que trae el numeral 10.4.1. de la Circular Reglamentaria Externa DCIP – 83 de 2021, donde se dispone que los IMC podrán recibir depósitos en moneda extranjera de los depósitos francos.

2.3.3. DESCRIPTORES: Canalización de divisas – Moneda legal colombiana – Servicios de transporte

Fuentes formales:
Ley 9 de 1991, artículo 7°
Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República, artículos 36 y 41
Circular Reglamentaria Externa DCIP - 83 de 2021 del Banco de la República numeral 10.2

¿Una empresa colombiana que ha celebrado con una empresa venezolana el servicio de transporte, puede efectuar el pago de los respectivos fletes en moneda legal colombiana?

En cuanto al mercado cambiario, el artículo 36 de la Resolución 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República, lo define como aquel que está constituido por la totalidad de las divisas que deben canalizarse obligatoriamente por conducto de los

Formule su petición, queja, sugerencia o reclamo en el Sistema PQSR de la DIAN
Dirección de Gestión de Jurídica
Cra. 8 Nº 6C-38 piso 4º PBX 607 9999 – 382 4500 ext. 904001
Código postal 111711
www.dian.gov.co

intermediarios autorizados o a través del mecanismo de compensación, y por aquellas divisas que, no obstante estar exentas de tal obligación, voluntariamente se canalicen a través de dicho mercado.

El artículo 41 de la Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República señala las operaciones de cambio que obligatoriamente deben canalizarse a través del mercado cambiario.

En cuanto al mercado libre, el artículo 7º de la Ley 9 de 1991 consagra la libre tenencia y posesión de las divisas que no deben ser canalizadas a través del mercado cambiario. En tal sentido y conforme a la regulación vigente, las operaciones de cambio diferentes a las señaladas en el artículo 41 de la Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco se encuentran exentas de la obligación de canalizarse a través del mercado cambiario y constituyen por ello el mercado libre, autorizándose la libre tenencia, posesión y negociación de estas, no obstante poderse canalizar voluntariamente a través del mercado cambiario.

Como consecuencia de lo anterior y teniendo en cuenta que un contrato de servicio de transporte internacional celebrado entre un residente y un no residente, no corresponde a una operación de cambio de las que obligatoriamente deben canalizarse a través del mercado cambiario, pertenece al mercado libre y por ende, el pago de los respectivos fletes puede hacerse en divisas del mercado libre, o en moneda legal colombiana (cheque o efectivo), o acudir voluntariamente al mercado cambiario para efectuar el giro directo al exterior de las respectivas divisas a través de un intermediario autorizado, suministrando los datos mínimos de la operación por concepto de "Servicios, Transferencias y otros conceptos", utilizando el numeral cambiario correspondiente, sin configurar infracción administrativa cambiaria alguna.

2.3.4. DESCRIPTOR: Canalización de divisas – Mercado libre - Profesionales de compra y venta de divisas y cheques de viajero

Fuentes formales:
Ley 9 de 1991, artículo 7°
Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República, artículos 36, 41 y 84

¿Una entidad sin ánimo de lucro que recibe cheques del exterior como donación, puede negociarlos en el mercado libre a través de un profesional de compra y venta de divisas y cheques de viajero y no utilizar el mercado cambiario?

La ley 9 de 1991 consagra la existencia de dos mercados de divisas; el denominado mercado cambiario y el mercado libre.

En cuanto al mercado cambiario, el artículo 36 de la Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República, lo define como aquel que está constituido por la totalidad de las divisas que deben canalizarse obligatoriamente por conducto de los intermediarios autorizados o a través del mecanismo de compensación, y por aquellas

divisas que no obstante estar exentas de tal obligación, voluntariamente se canalicen a través de dicho mercado.

El artículo 41 de la Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República señala las operaciones de cambio que obligatoriamente deben canalizarse a través del mercado cambiario.

En cuanto al mercado libre, el artículo 7º de la Ley 9 de 1991 consagra la libre tenencia y posesión de las divisas que no deben ser canalizadas a través del mercado cambiario. Sin embargo, dentro de tal libertad autorizada, la Junta Directiva del Banco de la República se encuentra facultada para regular estas operaciones.

En tal sentido y conforme a la regulación vigente, las operaciones de cambio diferentes a las señaladas en el artículo 41 de la Resolución Externa 1 de 2018, se encuentran exentas de la obligación de canalizarse a través del mercado cambiario y constituyen por ello el mercado libre, autorizándose la libre tenencia, posesión y negociación de las mismas, no obstante poderse canalizar voluntariamente a través del mercado cambiario.

Como consecuencia de lo anterior y teniendo en cuenta que las donaciones de moneda extranjera provenientes del exterior, no constituye una operación de cambio de las que obligatoriamente se deben canalizar a través del mercado cambiario, las correspondientes divisas se pueden negociar en el mercado libre o canalizarse voluntariamente a través del mercado cambiario, suministrando los datos mínimos de la operación por concepto de "Servicios, Transferencias y otros conceptos" dentro del cual figura el numeral 1810 correspondiente a los ingresos por donaciones y transferencias.

En cuanto a los profesionales de compra y venta de divisas y cheques de viajero, el artículo 84 de la Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República establece que los mismas podrán efectuar exclusivamente, entre otras operaciones, la compra y venta de divisas y cheques de viajero.

De lo expuesto se concluye que una entidad sin ánimo de lucro que reciba donaciones de divisas del exterior puede negociarlas en el mercado libre acudiendo para ello a profesionales de compra y venta de divisas y cheques de viajero debidamente autorizados o llevarlas voluntariamente al mercado cambiario a través de un intermediario de dicho mercado, presentado para ello la declaración de cambio ya descrita.

2.3.5. DESCRIPTOR: Utilización de divisas

Fuentes formales:
Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República, artículo 41 y 82

¿Puede un residente en Colombia, comprar divisas o títulos representativos de las mismas a un no residente?

Sí, un residente en Colombia puede comprar divisas o títulos representativos de las mismas a no residentes en el país, en virtud de lo dispuesto en el artículo 82 de la Resolución Externa 1 de 2018 de la J. D.B.R., siempre que no correspondan a divisas derivadas de operaciones que obligatoriamente se deben canalizar por el mercado cambiario.

La mencionada resolución, así como la Circular Reglamentaria Externa DCIP -83, señalan las operaciones de cambio que obligatoriamente deben canalizarse a través del mercado cambiario, así como los requisitos que deben cumplirse para cada caso en particular.

Conforme a la regulación vigente, las operaciones de cambio diferentes a las mencionadas en el artículo 41 de la Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República, se encuentran exentas de la obligación de canalización a través del mercado cambiario y constituyen el mercado libre por cuanto, se autoriza para ellas la libre tenencia, posesión y negociación de divisas, sin configuración de infracción administrativa cambiaria alguna. No obstante, estas divisas se pueden canalizar voluntariamente por el mercado cambiario.

Con relación a la utilización de divisas, el artículo 82 de la Resolución Externa 1 de 2018, establece:

> *Artículo 82o. UTILIZACIÓN DE LAS DIVISAS. Las divisas que reciban los residentes por concepto de operaciones que no deban canalizarse a través del mercado cambiario sólo podrán utilizarse para su venta a otros residentes y, según se convenga, para pagar en el país compras de mercancías a los depósitos francos, fletes y tiquetes de transporte internacionales, gastos personales efectuados a través de tarjetas de crédito internacionales, primas por concepto de seguros denominados en divisas de que trata el Artículo 2.31.2.1.1. del Decreto 2555 de 2010 y normas concordantes, y para el pago de obligaciones provenientes de reaseguros con el exterior o para efectuar pagos en el exterior o en el país del valor de los siniestros que las empresas de seguros establecidas en Colombia deban cubrir en moneda extranjera, de conformidad con lo que determine el Gobierno Nacional en desarrollo de lo previsto por el artículo 14 de la Ley 9a. de 1991. Así mismo, podrán utilizarse para realizar en el exterior inversiones financieras y en activos, y cualquiera otra operación distinta de aquellas que deban canalizarse a través del mercado cambiario, o canalizarlas voluntariamente a través de dicho mercado.*

2.3.6. DESCRIPTOR: Exportación de servicios – Canalización

Fuentes formales:
Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República, artículo 41
Ley 9 de 1991, artículo 6°
Circular Reglamentaria Externa DCIP - 83 de 2021 del Banco de la República, numerales 10.2 y 10.10.

¿Cómo deben ingresarse al país los recursos provenientes de la exportación de servicios?

La Ley 9 de 1991, Ley Marco de Cambios Internacionales define en el artículo 4º cuáles son las operaciones sujetas al régimen cambiario y señala que el Gobierno Nacional determinará las distintas operaciones de cambio que estarán sujetas a lo previsto en esa ley.

Con fundamento en lo anterior, el artículo 41 la Resolución Externa 1 de 2018 del Banco de la República consagró taxativamente cuáles son las operaciones de cambio que deberán canalizarse obligatoriamente través del mercado cambiario, dentro de las cuales no se encuentra la exportación de servicios. Dentro de las operaciones de cambio obligatoriamente canalizables se encuentran las importaciones y exportaciones de bienes, pero no las importaciones y exportaciones de servicios.

A su vez, el parágrafo del artículo 6º de la citada Ley 9 de 1991 dispuso que los ingresos de divisas por concepto de servicios prestados por residentes en el país quedarán exentos de la obligación de ser transferidos o negociados a través del mercado cambiario.

De las normas citadas se concluye que la exportación de servicios es una operación que no tiene obligación de ser canalizada a través del mercado cambiario, pero que voluntariamente puede canalizarse por conducto del mismo.

Para efectos de lo anterior, las Circulares Reglamentarias Externas del Banco de la República han definido las declaraciones de cambio que deben ser presentadas para cada una de las operaciones de cambio realizadas, sean o no de obligatoria canalización a través del mercado cambiario y se indican los numerales cambiarios que corresponden a cada operación.

En la actualidad se encuentra vigente la Circular Reglamentaria Externa DCIP - 83 de 2021 del Banco de la República, que, en relación con los servicios, transferencias y otros conceptos, el numeral 10.2 señala que:

> *"Los residentes podrán efectuar la compra y venta de divisas por concepto de servicios, transferencias y otros conceptos, para lo cual, deberán suministrar la información de los datos mínimos para estas operaciones de cambio (Declaración de Cambio) a los Intermediarios del Mercado Cambiario (en adelante IMC). En caso que la operación se realice a través de cuentas de compensación, el Formulario 10 hará las veces de la declaración de cambio.*
>
> *Este procedimiento también se utilizará para la compra de divisas con destino a las cuentas bancarias en moneda extranjera en entidades financieras del exterior y para la compra y venta de divisas a IMC por concepto de las regalías de que trata el artículo 104 de la Resolución Externa 1 de 2018 (en adelante R.E. 1/18 J.D.), utilizando los numerales cambiarios 1815 y 2903.*
>
> *La información de los datos mínimos para este tipo de operaciones (Declaración de Cambio) se encuentra señalada en el numeral 10.9 del presente capítulo."*

Formule su petición, queja, sugerencia o reclamo en el Sistema PQSR de la DIAN
Dirección de Gestión de Jurídica
Cra. 8 Nº 6C-38 piso 4º PBX 607 9999 – 382 4500 ext. 904001
Código postal 111711
www.dian.gov.co

En consecuencia, el ingreso al país de las divisas producto de la exportación de servicios puede efectuarse canalizándolas voluntariamente a través del mercado cambiario suministrando la información de los datos mínimos para estas operaciones.

Lo anterior, sin perjuicio de la posibilidad que trae el numeral 10.10 de la Circular Reglamentaria Externa DCIP – 83 de 2021, de realizar pagos por concepto de importación y exportación de servicios a través de proveedores de servicios de pago agregadores:

> *"Si los pagos en moneda extranjera de importación o exportación de servicios se realizan través de un proveedor de servicios de pago agregador residente y se canalizan voluntariamente a través de un IMC, el proveedor de servicios de pago agregador residente deberá suministrar diariamente al IMC la información agregada de los datos mínimos de las operaciones de cambio por servicios, transferencias y otros conceptos (Declaración de Cambio) en los términos del presente Capítulo, indicando, para el caso de las importaciones, la sumatoria diaria del valor pagado por tales operaciones con el numeral cambiario 2919 "Pago de importación de servicios con divisas a través de proveedores de servicios de pago agregadores", y para el caso de las exportaciones, la sumatoria diaria del valor de las operaciones canalizadas, utilizando el numeral cambiario 1602 "Pago de exportación de servicios con divisas a través de proveedores de servicios de pago agregadores".*
>
> *Si el pago en moneda extranjera de importación o exportación de servicios se realiza través de un proveedor de servicios de pago agregador no residente, el cargo o abono en la cuenta del residente en moneda legal hará las veces de declaración de cambio.*
>
> *Si el pago de importaciones o exportaciones de servicios se realiza con un proveedor de servicios de pago agregador no residente, utilizando la cuenta de compensación del residente, el Formulario No. 10 "Registro, Informe de Movimientos y/o Cancelación Cuenta de Compensación" hará las veces de la declaración de cambio. En todo caso, los proveedores de servicios de pago agregadores residentes y los IMC que tengan contratos con proveedores de servicio de pago agregadores no residentes, según corresponda, deberán enviar mensualmente al Banco de la República el "Reporte mensual de las operaciones realizadas a través de proveedores de servicio de pago agregadores" de los numerales 3.5.3. y 4.6.3. de esta Circular."*

2.3.7. DESCRIPTOR: Servicios turísticos – Canalización

Fuentes formales:
Ley 9 de 1991, artículo 6°
Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República, artículo 41

¿Cuál es el tratamiento cambiario que debe darse a los ingresos percibidos por servicios turísticos prestados a residentes en el exterior?

Formule su petición, queja, sugerencia o reclamo en el Sistema PQSR de la DIAN
Dirección de Gestión de Jurídica
Cra. 8 Nº 6C-38 piso 4º PBX 607 9999 – 382 4500 ext. 904001
Código postal 111711
www.dian.gov.co

Según lo dispuesto por el parágrafo del artículo 6º de la Ley 9 de 1991, Ley marco de Cambios Internacionales, los ingresos de divisas por concepto de servicios prestados por residentes en el país están exentos de la obligación de ser canalizados a través del mercado cambiario.

El régimen de cambios internacionales vigente, consagrado en la Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República, señala en el artículo 41 de manera taxativa las operaciones de obligatoria canalización a través del mercado cambiario, dentro de las cuales no se encuentran los servicios.

Por otra parte, la Circular Reglamentaria Externa DCIP 83 de 2021 del Banco de la República consagra los numerales cambiarios para cada una de las operaciones de cambio que deben consignarse en las distintas declaraciones de cambio; al turismo le corresponde el numeral cambiario 1530.

Lo anterior significa que los servicios son operaciones de cambio que no tienen obligación de ser canalizadas a través del mercado cambiario, de tal manera que los ingresos correspondientes no tienen la obligación de ser reintegrados por conducto de los intermediarios de dicho mercado.

2.3.8. DESCRIPTOR: Compra de bienes no considerada importación – Canalización

Fuentes formales:
Ley 9 de 1991, artículo 4°
Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República, artículos 37, 41 y 81
Circular Reglamentaria Externa DCIP - 83 de 2021 del Banco de la República, numeral 1°
Decreto 1165 de 2019, artículo 3°
Decreto Ley 2245 de 2011, artículo 3°

¿El monto total del pago recibido por una empresa colombiana que compra un producto en el exterior y lo vende a una empresa de un tercer país, sin que el bien entre o salga de Colombia, debe reintegrarse al mercado cambiario? ¿existe algún plazo para ello?

¿Cuáles son las infracciones en que se puede incurrir y las sanciones por realizar las operaciones correspondientes?

El artículo 4º de la Ley 9 de 1991, Ley Marco de Cambios Internacionales, señaló las categorías de las operaciones que se entienden como operaciones de cambio. Así mismo, el artículo 41 de la Resolución Externa 1 de 2018 del Banco de la República, contempla las operaciones de cambio de obligatoria canalización a través del mercado cambiario, dentro de las cuales se encuentran las importaciones y exportaciones de bienes.

El mencionado artículo 41, establece:

"Artículo 41o. OPERACIONES. Las siguientes operaciones de cambio deberán canalizarse obligatoriamente a través del mercado cambiario:
1. Importación y exportación de bienes.
2. Operaciones de endeudamiento externo celebradas por residentes así como los costos financieros inherentes a las mismas.
3. Inversiones de capital del exterior en el país, así como los rendimientos asociados a las mismas.
4. Inversiones de capital colombiano en el exterior, así como los rendimientos asociados a las mismas.
5. Inversiones financieras en títulos emitidos y en activos radicados en el exterior, así como los rendimientos asociados a las mismas, salvo cuando las inversiones se efectúen con divisas provenientes de operaciones que no deban canalizarse a través del mercado cambiario.
6. Avales y garantías en moneda extranjera.
7. Operaciones de derivados.

Parágrafo. El Banco de la República mediante reglamentación de carácter general podrá establecer excepciones a la canalización de estas operaciones."

Por otro lado, el artículo 3° del Decreto 1165 de 2019 (modificado por el artículo 1° del Decreto 360 de 2021), define importación y exportación de bienes, así:

***"Importación**. Es la introducción de mercancías de procedencia extranjera al territorio aduanero nacional cumpliendo con los términos y condiciones previstos en el presente decreto.*

También se considera importación, la introducción de mercancías procedentes de Zona Franca, o de un depósito franco al resto del territorio aduanero nacional, en las condiciones previstas en este decreto.

***Exportación**. Es la salida de mercancías del territorio aduanero nacional con destino a otro país.*

También se considera exportación, además de las operaciones expresamente consagradas como tales en este decreto, la salida de mercancías a una zona franca y a un depósito franco en los términos previstos en el presente decreto."

Con fundamento en las definiciones citadas se encuentra que en el caso planteado, los bienes no entran ni salen del territorio aduanero nacional, de manera que no se configura ni una operación de importación ni de exportación de bienes, razón por la cual la operación resultante no es una de aquellas señaladas por el régimen de cambios como de obligatoria canalización a través del mercado cambiario, aunque la normatividad cambiaria permite que estas operaciones se canalicen voluntariamente por su conducto.

Por ser una de las operaciones que no tiene obligación de ser canalizada a través de los intermediarios del mercado cambiario, no tiene obligación de reintegro y por supuesto tampoco plazo para ello, de manera que el pago puede efectuarse o recibirse sin el cumplimiento de requisitos ni condiciones y puede hacerse a través de una cuenta en el

exterior, sea del mercado libre, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 81 de la Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República, el cual menciona:

> *"Artículo 81o. CUENTAS EN MONEDA EXTRANJERA EN EL EXTERIOR. Los residentes podrán constituir libremente depósitos en cuentas bancarias en el exterior con divisas adquiridas en el mercado cambiario o a residentes que no deban canalizarlas a través del mercado cambiario.*
>
> *Con cargo a los recursos depositados en estas cuentas se podrá efectuar cualquier operación de cambio distinta a aquellas que deban canalizarse a través del mercado cambiario conforme al artículo 41 de esta resolución. Los rendimientos de las inversiones o depósitos que se efectúen con cargo a estas cuentas también se podrán utilizar para los mismos propósitos.*
>
> *En estas cuentas se pueden recibir o efectuar traslados desde o hacia cuentas de compensación del mismo titular. Lo anterior, sin perjuicio del cumplimiento de las normas tributarias aplicables."*

Igualmente se podrán utilizar cuentas de compensación para recibir los mencionados pagos, caso en el cual se considera canalizada a través del mercado cambiario.

En el evento en que se reciba el pago a través de una cuenta de compensación, se deberán cumplir las obligaciones consagradas en el artículo 37 de la Resolución Externa 1 de 2018 del Banco de la República, es decir, presentar al Banco de la República dentro de cada mes calendario siguiente, una relación de las operaciones efectuadas a través de dichas cuentas durante el mes anterior, incluyendo el informe sobre las inversiones de sus saldos y sobre el origen de las divisas consignadas no provenientes del mercado cambiario.

En este orden de ideas, aunque las divisas recibidas en la cuenta de compensación no provengan de operaciones obligatoriamente canalizables a través del mercado cambiario, se deberán cumplir todas las obligaciones señaladas en el régimen de cambios y su incumplimiento dará lugar a la imposición de las sanciones consagradas en el artículo 3° del Decreto Ley 2245 de 2011, según corresponda. Lo anterior teniendo en cuenta que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales podrá investigar si las operaciones canalizadas por concepto de servicios realmente corresponden a la dicha operación, es decir, si realmente se trata de una operación que no debe ser obligatoriamente canalizable a través del mercado cambiario, con fundamento en las facultades otorgadas por el Decreto 1742 de 2020.

Por último, si se utiliza la Declaración de Cambio por Servicios, Transferencias y Otros Conceptos para canalizar una operación que corresponda a otra declaración de cambio, como por ejemplo una de las operaciones obligatoriamente canalizables, corresponderá imponer la sanción consagrada en el numeral 10 del artículo 3° Decreto Ley 2245 de 2011:

> *"10. Por pagar o reintegrar a través del mercado cambiario por concepto de servicios, montos que no se deriven de las mencionadas operaciones, la multa será del ciento por ciento (100%) del valor canalizado."*

Lo anterior, sin perjuicio de lo contenido en el numeral 1.4.2 de la Circular Reglamentaria Externa DCIP 83 de 2021 del Banco de la República donde se contempla la posibilidad que tiene el residente o no residente de reemplazar en cualquier tiempo la declaración de cambio inicial por: (i) otra diferente con igual valor en dólares, (ii) varias del mismo tipo, (iii) varias de diferente tipo o (iv) una o varias del mismo tipo y una o varias de diferente tipo.

2.3.9. DESCRIPTOR: Canalización – Infracción cambiaria – Importación temporal

Fuentes formales:
Decreto 1165 de 2019, artículo 11
Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República, artículo 41

¿Procede una sanción cambiaria cuando al efectuar una importación temporal a corto plazo de mercancía suministrada en calidad de comodato, habiendo sido hurtada parte de ella antes de su reexportación, no se gira a la empresa dueña de la mercancía el valor correspondiente a la pérdida, de acuerdo con el respectivo contrato de comodato?

En primer término debe considerarse que en materia aduanera, de conformidad con lo establecido en el artículo 11 del Decreto 1165 de 2019, la obligación aduanera nace con los trámites aduaneros que deben cumplirse de manera previa a la llegada de la mercancía al Territorio Aduanero Nacional y comprende el suministro de información y/o documentación anticipada, los trámites aduaneros y requisitos que deben cumplirse al arribo de las mercancías, la presentación de la mercancía a la autoridad aduanera, la presentación de la declaración aduanera, el pago de los tributos aduaneros causados por la importación y de los intereses, el valor de rescate y las sanciones a que haya lugar, así como la obligación de obtener y conservar los documentos que soportan la operación, presentarlos cuando los requiera la autoridad aduanera, atender las solicitudes de información y pruebas, y en general, cumplir con las exigencias, requisitos y condiciones establecidos en las normas correspondientes.

En relación con las obligaciones cambiarias, el artículo 41 de la Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República enumera las operaciones de cambio que deben canalizarse obligatoriamente a través del mercado cambiario dentro de las cuales se encuentra la importación y exportación de bienes.

Para el caso en consulta, por la naturaleza de la operación, se observa que se trata de bienes importados temporalmente adquiridos a título de comodato, los cuales se consideran una importación no reembolsable y por tanto sin obligación de giro al exterior.

Ahora bien, bajo el entendido que se trata de una importación sin reembolso, y considerando que la obligación de pago constituye una indemnización por pérdida de la mercancía, su valor puede girarse suministrando los datos mínimos por operaciones de cambio por servicios, transferencias y otros conceptos.

2.4. RÉGIMEN SANCIONATORIO

2.4.1. DESCRIPTOR: Infracción cambiaria – Sector hidrocarburos

Fuente formales:
Ley 9 de 1991, artículo 4°
Decreto 1068 de 2015, artículo 2.17.1.2.
Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República, artículos 41, 58 y 95
Circular Reglamentaria Externa DCIP - 83 de 2021 del Banco de la República, capítulo 11
Decreto Ley 2245 de 2011, artículo 3°

En las relaciones contractuales relativas a la prestación de servicios en el sector de hidrocarburos por parte de sociedades extranjeras con domicilio en el país, quien infringe el régimen de cambios; ¿las sociedades contratantes que efectúan el pago en divisas directamente al exterior? o la contratista que recibe el pago en divisas.

Debe manifestarse que las operaciones de cambio están plenamente definidas en el artículo 4 de la Ley 9 de 1991, correspondiendo al mercado controlado las previstas en el artículo 41 de la Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República. Adicionalmente, a la persona o entidad que realice una operación de cambio le corresponde observar el régimen legal al que están sometidas, en cuanto que el régimen se infringe ya sea por obrar en forma contraria a sus disposiciones (acción) o por no cumplir una obligación legal derivada de una operación (omisión).

Conviene igualmente manifestar, que al tenor de lo dispuesto en el artículo 2.17.1.2. del Decreto 1068 de 2015, sin perjuicio de lo establecido en tratados internacionales y leyes especiales, para efectos del régimen cambiario se consideran residentes todas las personas naturales nacionales colombianas que habiten en el territorio nacional o las extranjeras que permanezcan continua o discontinuamente en el país por más de ciento ochenta y tres (183) días calendario, incluyendo los días de entrada y de salida del país, durante un periodo de trescientos sesenta y cinco (365) días calendario consecutivos. Así mismo, se consideran residentes las entidades de derecho público, las personas jurídicas, incluidas las entidades sin ánimo de lucro, que tengan su domicilio principal en el país. Igualmente, tienen la condición de residentes para efectos cambiarios las sucursales de sociedades extranjeras establecidas en el país.

Conforme lo dispone el artículo 95 de la Resolución Externa 1 de 2018 de la J.D del B.R las empresas del sector de hidrocarburos del régimen cambiario especial allí mencionadas, salvo ciertas excepciones, no podrán adquirir divisas en el mercado cambiario y deberán reintegrar al mercado cambiario las divisas que requieran para atender gastos en moneda legal colombiana.

Por último y según lo dispone el artículo 83 de la Resolución Externa 1 de 2018 del Banco de la República, salvo lo dispuesto en normas especiales, no está autorizada la realización de depósitos o de cualquier otra operación financiera en moneda extranjera o, en general,

de cualquier contrato o convenio entre residentes en moneda extranjera mediante la utilización de las divisas.

En consecuencia, las obligaciones que se deriven de tales contratos, convenios u operaciones, salvo las excepciones previstas, deberán cumplirse en moneda legal colombiana, y su desconocimiento implica infringir el régimen cambiario, al tenor de lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto Ley 2245 de 2011 el cual estableció el régimen sancionatorio y el procedimiento administrativo cambiario.

2.4.2. DESCRIPTOR: Prescripción de la acción cambiaria – Régimen sancionatorio- Presunción de violación del régimen cambiario

Fuentes formales:
Decreto Ley 2245 de 2011, artículos 3° y 5°
Decreto 1165 de 2019, artículos 171 y 294
Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República, artículo 73
Ley 383 de 1997 (modificado por el artículo 72 de la Ley 488 de 1998), artículo 6°

¿El decomiso puede tenerse en cuenta como un hecho a partir del cual se puede contabilizar el término de prescripción de la acción sancionatoria cambiaria?

¿Se puede sancionar a una persona que presenta factura por una importación, canaliza las divisas por pago anticipado, pero la mercancía nunca llega al territorio nacional?

El artículo 3º del Decreto Ley 2245 de 2011 prevé 33 numerales que describen los hechos que han sido tipificados como infracción cambiaria susceptibles de ser sancionados por la DIAN.

El mencionado artículo 3°, en su parágrafo 7° establece la presunción de violación al régimen cambiario en los siguientes términos:

> ***Parágrafo 7°.*** *Conforme con el artículo 6° de la Ley 383 de 1997, se presume que existe violación al Régimen Cambiario cuando se introduzca mercancía al territorio nacional por lugar no habilitado, o sin declararla ante la autoridad aduanera, o cuando el valor declarado de las mercancías sea inferior al valor aduanero de las mismas. La sanción se impondrá al obligado a canalizar las respectivas divisas al exterior y será la que corresponda a la infracción cambiaria cometida en cada caso.* (Subrayas fuera de texto)

En concordancia con la citada norma, el artículo 6° de la Ley 383 de 1997 (modificado por la Ley 488 de 1998), establece que en los casos en que se introduzca mercancía al territorio nacional por lugar no habilitado o sin declararla ante la autoridad aduanera, el término de prescripción de la acción sancionatoria cambiaria contará a partir de la notificación del acto administrativo de decomiso. Para el caso de la presunción de infracción cambiaria cuando el valor declarado de las mercancías sea inferior al valor en aduanas de estas, el término

de prescripción de la acción sancionatoria cambiaria se contará a partir de la notificación del acto administrativo de liquidación oficial de revisión de valor.

Teniendo en cuenta que los pagos anticipados por concepto de futuras importaciones de bienes es una operación permitida por el régimen cambiario, su realización no constituye infracción cambiaria.

Sin embargo, si la mercancía que debió ser objeto de importación nunca llega al territorio nacional, se configurará un indicio de violación al régimen cambiario por cuanto no se cumple una de las condiciones previstas en el artículo 73 de la Resolución Externa No. 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República para que sean procedentes los pagos anticipados por concepto de futuras importaciones de bienes, como es que la mercancía llegue al territorio nacional y por lo tanto, el importador deberá demostrar las razones que hicieron imposible la importación del bien, so pena de considerarse violado el artículo comentado.

Por otra parte, teniendo en cuenta que la importación no se efectuó, el importador deberá exigir la devolución del pago efectuado por la misma. El reembolso que se efectúe por la devolución deberá ser canalizado a través del mercado cambiario mediante el suministro de información de los datos mínimos de las operaciones de cambio por importaciones de bienes (Declaración de Cambio).

¿La presunción legal de la violación al régimen cambiario, por introducir mercancía al territorio nacional por lugar no habilitado o sin declararla ante las autoridades aduaneras, se desvirtúa cuando se presenta declaración de legalización, después de que exista intervención de la autoridad aduanera?

Conforme al artículo sexto de la Ley 383 de 1997 (modificado por el artículo 72 de la Ley 488 de 1998), existen varios eventos que permiten presumir una posible infracción cambiaria; de los cuales destacamos los siguientes:

1. Introducir la mercancía por lugar no habilitado, y

2. No declarar la mercancía introducida al territorio nacional.

La comisión de alguno de estos hechos da lugar a la aprehensión y decomiso de la mercancía, sin perjuicio de su legalización. No obstante, considerando que la norma no exonera, por el simple hecho de la legalización, al presunto infractor del régimen cambiario, resulta improcedente archivar la investigación por presunta infracción cambiaria.

Ahora bien, en cuanto a la caducidad de la acción en aquellos eventos en que se legalice, por las situaciones descritas en el artículo 72 de la Ley 488 de 1998, considerando que dicha figura jurídica es una institución procesal que ataca el derecho de acción del estado para imponer sanciones, cuyo efecto inmediato es la imposibilidad de su ejercicio, en el caso planteado y considerando que el artículo 72 de la Ley 488 de 1998, partió de un hecho cierto, como es el decomiso de la mercancía para contabilizar la caducidad, cuando el decomiso se reemplaza por la legalización este será el hecho cierto a partir del cual se

contará el término de caducidad, ya que con él se confirma que hubo violación al régimen aduanero y por lo tanto, también permite presumir la infracción al régimen de cambios.

¿Se presume violación al régimen de cambios cuando la mercancía no fue presentada a la autoridad aduanera?

El artículo 72 de la ley 488 del 24 de diciembre de 1998, dispuso que la presunción por violación al régimen cambiario se configura en cualquiera de los eventos planteados en la referida disposición, es decir, cuando se introduzca mercancía al territorio nacional:

1. Por lugar no habilitado,
2. Sin declararla ante las Autoridades Aduaneras, o
3. Cuando el valor declarado de las mercancías sea inferior al valor de las mismas en aduanas.

Considerando que el artículo 294 del Decreto 1165 de 2019 dispuso entre otros eventos, como mercancía no presentada, la introducción de mercancía por lugar no habilitado, sólo en este evento de mercancía no presentada, debe presumirse que hay infracción al régimen cambiario. Lo anterior sin perjuicio de las demás causales de presunción cambiaria contempladas en el artículo 6º de la Ley 383 de 1997

¿Se presume violación al régimen cambiario cuando opere el abandono legal, o se pague rescate y se entregue de mercancía por legalización, o se expida resolución de sanción cuando no es posible aprehender la mercancía, o por auto de archivo por legalización?

De acuerdo con el artículo 6° de la Ley 383 de 1997 (modificado por la Ley 488 de 1998), se presume que existe violación al Régimen Cambiario en los siguientes eventos:

- Cuando se introduce mercancía al territorio nacional por lugar no habilitado.
- Cuando la mercancía no es declarada ante las autoridades aduaneras.
- Cuando el valor declarado de las mercancías sea inferior al valor de las mismas en aduanas.

Ahora bien, el artículo 295 del Decreto 1165 de 2019 (modificado por el Decreto 360 de 2021), establece:

"Se entenderá que la mercancía no ha sido declarada a la autoridad aduanera cuando:

1. *No se encuentre amparada en una planilla de envío, factura de nacionalización o declaración de importación;*
2. *En la declaración de importación se haya incurrido en errores u omisiones en el serial y/o marca, descripción errada o incompleta que no conlleven a que se trate de mercancía diferente.;*
3. *La cantidad encontrada sea superior a la señalada en la Declaración de Importación;*
4. *La descripción declarada conlleve a que se trate de mercancía diferente conforme con lo establecido en el artículo 3° del Decreto 1165 de 2019."*

Formule su petición, queja, sugerencia o reclamo en el Sistema PQSR de la DIAN
Dirección de Gestión de Jurídica
Cra. 8 Nº 6C-38 piso 4º PBX 607 9999 – 382 4500 ext. 904001
Código postal 111711
www.dian.gov.co

Para el caso en consulta, tenemos que cuando haya operado el abandono legal no puede presumirse la ocurrencia de infracción cambiaria toda vez que el mismo opera por el vencimiento de los términos de almacenamiento previstos en el artículo 171 del Decreto 1165 de 2019 sin que pueda inferirse que se configure la situación jurídica de mercancía no declarada por cuanto son situaciones jurídicas que como se observó, devienen de circunstancias legalmente diferentes y excluyentes.

En cuanto a la legalización, es necesario tener en cuenta que, para su procedencia, se exige que la mercancía haya sido presentada, lo cual implica que ésta cumpla con determinados requisitos, entre otros que su ingreso se haya realizado por lugar habilitado.

Así las cosas y dado que no se puede legalizar por haber sido introducida la mercancía por lugar no habilitado, la presunción por infracción cambiaria se configura cuando se decomisa la mercancía por la circunstancia comentada.

Así mismo, se configura la presunción infracción cambiaria cuando se legalice mercancía que fue aprehendida por la causal de mercancía no declarada, pero en todo caso en la investigación de orden cambiario que se adelante, se debe indagar la norma cambiaria que se presume violada y el sujeto que estaba obligado a cumplirla.

Las mismas consideraciones aplican cuando se ordene archivar el expediente o devolver la mercancía por que se procedió a la legalización.

Ahora bien, cuando se haya expedido resolución sanción por no haberse podido aprehender la mercancía debe tenerse en cuenta que, si la sanción comentada se aplica partiendo del supuesto de la imposibilidad de aprehenderla, esto implica que las razones que motivan la sanción también deben tener como soporte las causales que en determinado momento pueden motivar un decomiso, como son las causales de aprehensión.

De ahí que cuando la sanción establecida en el artículo 648 del Decreto 1165 de 2019 (modificado por el artículo 119 del Decreto 360 de 2021), se imponga porque la mercancía no se pudo aprehender por haber sido introducida al país por lugar no habilitado o sin declararlas, se configure igualmente la presunción por infracción al régimen cambiario.

De igual forma, en la actuación que se adelante, las autoridades competentes deben indagar las normas cambiarias que se estiman violadas y el o los supuestos responsables, conforme se precisa más adelante.

¿Quién es el responsable de la violación al régimen cambiario teniendo en cuenta la presunción legal que indica que, cuando se introduzca una mercancía a territorio aduanero nacional por lugar no habilitado, o sin declararlas ante las autoridades aduaneras existe violación a dicho régimen?

Para que se consagre la presunción legal que establece que "*cuando se introduzca mercancía al territorio nacional por lugar no habilitado, o sin declararla ante las autoridades aduaneras, o cuando el valor declarado de las mercancías sea inferior al valor de las mismas en aduanas*" se debe partir de la existencia real de alguno de los hechos generadores de la presunción; es decir, que se haya probado dentro del proceso aduanero

que, en efecto, se introdujo una mercancía a territorio aduanero nacional por lugar no habilitado, o sin declararla ante las autoridades aduaneras o cuando a pesar de haberse declarado, el valor declarado es inferior al valor aduanero de las mismas.

Así las cosas, el punto de partida del proceso sancionatorio cambiario cuya finalidad perseguida es establecer el responsable de la violación al régimen de cambios, necesariamente, debe ser la conclusión del proceso aduanero que determine la existencia de alguno de los hechos antes mencionados, independientemente, de las circunstancias cómo ocurrieron, del responsable de estos y de las sanciones a que haya lugar.

Partiendo de la certeza de la realización del hecho que configura la presunción legal, es necesario indagar por la norma que se violada y por el sujeto que estaba obligado a cumplirla, teniendo en cuenta para el efecto, las infracciones, sujetos y sanciones previstas en el Decreto Ley 2245 de 2011 y la Resolución 1 de 2018 del Banco de la República y demás normas complementarias.

En este orden de ideas, debe llevarse a cabo la investigación correspondiente, pudiéndose hacer uso de todos los medios probatorios que permitan establecer la tipicidad de la infracción y al infractor cambiario, el cual, no necesariamente, debe coincidir con aquel a quien se le aprehendió y decomisó la mercancía, ni a quién se le haya sancionado en el proceso aduanero, sino que responde quien tenía la obligación cambiaria y la incumplió.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que, no obstante contarse con un hecho cierto a partir del cual puede iniciarse la investigación cambiaria; para poderle proferir cargos a una persona, deben existir pruebas que comprometan su responsabilidad, pues teniendo en cuenta que no existe norma cambiaria o de otra índole que permita presumir la responsabilidad, no puede la administración imputar a una persona determinada infracción, sin sustentar los fundamentos de hecho y de derecho que motivan dicha responsabilidad.

Adelantar la investigación bajo los presupuestos de una presunción que no contempla la norma o sin el debido sustento fáctico y jurídico, conlleva, además de una posible violación de principios constitucionales como el de buena fe, al decaimiento de la actuación administrativa ante la imposibilidad de sustentar lo que no está probado.

En conclusión, si en virtud de la actuación administrativa sancionatoria cambiaria iniciada con ocasión de la presunción legal de violación a dicho régimen, se demuestra que, en efecto se incumplió determinada obligación, será responsable del incumplimiento y por ende de la sanción pertinente, aquel a quien se le compruebe que tenía la obligación de cumplir el régimen cambiario y no lo hizo.

2.4.3. **DESCRIPTOR:** Canalización de divisas – Infracción cambiaria

Fuentes formales:
Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República, artículo 41
Decreto Ley 2245 de 2011, artículo 3°

¿Se consideran canalizadas las respectivas divisas a través del mercado cambiario, cuando un importador compra en un banco colombiano las respectivas divisas (cheque girado contra una cuenta en el exterior a nombre del supuesto proveedor) y se traslada con el cheque al exterior para realizar la compra y pago de las mercancías?

El artículo 41 de la Resolución Externa No. 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República prevé como operación obligatoriamente canalizable a través del mercado cambiario, "la importación y exportación de bienes". De manera concordante el artículo 69 de la misma establece que los residentes en el país deberán canalizar a través del mercado cambiario los pagos para cancelar el valor sus importaciones.

La Circular Reglamentaria Externa DCIP- 83, reglamentaria de la Resolución 1 de 2018 del Banco de la República establece que para los efectos anteriores el importador deberá suministrar ante los intermediarios autorizados la información de los datos mínimos de las operaciones de cambio por importaciones de bienes, utilizando en cada caso, el numeral cambiario que corresponda.

Para el presente caso, el hecho de que las mercancías sean pagadas en el exterior directamente a su proveedor por parte del importador, sin el debido suministro de la información mínima de la respectiva operación, constituye una indebida canalización de divisas, conducta que infringe el Régimen de Cambios por no utilización del mercado cambiario, que conlleva la respectiva investigación y sanción por parte de esta entidad.

Al respecto el Decreto Ley 2245 de 2011 por el cual se establece el régimen sancionatorio y el procedimiento administrativo cambiario de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, establece en el numeral segundo del artículo 3º lo siguiente:

> ***Artículo 3°.*** *Sanción. Las personas naturales o jurídicas y demás entidades asimiladas a estas que infrinjan el régimen cambiario respecto de operaciones y obligaciones cuya vigilancia y control sea de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, serán sancionadas con la imposición de multa que se liquidará de la siguiente forma:*
>
> *(…)*
>
> *2. Por pagar o recibir pagos a través del mercado no cambiario por concepto de operaciones obligatoriamente canalizables a través del mercado cambiario, se impondrá una multa del ciento por ciento (100%) del monto dejado de canalizar"*

Teniendo en cuenta que los pagos por concepto de una importación de bienes deben canalizarse obligatoriamente por el mercado cambiario, a través de un intermediario autorizado o del mecanismo de compensación, previo suministro de la información mínima exigida para cada operación, se concluye que no está legalmente autorizado que para su pago el importador compre en un banco colombiano las respectivas divisas (cheque girado contra una cuenta en el exterior a nombre del supuesto proveedor) y se traslade con el cheque al exterior para realizar la compra y pago de las mercancías, por cuanto con dicha conducta se configura una violación de los artículos 36 y 41 de la Resolución Externa 1 de

Formule su petición, queja, sugerencia o reclamo en el Sistema PQSR de la DIAN
Dirección de Gestión de Jurídica
Cra. 8 Nº 6C-38 piso 4º PBX 607 9999 – 382 4500 ext. 904001
Código postal 111711
www.dian.gov.co

2018 de la Junta Directiva del Banco de la República, que será sancionable según lo establece el Decreto Ley 2245 de 2011, según se expuso.

2.4.4. DESCRIPTOR: Infracción cambiaria – Ingreso de divisas en efectivo

Fuentes Formales:
Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República, artículo 87
Decreto Ley 2245 de 2011, artículo 3°
Ley 1762 de 2015, artículo 4°

Cuando un viajero ingresa dólares al país en cuantía equivalente a $140.000.000.oo COP sin presentar la respectiva declaración de aduanas, ¿pueden considerarse dichos dólares como mercancía y configurarse un contrabando?

Es del caso manifestar que la doctrina nacional ha sido reiterativa al señalar, que la moneda extranjera (divisas) puede ser considerada unas veces como mercancía; y otras como dinero, en atención al Régimen Cambiario del respectivo país y a la función que dicha moneda desempeñe en determinada transacción. Asimismo ha definido la obligación en moneda extranjera, como una obligación de dinero para diferenciarla en su tratamiento jurídico, precisamente de las obligaciones cuyo objeto son mercancías, pero ello no significa que en determinadas circunstancias la moneda extranjera, como tal, no adquiera la categoría de mercancía, como sería el caso en que se compra como cualquier tipo de mercancía contra una determinada cantidad de moneda nacional, en cuyo caso el comprador está adquiriendo realmente una mercancía. De lo anterior se deduce, que las divisas son mercancía cuando son objeto de intercambio comercial o se mencionan como tal, y que son dinero cuando desempeñan funciones monetarias.

Teniendo en cuenta que si las divisas que se envían del exterior cumplen la función de dinero, no pueden ser consideradas como mercancías, tal clasificación arancelaria no tendría aplicación para este evento, ya que la misma solo resulta aplicable para aquellas operaciones en que los billetes tengan el tratamiento de "mercancías"; y, como tales, sean objeto de una importación o exportación, como sería el caso de una importación de billetes para fines exclusivos de colección o numismática, o cuando el Banco de la República exporta con destino a otro Banco Central, billetes del respectivo país cuya producción le ha sido encargada; y por ello, en tales eventos los respectivos billetes deben ser tratados como una importación o exportación de mercancías, sujeta a las disposiciones aduaneras que resulten aplicables debiéndose clasificar en tal evento dentro de la partida arancelaria correspondiente.

Es tan evidente la concepción de divisas como dinero o medio de pago cuando un viajero las ingresa al país, que nuestro Régimen Cambiario en la Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República establece en su artículo 87 respecto de los dólares de viajeros, que quienes ingresen divisas en efectivo por un monto superior a diez mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en otras monedas, su única obligación es la de presentar la respectiva declaración, cuya omisión será sancionada por la autoridad cambiaria con la imposición de las multas establecidas en el Decreto Ley 2245 de 2011.

El hecho que un viajero que ingresa divisas al país se someta a los requisitos exigidos por el régimen cambiario y no al procedimiento aduanero establecido para la importación de mercancías, reitera el hecho que en tal evento los dólares viajeros cumplen su función de circulante o medio de pago y en ningún momento pueden considerarse como mercancía.

Teniendo en cuenta que el Decreto 1165 de 2019 define la importación como la introducción de mercancía de procedencia extranjera al territorio nacional, es por ello que si un viajero ingresa divisas al país y no cumple con el requisito de presentar la respectiva Declaración de Aduana, tal hecho no conlleva la aprehensión de las divisas, por no considerarse una importación, sino que por el contrario tal incumplimiento infringe el régimen cambiario con la consecuente sanción establecida para el efecto por el artículo 3° numeral 28 del Decreto Ley 2245 de 2011, el cual menciona que por no presentar la declaración señalada por el régimen cambiario al ingresar o sacar del país dinero en efectivo o títulos representativos del mismo de acuerdo con las condiciones previstas en cada caso por las normas cambiarias y sus reglamentaciones, se impondrá una multa del 30% o 40%, según corresponda.

De otra parte y desde el punto de vista penal, por determinación expresa del legislador se tipificó la figura del contrabando a través de Ley 1762 de 2015, que en su artículo 4 establece:

> ***"Artículo 4°.*** *Contrabando. Modifíquese el artículo 319 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:*
>
> ***Artículo 319****. Contrabando. El que introduzca o extraiga mercancías en cuantía superior a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales, al o desde el territorio colombiano por lugares no habilitados de acuerdo con la normativa aduanera vigente, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa del doscientos (200%) al trescientos (300%) por ciento del valor aduanero de los bienes objeto del delito.*
>
> *En que oculte, disimule o sustraiga de la intervención y control aduanero mercancías en cuantía superior a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales, o las ingrese a zona primaria definida en la normativa aduanera vigente sin el cumplimiento de las formalidades exigidas en la regulación aduanera, incurrirá en la misma pena de prisión y multa descrita en el inciso anterior.*
>
> *Si las conductas descritas en los incisos anteriores recaen sobre mercancías en cuantía superior a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales, se impondrá una pena de nueve (9) a doce (12) años de prisión y multa del doscientos (200%) al trescientos (300%) por ciento del valor aduanero de los bienes objeto del delito.*
>
> *Se tomará como circunstancias de agravación punitiva, que el sujeto activo tenga la calidad de Usuario Altamente Exportador (Altex), de un Usuario Aduanero Permanente (UAP), o de un Usuario u Operador de Confianza, de un Operador Económico Autorizado (OEA) o de cualquier operador con un régimen especial de*

acuerdo con la normativa aduanera vigente. Asimismo será causal de mayor punibilidad la reincidencia del sujeto activo de la conducta.

***Parágrafo.** La legalización de las mercancías no extingue la acción penal".*

De la anterior norma se colige, que la intención del legislador al tipificar el delito de contrabando, fue el establecer como punible el ingreso y salida por lugares no habilitados de mercancía del país en cuantía superior a 50 salarios mínimos mensuales vigentes o cuando éstas no hubiesen cumplido las formalidades establecidos en la ley para su legal introducción al territorio nacional o por no haberse declarado y presentado ante las autoridades aduaneras, tal delito solo puede tipificarse cuando se ingrese mercancía al país sin cumplir los requisitos exigidos por la normatividad aduanera para su legal introducción, como sería entre otros, la presentación de la declaración de importación, el pago de los tributos aduaneros y la conservación de los documentos que soportan la operación.

Por lo expuesto se concluye, que no puede considerarse delito de contrabando cuando un viajero ingresa divisas al país y no presenta la respectiva declaración aduanera, por no presentarse en tal caso los presupuestos descritos por la norma para tipificarse dicho delito.

De otra parte, y teniendo en cuenta que frente a tal incumplimiento puede generar una violación al régimen cambiario, se debe adelantar en tal evento el procedimiento y la sanción establecida en el Decreto Ley 2245 de 2011, y no el procedimiento de definición de situación jurídica de la mercancía establecido por la normatividad aduanera.

2.4.5. DESCRIPTOR: Infracción cambiaria – Mercado cambiario

Fuentes formales:
Circular Reglamentaria Externa DCIP - 83 de 2021 del Banco de la República, numeral 3°
Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República, artículos 41 y 69
Decreto Ley 2245 de 2011, artículo 1°

¿Existe infracción cambiaria cuando se giran divisas por un valor inferior al consignado en la declaración de importación, cuando la negociación depende de los dólares que se pueden adquirir en el mercado cambiario con el valor de la importación reexpresada en pesos colombianos?

Al respecto la Resolución Externa 1 de 2018 del Banco de la República, por la cual se compendia el régimen de cambios internacionales establece en sus artículos 41 y 69, que los residentes en el país deben canalizar a través del mercado cambiario, las divisas para pagar el valor de sus importaciones.

A su vez, el artículo 43 ibidem establece que no podrán canalizarse a través del mercado cambiario, sumas superiores o inferiores a las efectivamente recibidas, ni efectuarse giros por montos diferentes a las obligaciones con el exterior; y que deben conservarse los documentos que acrediten el monto, características y demás condiciones de la operación y el origen o destino de las divisas (artículo 90 de la Resolución Externa 1 de 2018).

Por su parte, la Circular Reglamentaria Externa DCIP - 83 de 2021 del Banco de la República, que establece los procedimientos aplicables a las operaciones de cambio, en su numeral 3 dispone para los anteriores efectos, que deberá suministrar la información de datos mínimos por operaciones de "importación de bienes" utilizando en cada caso el numeral cambiario que corresponda, debiendo conservar los documentos que justifiquen el valor efectivamente girado para efectos de vigilancia y control cambiario.

En cuanto al régimen sancionatorio aplicable a este tipo de operaciones, el artículo 3° del Decreto Ley 2245 de 2011, establece en su parte pertinente:

> ***"Artículo 3°.*** *Sanción. Las personas naturales o jurídicas y demás entidades asimiladas a estas que infrinjan el régimen cambiario respecto de operaciones y obligaciones cuya vigilancia y control sea de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, serán sancionadas con la imposición de multa que se liquidará de la siguiente forma:*
>
> *(…)*
>
> *4. Por canalizar a través del mercado cambiario un valor inferior al consignado en los documentos de aduana o los que hagan sus veces, se impondrá una multa del ciento por ciento (100%) de la diferencia entre el valor canalizado y el consignado en tales documentos.*
>
> *No habrá infracción cambiaria en el evento de canalizarse valores inferiores a los consignados en la declaración aduanera de importación o de exportación o los que hagan sus veces, o en el evento en que se pruebe que el valor de la obligación es el efectivamente canalizado, o en los casos en que la Entidad de Control establezca con fundamento en el análisis integral de la información, que el valor canalizado corresponde al monto de la obligación contraída con o desde el exterior; siempre y cuando en tales eventos las diferencias obedezcan a causas justificadas fundamentadas en los documentos conservados por el investigado."*

De las normas transcritas se desprende claramente que, un importador puede girar a través del mercado cambiario, un monto de divisas distinto al que se estipule inicialmente como pago en la respectiva declaración de importación, sin incurrir en infracción cambiaria, en el evento en que, por la naturaleza o condiciones del contrato, se acuerde o pacte determinada forma de pago, con el proveedor del exterior.

Lo anterior, siempre y cuando dicho acuerdo se encuentre debidamente soportado y pueda probarse ante la autoridad de control cambiario, que el giro de divisas corresponde a lo realmente adeudado al proveedor del exterior y según las condiciones que fueron pactadas, ya que han sido reiterados los pronunciamientos del Banco de la República y de ésta entidad, en el sentido que en materia cambiaria no se puede exigir el pago de lo no debido, o de sumas superiores a las efectivamente adeudadas al proveedor del exterior, debiéndose respetar por ello los contratos o cláusulas que libremente acuerden las partes.

De lo expuesto se concluye que, no existe infracción cambiaria cuando se giran divisas por un valor inferior al consignado en la Declaración de Importación derivado de la diferencia en cambio por las tasas utilizadas para la conversión a dólares estadounidenses del día de la operación cambiaria.

2.4.6. DESCRIPTOR: Sanciones cambiarias – Responsabilidad solidaria

Fuentes formales:
Código de Comercio, artículo 353
Decreto Ley 2245 de 2011, artículo 3° y 33

¿Las sanciones cambiarias se hacen extensivas a los socios de una sociedad limitada?

El Decreto Ley 2245 de 2011 en su artículo 3, establece:

> ***"Artículo 3°.*** *Sanción. Las personas naturales o jurídicas y demás entidades asimiladas a estas que infrinjan el régimen cambiario respecto de operaciones y obligaciones cuya vigilancia y control sea de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, serán sancionadas con la imposición de multa que se liquidará de la siguiente forma: (…)"*

De otra parte, el artículo 33 ibidem, indica:

> ***"Artículo 33.*** Responsabilidad solidaria. *La responsabilidad solidaria en materia cambiaria se regirá por las siguientes reglas:*
>
> *1. Responderán solidariamente por el pago de las sanciones de que trata el presente decreto, que se impusieren a las personas jurídicas o entidades asimiladas a estas, los representantes legales, socios, administradores, asociados, cooperados, consorciados, comuneros, copartícipes, revisores fiscales, funcionarios y empleados y la sociedad absorbente, que autoricen o ejecuten actos violatorios de las normas cambiarias u omitan el cumplimiento de las mismas.*
>
> *En el caso de cooperativas, la responsabilidad solidaria establecida en el presente numeral solo es predicable de los cooperados que se hayan desempeñado como administradores o gestores de los negocios o actividades de la respectiva entidad cooperativa.*
>
> *La vinculación de los responsables solidarios deberá hacerse en el acto de formulación de cargos que cumpla los requisitos señalados por el artículo 11 del presente decreto.*
>
> *2. Si una vez surtida la notificación del acto de formulación de cargos a una persona jurídica o a una entidad asimilada a esta, se protocoliza el acta final de liquidación o se produce la terminación de las actividades de la entidad asimilada a una persona jurídica, quienes votaren afirmativamente tal decisión teniendo la capacidad para*

ello, serán solidariamente responsables en el caso en que se impusiere sanción de multa, en proporción alícuota que cubra el ciento por ciento (100%) del valor de la multa impuesta, así no hayan autorizado o ejecutado los actos violatorios de las normas cambiarias. Esta responsabilidad y la liquidación de la sanción a cada uno de los involucrados, se establecerá en la misma resolución que determine y liquide la sanción de multa que debía asumir la entidad o persona jurídica correspondiente."

De conformidad con las normas transcritas y en virtud del principio de interpretación de la ley que trata el artículo 27 del Código Civil según el cual "*cuando el sentido de la Ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu*", tanto las personas naturales como jurídicas pueden hacerse acreedoras a sanciones cambiarias, cuando infrinjan el Régimen Cambiario, y existirá responsabilidad solidaria, en el caso de las personas jurídicas, para los representantes legales, socios, administradores, asociados, cooperados, etc.

Ahora bien, los socios o las demás personas que contempla la norma con capacidad para votar sobre la liquidación o terminación de la persona jurídica responden solidariamente cuando una vez surtida la notificación del acto de formulación de cargos, votaren a favor de la liquidación o terminación de la sociedad.

En el mismo sentido y de conformidad con el artículo 353 del Código de Comercio, en las Sociedades de Responsabilidad Limitada los socios responden hasta el monto de sus aportes.

En conclusión, los socios de una sociedad limitada responden por las sanciones cambiarias, solidariamente, hasta el monto de sus aportes, cuando una vez surtida la notificación de la resolución sancionatoria, votaren a favor de la liquidación o terminación de la sociedad.

De otra parte, y respecto al interrogante relativo al término de prescripción de la acción sancionatoria cambiaria, de conformidad con el principio de interpretación de la Ley antes transcrito, dicho término, está establecido en el artículo 5º del Decreto Ley 2245 de 2011, el cual transcribo a continuación:

"Artículo 5°. *Prescripción de la acción sancionatoria. La imposición de sanciones cambiarias requiere la formulación previa de un acto de formulación de cargos a los presuntos infractores, el cual deberá notificarse dentro de los cinco (5) años siguientes a la fecha en que ocurrieron los hechos constitutivos de infracción.*

En las infracciones continuadas, vale decir, en los casos en que con varias acciones u omisiones se viole una misma norma cambiaria, así estas se ejecuten en momentos diferentes, el término de prescripción se contará a partir de la ocurrencia del último hecho constitutivo de la infracción. No se considerará como infracción continuada el incumplimiento de plazos o términos legales señalados por las normas constitutivas del régimen cambiario.

Dentro de los dos (2) años siguientes al vencimiento del término de respuesta al acto de formulación de cargos deberá expedirse y notificarse la resolución

Formule su petición, queja, sugerencia o reclamo en el Sistema PQSR de la DIAN
Dirección de Gestión de Jurídica
Cra. 8 Nº 6C-38 piso 4º PBX 607 9999 – 382 4500 ext. 904001
Código postal 111711
www.dian.gov.co

sancionatoria o de terminación de la investigación, según sea el caso, previa la práctica de las pruebas a que hubiere lugar.

La prescripción deberá decretarse de oficio o a solicitud del interesado."

2.4.7. DESCRIPTOR: Régimen sancionatorio cambiario – Operaciones internas

Fuentes formales:
Ley 9 de 1991
Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República
Decreto Ley 2245 de 2011, artículo 3°

¿El régimen sancionatorio cambiario está prescrito para operaciones de cambio derivadas de transacciones internas?

La Ley 9 de 1991 y la Resolución Externa 1 de 2018 del Banco de la República, enlistan las distintas categorías de operaciones de cambio reguladas por las citadas disposiciones, dentro de las cuales se encuentran las operaciones de importación y exportación de bienes y servicios, gastos asociados a las mismas y la financiación en moneda extranjera de importaciones y exportaciones, las cuales, incluida la subfacturación y sobrefacturación de tales operaciones, se someten al control cambiario que ejerce la DIAN.

Cuando el pago en moneda extranjera de las operaciones entre residentes no se encuentre autorizado por el régimen cambiario, será la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, la entidad competente de adelantar el correspondiente proceso administrativo sancionatorio con base en el numeral 26 del artículo 3° del Decreto Ley 2245 de 2011, el cual dispone:

"26. Por el pago en moneda extranjera de cualquier contrato, convenio u operación entre residentes en el país sin que dicho pago se encuentre autorizado por el régimen cambiario, se impondrá una multa para cada una de las partes involucradas del ciento por ciento (100%) del monto de la respectiva operación."

2.4.8. DESCRIPTOR: Sanción cambiaria – Cuentas de compensación

Fuentes formales:
Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República, artículo 37
Circular Reglamentaria Externa DCIP - 83 de 2021 del Banco de la República, numeral 8°

Cuando se cumpla extemporáneamente con la obligación de registrar la cuenta bajo el mecanismo de compensación, ¿qué se entiende por cada operación a efectos de aplicar la sanción?

El artículo 37 de la Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República estipula que los residentes en el país que utilicen cuentas en el exterior para operaciones que deban canalizarse a través del mercado cambiario deberán registrarlas en

el Banco de la República bajo la modalidad de cuentas de compensación, registro que deberá efectuarse a más tardar dentro del mes siguiente a la fecha de la realización de una operación de obligatoria canalización.

A su vez, el numeral 8.2.1. de la Circular Reglamentaria Externa DCIP - 83 de 2021 del Banco de la República establece que el registro de estas cuentas deberá efectuarse directamente por el interesado ante el Banco de la República a más tardar dentro del mes calendario siguiente, contado desde el día de la realización de la primera operación obligatoriamente canalizable a través del mercado cambiario o de la primera operación para el cumplimiento de obligaciones derivadas de operaciones internas.

Así las cosas, como consecuencia de no registrar una cuenta bancaria bajo el mecanismo de compensación habiendo realizado operaciones de obligatoria canalización, se configurará la sanción descrita en el numeral 2° del artículo 3° del Decreto Ley 2245 de 2011:

> *2. Por pagar o recibir pagos a través del mercado no cambiario por concepto de operaciones obligatoriamente canalizables a través del mercado cambiario, se impondrá una multa del ciento por ciento (100%) del monto dejado de canalizar.*

Lo anterior, en el entendido que, si se realizan operaciones de obligatoria canalización a través de una cuenta en el exterior que se no encuentre registrada bajo el mecanismo de compensación que trata el artículo 37 de la Resolución Externa 1 de 2018, se estarían recibiendo o realizando pagos por el mercado no cambiario, infringiendo así el régimen y generando una sanción por el 100% del monto dejado de canalizar.

Con relación estrictamente al registro extemporáneo de una cuenta bancaria en el exterior como cuenta de compensación, el régimen sancionatorio cambiario tipifica dicha conducta en el numeral 17 del artículo 3° del Decreto Ley 2245 de 2011, el cual establece:

> *"17. Cuando fuera de los casos previstos en los numerales anteriores se cumplan en forma extemporánea las obligaciones de registrar, reportar, transmitir o informar directamente ante el Banco de la República o ante o a través de los intermediarios del mercado cambiario, la información o las operaciones para las cuales el régimen cambiario lo exija, se impondrá una multa equivalente a veinticinco (25) Unidades de Valor Tributario (UVT) por cada mes o fracción de mes de retardo, sin exceder del equivalente a cien (100) Unidades de Valor Tributario (UVT), por cada obligación cumplida por fuera del término legal."*

Tomando en consideración la multiplicidad de verbos rectores descritos en la citada norma y en los que puede incurrir el infractor, tales como el registro extemporáneo luego de la apertura de la cuenta de compensación y/o el registro de su cancelación, así como la transmisión extemporánea de la la información de los datos mínimos de las excepciones a la canalización del endeudamiento externo; se entiende que la citada sanción de multa podrá aplicarse por cada obligación cumplida por fuera del término legal, según lo que

pueda evidenciar la autoridad cambiaria con base a los documentos allegados en cada situación particular.

2.4.9. DESCRIPTOR: Infracción cambiaria – Importación de bienes – Legalización de información aduanera

Fuentes formales:
Decreto Ley 2245 de 2011, artículo 3°
Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República, artículo 91
Circular Reglamentaria Externa DCIP - 83 de 2021 del Banco de la República, capítulo 3°
Resolución 4083 de 1999, artículo 1° (Modificada por la Resolución 69 de 2019)

¿Qué sanción cambiaria debe aplicarse por no actualizar las declaraciones de cambio y no informar ante el intermediario del mercado cambiario dentro del plazo legal los datos relativos a una futura importación de bienes?

La Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República por medio del cual se compendia el Régimen de Cambios Internacionales, establece en su artículo 91, que quien incumpla cualquier obligación contenida en dicho régimen, se hará acreedor a las sanciones previstas en las normas legales pertinentes, sin perjuicio de las sanciones tributarias, aduaneras y penales aplicables.

La Circular Reglamentaria Externa DCIP – 83 de 2021 del Banco de la República, establece en su numeral 3.1.3 que cuando el importador realice con recursos propios pagos anticipados sobre futuras importaciones, debe informarlo suministrando los datos mínimos de las operaciones de cambio por importaciones de bienes (Declaración de Cambio), utilizando el numeral cambiario 2017.

Ahora bien, con relación a la obligación de informar a los intermediarios del mercado cambiario acerca de la información aduanera que no estaba disponible a la fecha de presentación de la declaración de cambio por pagos anticipados, la Resolución 4083 de 1999 (modificada por la Resolución 69 de 2019), establece en el parágrafo 10° del artículo primero, lo siguiente:

> ***"PARÁGRAFO 10º. LEGALIZACIÓN DE LA INFORMACIÓN ADUANERA EN OPERACIONES CANALIZADAS A TRAVES DE LOS INTERMEDIARIOS DEL MERCADO CAMBIARIO.*** *La información de los documentos aduaneros de importación o de exportación (DEX), o los que hagan sus veces, y los valores pagados a la mercancía amparada en dichos documentos, debe ser indicada por los importadores y/o exportadores al Intermediario del Mercado Cambiario en el momento de la presentación de la respectiva "Información de los Datos Mínimos de las Operaciones de Cambio por Importaciones de Bienes (Declaración de Cambio)", o la "Información de los Datos Mínimos de las Operaciones de Cambio por Exportaciones de Bienes (Declaración de Cambio)", o el documento que haga sus veces, mediante el cual se canalice el pago o el reintegro de la operación de*

Formule su petición, queja, sugerencia o reclamo en el Sistema PQSR de la DIAN
Dirección de Gestión de Jurídica
Cra. 8 Nº 6C-38 piso 4º PBX 607 9999 – 382 4500 ext. 904001
Código postal 111711
www.dian.gov.co

comercio exterior, si dicha información estuviere disponible en el momento de la celebración de la operación de cambio.

"De no estar disponible esta información en la fecha de la presentación de la respectiva declaración de cambio, los importadores y/o exportadores informarán los datos al Intermediario del Mercado Cambiario a través del cual se realizó la operación inicial a más tardar ***dentro del mes calendario siguiente*** *a la fecha en que los importadores y/o exportadores tuvieron acceso a la información de las declaraciones de importación o de exportación (DEX), o a la información de los documentos que hicieron sus veces, canalizados mediante la declaración de cambio inicial por medio de la cual se pagó o reintegró la respectiva operación de comercio exterior."* (subrayas y negrillas fuera de texto)

El Decreto Ley 2245 de 2011 define como infracción cambiaria una contravención de las disposiciones constitutivas del régimen cambiario vigente al momento de la trasgresión. Así mismo, el mencionado decreto establece en su artículo 32 que en todos los casos la responsabilidad resultante de la violación al régimen cambiario es objetiva de lo que se infiere que, frente a contravenciones administrativas cambiarias, con la simple transgresión de la norma debe imponerse la sanción respectiva, independientemente de los motivos que originaron su transgresión.

En ese orden de ideas, en los casos de no informar o informar de manera extemporánea al plazo otorgado en la norma citada con anterioridad a los intermediarios del mercado cambiario, la información aduanera que no estuvo disponible al momento de presentar la declaración de cambio se deberá aplicar el numeral 16 o el numeral 17 del artículo 3° del Decreto Ley 2245 de 2011, según corresponda. Dichos numerales disponen:

"16. Cuando fuera de los casos previstos en los numerales anteriores no se cumplan las obligaciones de solicitar la autorización previa al Banco de la República; o de registrar, reportar, transmitir o informar, directamente ante el Banco de la República o ante o a través de los intermediarios del mercado cambiario, la información o las operaciones para las cuales el régimen cambiario lo exija, se impondrá por cada incumplimiento una multa equivalente a doscientas (200) Unidades de Valor Tributario (UVT).

17. Cuando fuera de los casos previstos en los numerales anteriores se cumplan en forma extemporánea las obligaciones de registrar, reportar, transmitir o informar directamente ante el Banco de la República o ante o a través de los intermediarios del mercado cambiario, la información o las operaciones para las cuales el régimen cambiario lo exija, se impondrá una multa equivalente a veinticinco (25) Unidades de Valor Tributario (UVT) por cada mes o fracción de mes de retardo, sin exceder del equivalente a cien (100) Unidades de Valor Tributario (UVT), por cada obligación cumplida por fuera del término legal."

2.4.10. DESCRIPTOR: Sanciones cambiarias – Sanción reducida

Fuentes formales:

Constitución Política, artículo 29
Decreto Ley 2245 de 2011, artículo 23 y 31

¿Qué sucede cuando la DIAN formula cargos por infracciones cambiarias a las que el presunto infractor se acoge a la solicitud de sanción reducida, si más adelante la DIAN le hace llegar un nuevo acto de formulación de cargos que incluye operaciones cambiarias que ya han ido contempladas en el primer acto de formulación de cargos, exactamente por la misma infracción?

La Constitución Política de Colombia establece en su artículo 29:

> "*El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*
>
> *Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.*
>
> *En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o*
> *desfavorable.*
>
> *Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho."*

Acerca del principio *non bis in ídem*, la Corte Constitucional expresó en Sentencia C-244 de mayo 30 de 1996:

> *"Este principio que, de acuerdo con la jurisprudencia y la doctrina, tiene como objetivo primordial evitar la duplicidad de sanciones, sólo tiene operancia en los casos en que exista identidad de causa, identidad de objeto e identidad en la persona a la cual se le hace la imputación.*
>
> *"La identidad en la persona significa que el sujeto incriminado debe ser la misma persona física en dos procesos de la misma índole.*
>
> *La identidad del objeto está construida por la del hecho respecto del cual se solicita la aplicación del correctivo penal. Se exige entonces la correspondencia en la especie fáctica de la conducta en dos procesos de igual naturaleza.*
>
> *La identidad en la causa se refiere a que el motivo de la iniciación del proceso sea el mismo en ambos casos"*

Formule su petición, queja, sugerencia o reclamo en el Sistema PQSR de la DIAN
Dirección de Gestión de Jurídica
Cra. 8 Nº 6C-38 piso 4º PBX 607 9999 – 382 4500 ext. 904001
Código postal 111711
www.dian.gov.co

Por lo tanto, de demostrarse en un proceso administrativo para imponer sanción cambiaria la configuración de las circunstancias anteriormente previstas habrá lugar a la aplicación del citado principio.

Por otra parte, y en cuanto a la inquietud referida a la sanción reducida, este Despacho precisa:

El Decreto Ley 2245 de 2011, en su artículo 23 establece:

> ***"Artículo 23.*** Sanción reducida. *El reconocimiento expreso y voluntario de la comisión de una infracción cambiaría o de los cargos formulados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, sólo será válido si lo efectúa directamente el investigado o su apoderado expresamente facultado para el efecto, a condición de que el interesado no se encuentre dentro de las previsiones del artículo 94 del Código de Procedimiento Civil y demuestre la cancelación del valor de la multa reducida correspondiente, de conformidad con los siguientes parámetros: (…)"*

A su vez el artículo 31 ibidem dispone:

> *"**Artículo 31**.* Resolución de terminación. *Habrá lugar a declarar la terminación de la investigación administrativa cambiaria o de la actuación correspondiente mediante resolución motivada o mediante auto de archivo, según sea el caso, en los siguientes eventos:*
> *(…)*
> *3. Cuando se pague la sanción reducida con el cumplimiento de los términos, requisitos y condiciones establecidos por el artículo 23 del presente decreto."*

De las normas expuestas se colige que la sanción reducida procede para todos los cargos formulados de ahí que, cuando la administración ha aceptado el pago de la misma dentro del procedimiento administrativo sancionatorio debe proferir un acto administrativo de terminación del mismo.

No obstante, y teniendo en cuenta el presupuesto de la consulta según la cual, el acto de formulación de cargos correspondiente contiene imputaciones respecto de las cuales la administración aceptó el pago de una sanción reducida, generándose una posible violación del principio *non bis in ídem*, este despacho considera que, de probarse tal circunstancia, se generaría la absolución por estos cargos.

En consecuencia, cuando el acto administrativo de terminación del procedimiento administrativo para imponer sanción cambiaria ha quedado en firme y por alguna razón la DIAN nuevamente formula los mismos cargos por las mismas infracciones cambiarias a las que el presunto infractor se acogió a lo establecido en el artículo 23 del Decreto Ley 2245 de 2011, sí se dan los presupuestos para la aplicación del principio NON BIS IN ÍDEM, consagrado en nuestra Carta Política. Demostrada la violación a dicho principio será procedente la solicitud de pago de sanción reducida por los cargos nuevos planteados en el acto de formulación de cargos correspondiente.

2.4.11. DESCRIPTOR: Presunción de infracción cambiaria

Fuentes formales:
Ley 383 de 1997, artículo 6° (modificado por el artículo 72 de la Ley 488 de 1998)
Decreto Ley 2245 de 2011, artículo 5°
Ley 1437 de 2011, artículo 93

¿A partir de qué momento se debe empezar a contar el término de prescripción de la acción administrativa sancionatoria cambiaria, cuando definida la situación jurídica de una mercancía mediante resolución de decomiso, esta es revocada?

El artículo 6 de la ley 383 de 1997, modificado por el artículo 72 de la Ley 488 de 1998, dispone:

> *"Artículo 6. Se presume que existe violación al régimen cambiario cuando se introduzca mercancía al territorio nacional por lugar no habilitado, o sin declararla ante las autoridades aduaneras. En estos eventos el término de prescripción de la acción sancionatoria se contará a partir de la notificación del acto administrativo de decomiso.*
>
> *La sanción cambiaria se aplicará sobre el monto que corresponda al avalúo de la mercancía, establecido por la DIAN en el proceso de definición de la situación jurídica.*
>
> *Igualmente se presume que existe violación al régimen cambiario cuando el valor declarado de las mercancías sea inferior al valor de las mismas en aduanas. En estos eventos, el término de prescripción de la acción sancionatoria se contará a partir de la notificación del acto administrativo de liquidación oficial de revisión de valor.*
>
> *La sanción cambiaria se aplicará sobre el monto de la diferencia entre el valor declarado y el valor en aduana de la mercancía establecido por la DIAN en la liquidación oficial de revisión de valor"*

De conformidad con la norma transcrita, se debe tener en cuenta que para que se pueda presumir violación al régimen de cambios por haber introducido mercancías por lugar no habilitado, esto es no presentadas a la autoridad aduanera, o sin declararlas, se requiere que exista un acto administrativo de decomiso debidamente notificado que haya declarado que las mercancías se decomisan por haberse probado dentro del proceso de definición jurídica de mercancías aprehendidas, que en efecto, fueron introducidas al territorio aduanero nacional violando las normas aduaneras.

Esta presunción exime a la administración únicamente de probar que se configuró una infracción cambiaria y, en consecuencia, si el acto administrativo de decomiso es revocado de conformidad con las causales de que trata el artículo 93 de la Ley 1437 de 2011, desaparece el hecho que permitía presumir legalmente dicha violación.

En consecuencia, la revocatoria del acto administrativo de decomiso, implica que la carga probatoria de la administración se incrementa en cuanto le correspondería respaldar el Acto de Formulación de Cargos con pruebas que le permitan fundamentar la comisión de la infracción cambiaria detectada con ocasión de la instrucción adelantada, caso en el cual, el término de la prescripción se regirá por las reglas generales de que trata el artículo 5º del Decreto Ley 2245 de 2011, que prescribe que, el término de prescripción se cuenta a partir de la ocurrencia de los hechos constitutivos de infracción.

En conclusión, cuando la situación jurídica de una mercancía es definida con resolución de decomiso que posteriormente es revocada, el término de prescripción de la acción sancionatoria cambiaria se cuenta a partir de la ocurrencia de los hechos constitutivos de infracción.

2.4.12. DESCRIPTOR: Sanción cambiaria – Pagos anticipados por importaciones

Fuentes formales:
Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República, artículo 73
Circular Reglamentaria Externa DCIP - 83 de 2021 del Banco de la República
Decreto Ley 2245 de 2011

Cuando se efectúa un pago anticipado y las mercancías objeto de importación demoran más de dos años en ingresar al territorio nacional, ¿se incurre en infracción al régimen cambiario?

El artículo 73 de la Resolución Externa 1 de 2018, establece:

> *"Artículo 73o. PAGOS ANTICIPADOS. Los residentes podrán adquirir divisas en el mercado cambiario para pagar futuras importaciones de bienes.*
>
> *Los pagos anticipados podrán financiarse previa constitución del depósito de que trata el artículo 47 de esta resolución."*

Respecto de la importación de bienes, el numeral 3.1.3. de la circular citada, señala

> *"Se considera pago anticipado cuando éste se efectúa a través del mercado cambiario antes del embarque de la mercancía.*
>
> *Los pagos anticipados sobre futuras importaciones que realice el importador con recursos propios deben informarse suministrando los datos mínimos de las operaciones de cambio por importaciones de bienes (Declaración de Cambio), utilizando el numeral cambiario 2017 "Pago anticipado de futuras importaciones de bienes, efectuado con recursos propios de los importadores residentes en Colombia o compra de mercancías por usuarios de zona franca."*

Como puede observarse de las disposiciones transcritas, el pago puede realizarse en forma anticipada sin que la normatividad cambiaria establezca la obligación de realizar la importación dentro de un plazo determinado,

Así las cosas, como no hay obligación de importar en un plazo determinado, no hay infracción correlativa y por ende tampoco sanción para tal evento en el Decreto Ley 2245 de 2011, que establece el régimen sancionatorio cambiario y el procedimiento administrativo para aplicarlo por parte de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Lo anterior como expresión del principio de legalidad contenido en artículo 29 de la Carta Política, según el cual para que un hecho sea considerado como sancionable es necesario que sea calificado como tal por la ley.

En conclusión, cuando se efectúa un pago anticipado y las mercancías objeto de importación demoran más de dos años en ingresar al territorio nacional, no puede derivarse de tal hecho una infracción puesto que el pago anticipado es una operación permitida por el régimen cambiario y tal hecho no está tipificado como sancionable.

2.4.13. DESCRIPTOR: Sanciones cambiarias – Zonas francas – Importaciones

Fuentes formales:
Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República, artículos 41, 74 y 92
Decreto Ley 2245 de 2011, artículo 3°

¿Incurre en alguna infracción cambiaria y cuál sería la sanción a imponer cuando un usuario industrial de zona franca no reintegra las divisas recibidas del exterior por concepto de futuras exportaciones de bienes, sino que da instrucciones al intermediario del mercado cambiario para que las deposite en el exterior en una cuenta del mercado libre sin presentar declaración de cambio alguna y posteriormente las transfiere al país mediante el suministro de la información mínima para operaciones de cambio por servicios, transferencias y otros conceptos?

En primer lugar, es fundamental determinar que la Resolución Externa 1 de 2018 del Banco de la República, es su artículo 92 establece que los usuarios de las zonas francas estarán sometidos a los mismos términos y condiciones de que trata esta resolución para los residentes en el país en sus operaciones de cambio, es decir, que tienen la obligación de reintegro y de canalización de sus operaciones de cambio a través de cuentas de compensación o intermediarios del mercado cambiario.

Es así como debe tenerse en cuenta las obligaciones que consagra el régimen de cambios Internacionales, entre las cuales dispone que los residentes en el país y no residentes que realicen en Colombia operaciones de cambio están obligados a presentar una declaración de cambio en los términos que dispone dicha Resolución; así mismo que cuando se trate de una declaración de cambio por operaciones realizadas a través de los intermediarios del mercado cambiario deberá presentarse en esas entidades y si se trata de operaciones realizadas a través del mecanismo de compensación, se presentará directamente en el Banco de la República.

El artículo 36 de la citada Resolución Externa 1 de 2018 define el mercado cambiario como aquel conformado por las divisas que deben canalizarse obligatoriamente por conducto de los intermediarios autorizados para tal efecto o a través del mecanismo de compensación, así como las divisas que, aunque estén exentas de esa obligación, se canalicen voluntariamente a través del mismo.

En el artículo 41 ibidem se señalan taxativamente las operaciones de cambio que deben canalizarse obligatoriamente a través del mercado cambiario, entre las cuales se encuentra la exportación de bienes, obligación desarrollada en el artículo 74 de la misma Resolución.

En el evento que haya un pago anticipado por una futura exportación de bienes por parte de un usuario de Zonas Francas, se deben cumplir las obligaciones antes señaladas.

De acuerdo con lo anterior, no se cumple con la obligación de canalizar las divisas a través del mercado cambiario, cuando no son reintegradas al intermediario del mercado cambiario ni canalizadas por conducto de una cuenta de compensación, sino giradas por el banco intermediario, depositadas en una cuenta del mercado libre y posteriormente transferidas al país como una operación del mercado libre.

En consecuencia, se configura una infracción al régimen de cambios consistente en la no canalización de divisas a través del mercado cambiario y la sanción correspondiente será la consagrada en el numeral 2° del artículo 3° del Decreto Ley 2245 de 2011.

2.4.14. DESCRIPTOR: Sanciones cambiarias – Sector de hidrocarburos y minería

Fuentes formales:
Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República, artículos 94, 95 y 96
Circular Reglamentaria Externa DCIP - 83 de 2021 del Banco de la República, capítulo 11

¿Si una sucursal de sociedad extranjera del sector de hidrocarburos y minería ha efectuado pagos a través del mercado cambiario y reversa dichas operaciones, haciendo la respectiva devolución de los dineros girados, se entendería que no es sujeto a infracción o por el contrario incurre en doble infracción cambiaria?

La Resolución Externa 1 del 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República compendia el Régimen de Cambios Internacionales, define el mercado cambiario y las operaciones que obligatoriamente deben canalizarse, establece las obligaciones, procedimientos, requisitos y prohibiciones para quienes deben efectuar operaciones de cambio y dispone que quien incumplan con tales obligaciones se hará acreedor a las sanciones legales previstas en las normas pertinentes.

Es así como dentro esa reglamentación se establece que las sucursales de sociedades extranjeras del sector de Hidrocarburos y Minería están sujetas a las disposiciones contenidas en los artículos 94 a 96, cuyo tenor literal es el siguiente:

*"**Artículo 94o. REINTEGRO DE DIVISAS**. No será obligatorio reintegrar al mercado cambiario las divisas provenientes de las ventas en moneda extranjera efectuadas por las sucursales de sociedades extranjeras que realicen actividades de:*

1. Exploración y explotación de petróleo, gas natural, carbón, ferroníquel o uranio;

2. Servicios inherentes al sector de hidrocarburos con dedicación exclusiva, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 9a. de 1991 y los artículos 2.2.1.2.3.2. y siguientes del Decreto 1073 de 2015 y normas que las modifiquen o complementen.

***Artículo 95o. GASTOS EN EL EXTERIOR Y EN EL PAÍS.** Las sucursales mencionadas en el artículo anterior no podrán adquirir divisas en el mercado cambiario por ningún concepto y deberán reintegrar al mercado cambiario las divisas que requieran para atender gastos en moneda legal colombiana. No obstante lo anterior, previa certificación del revisor fiscal o del auditor externo de la entidad según corresponda, podrán acudir al mercado cambiario para girar al exterior el equivalente en divisas de:*

1. Las sumas recibidas en moneda legal con ocasión de las ventas internas de petróleo, gas natural, carbón, ferroníquel o uranio o servicios inherentes al sector de hidrocarburos autorizadas por la presente resolución.
2. El monto de capital extranjero en caso de liquidación de la empresa, y
3. Otras sumas recibidas en moneda legal relacionadas con su operación, incluyendo los recursos de los numerales 1 y 2 anteriores, pero sin limitarse a los mismos.

Estos montos pueden ser utilizados para pagar transacciones corrientes adquiridas en el exterior por sus matrices y contabilizadas como inversión suplementaria al capital asignado de la sucursal.

***Artículo 96o. REGÍMENES.** Las sucursales de sociedades extranjeras que no deseen acogerse a las disposiciones especiales previstas en los artículos anteriores, deberán informarlo al Banco de la República y quedarán exceptuadas de la aplicación de dichas normas durante un término inmodificable mínimo de 10 años, contados a partir de la fecha de la presentación de la respectiva comunicación. En consecuencia, todas las operaciones de cambio que realicen quedarán sometidas a las normas comunes previstas en el régimen cambiario."*

De las normas transcritas se deduce que, salvo las excepciones contempladas en el artículo 95 y la opción de no acogerse a las disposiciones especiales, informando al Banco de la República, las sucursales de sociedades extranjeras del sector hidrocarburos y minería no pueden adquirir divisas en el mercado cambiario; en consecuencia, si han efectuado pagos a través de los intermediarios del mercado cambiario han infringido el régimen cambiario por haber contravenido las disposiciones legales vigentes al momento de la trasgresión, conforme a los términos del artículo 2 del Decreto Ley 2245 del 2011.

De otra parte, ante la claridad de las normas transcritas, resulta forzoso concluir que si las sucursales de sociedades extranjeras del sector hidrocarburos y minería hacen la devolución de los giros realizados, incurren en otra infracción cambiaria, ya que están efectuando operaciones a través del mercado cambiario, circunstancia que les está prohibida de manera expresa.

Sobre la pregunta de si existe alguna diferencia cuando se trate de devolución de anticipos o de pago total de una importación, se tiene que las normas del régimen cambiario no hacen tal diferencia y en ambos casos se han trasgredido las normas constitutivas del régimen cambiario, resultando en consecuencia, sujeto a las sanciones señaladas en el artículo 3 del Decreto Ley 2245 del 2011, previo el agotamiento del procedimiento allí fijado para tal fin.

Por último, cuando las sucursales de sociedades extranjeras del sector hidrocarburos y minería efectúan pagos o reintegros, distintos a los permitidos legalmente, podrán incurrir en las infracciones contenidas en el artículo 3 del Decreto Ley 2245 de 2011.

2.4.15. DESCRIPTOR: Infracción cambiaria – Ingreso de títulos representativos de divisas o moneda legal

Fuente formales:
Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República, artículos 36, 41, 74 y 87
Circular Reglamentaria Externa DCIP 83 de 2021 del Banco de la República, capítulo 4°
Resolución DIAN No. 63 del 2016

¿Constituye infracción cambiaria ingresar al país títulos representativos de divisas o de moneda legal colombiana originados en el pago de una exportación de bienes?

El artículo 36 de la Resolución Externa 1 de 2018 del Banco de la República establece:

> *"Artículo 36o. DEFINICIÓN. El mercado cambiario está constituido por la totalidad de las divisas que deben canalizarse obligatoriamente por conducto de los intermediarios autorizados para el efecto o a través del mecanismo de compensación previsto en esta resolución. También formarán parte del mercado cambiario las divisas que, no obstante estar exentas de esa obligación, se canalicen voluntariamente a través del mismo."*

El artículo 41 ibidem, prescribe:

> *"Artículo 41o. OPERACIONES. Las siguientes operaciones de cambio deberán canalizarse obligatoriamente a través del mercado cambiario:*
>
> *1. Importación y exportación de bienes.*
> *(…)"*

A su vez el artículo 74, establece:

"Artículo 74o. PLAZO DE CANALIZACIÓN. Los residentes deberán canalizar a través del mercado cambiario las divisas provenientes de sus exportaciones de bienes dentro de un plazo máximo de seis meses, contados desde la fecha de su recepción.

Los exportadores podrán conceder plazo a los compradores del exterior para pagar las exportaciones."

En igual sentido el numeral 4° de la Circular Reglamentaria Externa DCIP- 83 del Banco de la República, indica:

"Los residentes deberán canalizar a través del mercado cambiario las divisas provenientes de sus exportaciones, incluidas las que reciba en efectivo directamente del comprador del exterior, dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de su recibo, correspondientes tanto a exportaciones ya realizadas como a las recibidas en calidad de pago anticipado por futuras exportaciones de bienes."

En relación con los mecanismos que se pueden utilizar para el ingreso al país de títulos representativos de divisas o moneda legal colombiana provenientes de la exportación de bienes, el parágrafo 2° del artículo 87 de la Resolución 1 de 2018 del Banco de la República, establece:

"Parágrafo 2. Las entradas o salidas del país de divisas, moneda legal colombiana o títulos representativos de dichas monedas que correspondan a las operaciones de cambio de que trata el artículo 41 de la presente resolución deberán efectuarse conforme a lo dispuesto en el presente artículo.

La canalización se cumplirá en la forma establecida en esta resolución."

La legislación cambiaria autoriza el ingreso o salida de divisas, moneda legal colombiana o títulos representativos de divisas que correspondan a operaciones de cambio obligatoriamente canalizables a través del mercado cambiario, utilizando los mecanismos establecidos en el artículo 87 de la Resolución Externa 1 de 2018 del Banco de la República, que establece:

"Los viajeros que entren o salgan del país con divisas o moneda legal colombiana en efectivo por un monto superior a diez mil dólares de los Estados Unidos de América (US$10.000), o su equivalente en otras monedas, deben declarar ante la autoridad aduanera tales operaciones en el formulario que ésta establezca. La obligación de declarar se efectuará por grupo familiar de viajeros cuando el monto total de divisas o moneda legal colombiana por grupo supere el límite señalado.

La entrada o salida de divisas o moneda legal colombiana en efectivo por un monto superior a diez mil dólares de los Estados Unidos de América (US$10.000), o su equivalente en otras monedas, por una modalidad distinta a la de viajeros, solo podrá efectuarse por medio de empresas de transporte de valores autorizadas de

acuerdo con la regulación que rige esta actividad, o de los intermediarios del mercado cambiario conforme a lo previsto en la presente resolución.

Las personas que ingresen o saquen del país divisas o moneda legal colombiana en efectivo por conducto de las empresas de transporte, así como éstas últimas, están obligadas a declarar ante la autoridad aduanera tales operaciones en el formulario que la autoridad aduanera establezca.

Las personas que ingresen o saquen del país títulos representativos de divisas o de moneda legal colombiana, por un monto superior a diez mil dólares de los Estados Unidos de América (US$10.000) o su equivalente en otras monedas, cualquiera que sea la modalidad de ingreso o salida, deberán informarlo a la autoridad aduanera, en el formulario que ella indique."

Independientemente que el ingreso al país de títulos representativos de divisas o moneda legal colombiana provenientes de la exportación de bienes, se efectué utilizando los mecanismos previstos en el artículo 87 ibidem, estas operaciones son obligatoriamente canalizables a través del mercado cambiario y en tal sentido deberán cumplir las obligaciones establecidas en el Resolución Externa 1 de 2018 del Banco de la República y en la Circular Reglamentaria DCIP- 83 de 2021, dentro de las cuales se incluye la obligación de suministrar al IMC la información de los datos mínimos de cada operación (Declaración de Cambio), en el momento de reintegrar las divisas, bien sea mediante su venta a los Intermediarios del Mercado Cambiarios o su consignación en las cuentas de compensación, utilizando el numeral cambiario que corresponda, tal como lo prevé el numeral 4 de la Circular Reglamentaria DCIP- 83 del 2021 del Banco de la República.

Por tanto, podemos concluir que no se configura infracción cambiaria, cuando el ingreso al país de títulos representativos de divisas o moneda legal colombiana provenientes de la exportación de bienes se efectué utilizando los mecanismos previstos en el artículo 87 de la Resolución 1 de 2018, se declaren ante la autoridad aduanera en los formularios prescritos por ella según lo reglamentado en la Resolución 63 de 2016 de la DIAN y a su vez se canalicen las divisas en la forma establecida en la regulación cambiaria.

¿Se configura infracción cambiaria cuando al salir del país uno de los miembros del grupo familiar lleva la totalidad de las divisas, excediendo el monto de diez mil dólares (USD10,000)? ¿quién incurriría en infracción cambiaria y cuál sería la infracción?

En relación con el ingreso y salida de divisas en efectivo, el artículo 87 de la Resolución Externa 1 de 2018, establece:

"Artículo 87o. ENTRADA O SALIDA DE DIVISAS Y DE MONEDA LEGAL COLOMBIANA. Los viajeros que entren o salgan del país con divisas o moneda legal colombiana en efectivo por un monto superior a diez mil dólares de los Estados Unidos de América (US$10.000), o su equivalente en otras monedas, deben declarar ante la autoridad aduanera tales operaciones en el formulario que ésta establezca. La obligación de declarar se efectuará por grupo familiar de viajeros

Formule su petición, queja, sugerencia o reclamo en el Sistema PQSR de la DIAN
Dirección de Gestión de Jurídica
Cra. 8 Nº 6C-38 piso 4º PBX 607 9999 – 382 4500 ext. 904001
Código postal 111711
www.dian.gov.co

cuando el monto total de divisas o moneda legal colombiana por grupo supere el límite señalado.

La entrada o salida de divisas o moneda legal colombiana en efectivo por un monto superior a diez mil dólares de los Estados Unidos de América (US$10.000), o su equivalente en otras monedas, por una modalidad distinta a la de viajeros, solo podrá efectuarse por medio de empresas de transporte de valores autorizadas de acuerdo con la regulación que rige esta actividad, o de los intermediarios del mercado cambiario conforme a lo previsto en la presente resolución.

Las personas que ingresen o saquen del país divisas o moneda legal colombiana en efectivo por conducto de las empresas de transporte, así como éstas últimas, están obligadas a declarar ante la autoridad aduanera tales operaciones en el formulario que la autoridad aduanera establezca." (subrayas fuera de texto)

Es clara la norma al establecer que la obligación de declarar se aplicará por grupo familiar cuando el monto supere el límite señalado en la norma.

Por su parte la Resolución 63 de 2016 de la DIAN define el grupo familiar en su artículo 1 numeral 8, de la siguiente manera:

"*8. GRUPO FAMILIAR DE VIAJEROS. Se entenderá por "Grupo Familiar de Viajeros" para efectos cambiarios, el grupo de personas naturales que viajen de manera conjunta y tengan entre sí vínculos de carácter civil, de consanguinidad o de afinidad."*

A su vez en su artículo 3°, numeral 3.1. "RÉGIMEN DE INGRESO O SALIDA DE DINERO DEL PAÍS POR VIAJEROS INTERNACIONALES" inciso 2°, precisa:

"(…)
La posibilidad de declarar ante la autoridad aduanera como grupo familiar de viajeros se genera cuando el dinero en efectivo y/o los títulos representativos de dinero que porte el grupo familiar exceda del monto de diez mil dólares de los Estados Unidos de América (US$10.000) o su equivalente en otras monedas. En este caso, se podrá presentar un único Formulario 530 que relacione el total de dinero en efectivo y/o de títulos representativos de dinero que el grupo familiar ingresa o saca del país.
(…)"

La sanción que imponer por sacar del país divisas en efectivo por montos superiores a los permitidos por el régimen de cambios, sin presentar la correspondiente declaración, será la contenida en el numeral 28 del artículo 3 del Decreto Ley 2245 de 2011:

"28. Por no presentar la declaración señalada por el régimen cambiario al ingresar o sacar del país dinero en efectivo o títulos representativos del mismo de acuerdo con las condiciones previstas en cada caso por las normas cambiarias y sus reglamentaciones, se impondrá una multa del treinta por ciento (30%) del valor

dejado de declarar en operaciones de ingreso. La multa será del cuarenta por ciento (40%) del valor dejado de declarar en operaciones de egreso."

Una vez se termine la correspondiente investigación administrativa cambiaria si en ella se profirió resolución sancionatoria, será descontado el valor de la multa del total de las divisas retenidas y se devolverá el excedente el investigado.

2.4.16. DESCRIPTOR: Infracción cambiaria – Responsabilidad objetiva

Fuentes formales:
Decreto Ley 2245 de 2011, artículo 2° y 32

¿De conformidad con el régimen sancionatorio cambiario; ¿puede imponerse una sanción cuando la infracción cambiaria fue cometida de buena fe y no hay detrimento patrimonial del Estado?

El artículo 2º del Decreto Ley 2245 de 2011, que establece el régimen sancionatorio y de procedimiento administrativo cambiario a seguir por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, define la infracción cambiaria como "una contravención administrativa de las disposiciones constitutivas del Régimen de Cambios vigentes al momento de la trasgresión, a la cual corresponde una sanción cuyas finalidades son el cumplimiento de tales disposiciones y la protección del orden público económico".

Por su parte, el artículo 32 ibidem dispone que *"En todos los casos la responsabilidad resultante de la violación al régimen cambiario, así como la que se desprenda de los eventos previstos por el numeral 32 del artículo 3° del presente decreto, es objetiva."*

Lo anterior significa que el régimen cambiario es de orden público económico y por ello basta con que se realice un hecho u omisión que infrinja una de las disposiciones consagradas en el régimen de cambios internacionales para que se configure una infracción cambiaria a la que corresponde una sanción consistente en una multa de carácter pecuniario, sin que sea posible alegar circunstancias subjetivas como eximentes de responsabilidad.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que dentro de los objetivos de la política cambiaria están los de proteger el orden público económico, mantener el equilibro de la balanza cambiaria, mantener un nivel adecuado de reservas internacionales, limitar la volatilidad excesiva de la tasa de cambio y moderar apreciaciones o depreciaciones excesivas que pongan en peligro el logro de las metas de inflación futuras y la estabilidad externa y financiera de la economía, teniendo en cuenta que tales políticas deben ser coherentes con la política monetaria.

La mencionada responsabilidad objetiva ya ha sido objeto de estudio por parte de la Corte Constitucional, en donde por medio de las Sentencias C - 599 de 1992 y C - 010 de 2003, en donde se declaró la exequibilidad de los artículos que la contemplan.

2.4.17. DESCRIPTOR: Sanción cambiaria – Adquisición de divisas a turistas

Fuentes formales:
Decreto Ley 2245 de 2011, artículo 3°
Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República, artículo 86

¿Se infringe el régimen cambiario cuando un hotel o agencia de turismo recibe divisas de turistas por concepto de venta de bienes y servicios y no conserva como documento soporte fotocopia del documento de identidad del turista o basta que se diligencie un formato que refleje la operación y la información relativa a nombres, apellidos y documento de identidad?

El artículo 85 de la Resolución Externa 1 de 2018 del Banco de la República, dispone:

> *"Artículo 85o. ADQUISICIÓN DE DIVISAS A TURISTAS. Las agencias de turismo y los hoteles que reciban divisas por concepto de ventas de bienes y servicios a turistas extranjeros, deberán identificar plenamente la persona con la cual realizó la transacción y conservar respecto de ella la información relativa a su nombre y dirección, número y clase de documento de identidad extranjero, monto y fecha de la operación y forma de pago de la transacción.*
>
> *Los intermediarios del mercado cambiario que efectúen compras de divisas a agencias de turismo y hoteles, deberán exigir certificación del contador público o revisor fiscal del respectivo establecimiento donde conste que se dio cumplimiento a lo estipulado en este artículo."*

De acuerdo con la norma transcrita, las agencias de turismo y los hoteles cuando reciban divisas de turistas tienen dos obligaciones:

- La de identificar plenamente la persona con la que realizan la operación.
- La de conservar la información correspondiente a la persona y a la operación realizada y es el incumplimiento de esas obligaciones el que deberá ser sancionado por la autoridad de control y vigilancia del régimen cambiario.

En cuanto a la primera obligación, el régimen de cambios internacionales no define que debe entenderse por la expresión "*identificar plenamente la persona con la cual se realizó la operación*"; sin embargo, dispone que debe conservarse la información relativa a su nombre y dirección, número y clase de documento de identidad extranjero, monto y fecha de la operación y forma de pago de la transacción, de manera que puede concluirse que si esa es la información que se debe conservar, es la que debe solicitarse para la identificación plena de la persona con la que se realizó la transacción. No dispone el artículo 85 del régimen cambiario que deba conservarse como soporte de la operación fotocopia del documento de identidad de la persona con quien se realizó la operación, sino únicamente la información correspondiente.

En materia sancionatoria, el numeral 29 del artículo 3° del Decreto Ley 2245 de 2011, establece:

"29. Los hoteles y agencias de turismo que reciban divisas de turistas extranjeros con quienes realicen transacciones en moneda extranjera y no identifiquen a los correspondientes turistas así como las operaciones celebradas con ellos en los términos previstos por las regulaciones cambiarias, serán sancionados con una multa equivalente a cuarenta (40) Unidades de Valor Tributario (UVT) por cada incumplimiento, sin exceder del equivalente a dos mil (2.000) Unidades de Valor Tributario (UVT) por investigación cambiaria.

La misma sanción se impondrá por no conservar la información sobre los turistas extranjeros o no presentar la certificación de contador público o revisor fiscal en los términos ordenados por el régimen cambiario."

¿Cuáles serían los requisitos mínimos que debe contener la certificación del contador público o revisor fiscal que se debe entregar a los intermediarios del mercado cambiario cuando éstos compren divisas a un hotel o agencia de turismo? ¿Se podría aceptar una certificación consolidada que muestre el valor total de las transacciones realizadas sin discriminar cada operación por nombre del turista, valor y fecha?

Los intermediarios del mercado cambiario que efectúen compras de divisas a agencias de turismo y hoteles deberán exigir certificación del contador público o revisor fiscal del respectivo establecimiento, en la cual debe constar que se dio cumplimiento a la obligación de identificar plenamente a la persona con la cual se realizó la operación y que se conservó la información correspondiente al turista y a la operación realizada, en los términos del inciso primero de ese artículo.

El inciso primero del artículo 85 dispone que " *Las agencias de turismo y los hoteles que reciban divisas por concepto de ventas de bienes y servicios a turistas extranjeros, deberán identificar plenamente la persona con la cual realizó la transacción y conservar respecto de ella la información relativa a su nombre y dirección, número y clase de documento de identidad extranjero, monto y fecha de la operación y forma de pago de la transacción."*

Este asunto ha sido desarrollado en diferentes pronunciamientos por el Banco de la República, dentro de los cuales se resalta el concepto JDS-07154 de 2015, donde expuso:

"2. En concordancia con lo anterior, la regulación igualmente exige que cuando los intermediarios del mercado cambiario compren dichas divisas a las agencias de turismo y a los hoteles, el contador público o revisor fiscal del respectivo establecimiento debe certificar el cumplimiento del conocimiento del cliente. Es decir que certifica que dichas sociedades tienen procedimientos que permiten identificar plenamente la persona con la cual se realizó la transacción y que conservan la información relativa a su nombre, dirección, clase de documento de identidad extranjero, monto, fecha de la operación y forma de pago de la transacción.

***Lo anterior no significa que el revisor o contador deba discriminar cada transacción en la certificación que expida**. No se trata de la conservación de un archivo paralelo donde estén los mismos datos de los que dispone el hotel o la agencia de turismo. Son las sociedades mencionadas las únicas obligadas a*

conservar la información relativa al conocimiento del cliente con el cual se realizó la transacción para que en cualquier caso pueda ser identificada plenamente." (Negrillas fuera de texto)

Ahora bien, con relación a los servicios prestados por los hoteles y agencias de turismo consistentes en el cambio de divisas, deberán entenderse como operaciones enmarcadas dentro del artículo 84 de la Resolución Externa 1 de 2018, motivo por el cual dicho servicio se podrá prestar en las condiciones establecidas en el mencionado artículo. No obstante, debe tenerse en cuenta que dicha actividad es permitida en las condiciones señaladas y siempre que estos residentes (agencias de turismo y hoteles) no se constituyan en profesionales de compra y venta de divisas, de acuerdo con el artículo 84 de la resolución externa 1 de 2018, caso en el cual deberán cumplir con los requisitos previstos en las normas respectivas.

2.4.18. DESCRIPTOR: Sanción cambiaria – Importación de bienes – Rechazo de la mercancía - Devoluciones

Fuentes formales:
Decreto Ley 2245 de 2011
Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República, artículos 43 y 90
Circular Reglamentaria Externa DCIP 83 de 2021 del Banco de la República, el numeral 1.6.

¿Procedería imponer sanción por infracciones cambiarias cuando el importador de una mercancía la reexportó porque hubo rechazo de la mercancía y el proveedor no devuelve el valor girado al exterior por concepto de la importación?

Con relación al procedimiento de devolución del pago girado al exterior, por rechazo de la mercancía importada, se deberá consultar lo contenido en el numeral 1.6. de la Circular Reglamentaria Externa DCIP 83 del Banco de la República, en donde se menciona:

"1.6. Devoluciones

Cuando haya lugar a efectuar un giro al exterior para devolver divisas ya reintegradas y reportadas en una declaración de cambio anterior, o se reciba del exterior el valor de divisas giradas y reportadas en una declaración de cambio ya transmitida, porque hubo, entre otros, devolución de cheques, o se presentó rechazo o pérdida de la mercancía, se deberá suministrar nuevamente los datos mínimos de la operación anotando en la sección "Tipo de Operación" el número 2 que corresponde a "Devolución". El numeral cambiario debe corresponder al mismo de la operación inicial. Para todos los efectos el IMC deberá exigir la información de los datos mínimos de la declaración de cambio anterior, a fin de comprobar el plazo y los términos de la operación.
(…)".

Formule su petición, queja, sugerencia o reclamo en el Sistema PQSR de la DIAN
Dirección de Gestión de Jurídica
Cra. 8 Nº 6C-38 piso 4º PBX 607 9999 – 382 4500 ext. 904001
Código postal 111711
www.dian.gov.co

Teniendo en cuenta los supuestos planteados, cuando la devolución de las divisas por parte del proveedor no se haya efectuado de acuerdo ~~al~~ con el procedimiento señalado por el Banco de la República, es decir canalizándolo a través del mercado cambiario mediante el suministro de la información de los datos mínimos de las operaciones de importaciones de bienes, se configurará una infracción cambiaria.

En el evento en que el importador haya reexportado la mercancía por rechazo de la misma, solicite al proveedor la devolución del valor pagado y éste no efectúe la devolución de las divisas, el importador no podrá reintegrarlas al mercado cambiario por cuanto no fueron efectivamente recibidas.

De acuerdo con lo manifestado por el Banco de la República, *"(…) la canalización de obligaciones no es exigible en situaciones que impiden jurídicamente a los particulares el cumplimiento de la obligación, pues el régimen cambiario no puede obligar a lo imposible, no solo en los casos de fuerza mayor o caso fortuito. Así, no es posible exigir la canalización en los casos de inexistencia o inexigibilidad de las obligaciones (…)".*

Así las cosas, si el proveedor del exterior no devolvió las divisas correspondientes al pago de la importación cuya mercancía fue rechazada y reexportada y se prueba en debida forma dicha situación, no podrá exigirse al importador su reintegro al mercado cambiario, de tal manera que no estaría incurso en una infracción al régimen de cambios. Deberá entonces, conservar los documentos correspondientes para el evento en que se adelante una investigación administrativa cambiaria, de conformidad con lo señalado por el artículo 90 de la Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República, que señala:

> *"Artículo 90o. CONSERVACIÓN DE DOCUMENTOS. Para efectos cambiarios y sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales, los residentes que efectúen operaciones de cambio están obligados a conservar los documentos que acrediten el monto, características y demás condiciones de la operación y el origen o destino de los recursos, según el caso, por un período igual al de caducidad o prescripción de la acción sancionatoria por infracciones al régimen cambiario.*
>
> *Tales documentos deberán presentarse a las entidades encargadas del control y vigilancia del cumplimiento del régimen cambiario que los requieran o dentro de las actuaciones administrativas que se inicien para determinar la comisión de infracciones cambiarias."*

2.4.19. DESCRIPTOR: Sanciones cambiarias – Sanción por no reportar información a la UIAF

Fuentes formales:
Decreto Ley 2245 de 2011, artículos 33, 37 y 41
Resolución DIAN 61 de 2017, artículo 8° y 10°
Resolución 59 de 2013, artículo 2°

Cuando la DIAN formula la sanción establecida en el inciso segundo del numeral 18 del artículo 3 del Decreto Ley 2245 de 2011 y se han incautado dineros por una suma inferior al valor de la sanción (100 UVTs) ¿debe el sancionado pagar la diferencia?

En el evento que el obligado al régimen cambiario presente de manera extemporánea la información que debe presentar ante la UIAF ¿Hay lugar a aplicar la sanción residual establecida en el numeral 33 del artículo 3 del Decreto Ley 2245 de 2011?

Frente a la primera inquietud se señala:

El Decreto Ley 2245 de 2011 por medio del cual se establece el Régimen Sancionatorio y el Procedimiento Administrativo Cambiario a seguir por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, dispone:

> *"ARTÍCULO 35. DESCUENTO DE LA SANCIÓN. En caso de que se hubiere retenido divisas o moneda legal colombiana en efectivo y la actuación administrativa terminare en resolución sancionatoria ejecutoriada, el funcionario competente en el mismo acto administrativo ordenará el descuento de la multa impuesta de los valores retenidos hasta cubrir el monto de la sanción, sin que sea necesaria la autorización del sancionado. Los gastos que demande el pago de la multa en estas circunstancias se descontarán de los valores retenidos.*
>
> *El excedente de esta operación, si lo hubiere, se devolverá a quien se le haya efectuado la retención; o a la persona que este designe mediante escrito debidamente presentado; o al apoderado facultado para recibir; o se entregará a la autoridad competente en caso de que sea solicitado por ella.* ***Si el valor descontado es insuficiente para cancelar la sanción, el saldo correspondiente se cobrará con sujeción a lo dispuesto en los artículos 37 a 41 del presente decreto****." (negrilla fuera de texto)*

Así, en el evento de que el valor de las sumas retenidas sea insuficiente para cancelar la sanción cambiaria impuesta y los demás gastos a cargo del infractor, éste deberá pagar la diferencia; de lo contrario, se procederá a su cobro con sujeción a lo dispuesto en los artículos 37 y 41 del Decreto Ley 2245 de 2011.

Frente al segundo interrogante en que se indaga si en el evento de que los profesionales de compra y venta de divisas presenten de manera extemporánea la información que deben reportar ante la UIAF, hay lugar a aplicar la sanción residual establecida en el numeral 33 del artículo 3 del Decreto Ley 2245 de 2011, se precisa:

El Decreto Ley 2245 de 2011, por medio del cual se establece el Régimen Sancionatorio y el Procedimiento Administrativo Cambiario a seguir por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, dispone:

> ***"Artículo 3°.*** *Sanción. Las personas naturales o jurídicas y demás entidades asimiladas a estas que infrinjan el régimen cambiario respecto de operaciones y obligaciones cuya vigilancia y control sea de competencia de la Dirección de*

Impuestos y Aduanas Nacionales, serán sancionadas con la imposición de multa que se liquidará de la siguiente forma:

23. Cuando fuera de los casos previstos en los numerales 18 a 21 del presente artículo se incumplan las demás obligaciones señaladas para los profesionales de compra y venta de divisas por la Resolución No. 3416 de 2006 de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales o la norma que haga sus veces, se impondrá una multa equivalente a veinticinco (25) Unidades de Valor Tributario (UVT) por cada una de las conductas en que se haya incurrido, sin exceder del equivalente a quinientas (500) Unidades de Valor Tributario (UVT) por investigación cambiaria."

Vale la pena advertir que la Resolución No. 3416 de 2006 a que hace mención la norma citada fue derogada por la Resolución 60 de 2016, la cual, a su vez, fue derogada por la Resolución 61 de 2017, vigente a la fecha y la cual indica:

" ARTÍCULO 10. OBLIGACIONES. Las personas naturales o jurídicas autorizadas para acceder y mantener el registro de profesionales de compra y venta de divisas y cheques de viajero, tanto en zonas de frontera como en el resto del país, según el caso, se encuentran obligadas a: (…)

6. Dar cumplimiento a todas las obligaciones derivadas de la aplicación del Sistema de Administración del Riesgo de LA/FT-FPADM, ajustado a la actividad de compra y venta de divisas y cheques de viajero autorizada, con la observancia de todos los requisitos y elementos señalados en el Título II de la presente resolución.

7. Tener designado un oficial de cumplimiento y facilitar la ejecución de las funciones a él asignadas, de acuerdo con lo señalado por los artículos 4o, numeral 12; y 19, numeral 2, de la presente resolución.

8. Dar cumplimiento a todas las obligaciones señaladas por la Resolución número 059 de 2013 de la Unidad Administrativa Especial de Información y Análisis Financiero (UIAF), o la norma que haga sus veces, incluido el reporte del ROS y la información sobre las operaciones de compra y venta de divisas que se realicen de manera individual, múltiple o sucesiva con una misma persona natural o jurídica, así como la demás información que esta entidad determine en ejercicio de las funciones establecidas en la Ley 526 de 1999.

Ahora bien, la Resolución 059 de 2013 de la Unidad Administrativa Especial de Información y Análisis Financiero (UIAF), indica:

"ARTÍCULO 2o. REPORTE DE OPERACIONES SOSPECHOSAS (ROS). Todos los sujetos obligados al cumplimiento de la presente resolución, una vez determinada la operación sospechosa, deben proceder a reportar a la UIAF de manera inmediata y directa."

Así, no atender los requerimientos que realice la UIAF, autoridad administrativa cuyo objetivo es la prevención y detección de operaciones del lavado de activos y financiación del terrorismo, o no presentar los reportes a dicha entidad, tanto en la forma como en el

plazo establecido para ello, se debe tener por incumplida la Resolución 59 de 2013 así como la obligación establecida en el numeral 8° de la Resolución 61 de 2017, caso en el cual, como se indicó anteriormente, el infractor deberá ser sancionado conforme lo establecido en el numeral 23 del artículo 3° del Decreto Ley 2245 de 2011.

En virtud de lo anterior, en el evento de incumplimiento por parte de los profesionales de compra y venta de divisas de las obligaciones antes mencionadas, tanto en la forma como en el plazo para ello, les será aplicable la sanción prevista en el numeral 23 del artículo 3° del Decreto Ley 2245 de 2011 y no la sanción residual de que trata el numeral 33 del mismo artículo.

2.4.20. DESCRIPTOR: Infracción cambiaria- Descuentos

Fuentes formales:
Decreto Ley 2245 de 2011, artículo 3°
Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República, artículos 43 y 90

¿Se incurre en las infracciones cambiarias contempladas en los numerales 3 y 4 del artículo 3 del Decreto Ley 2245 de 2011 cuando al momento de realizar un desembolso se aplica al precio por pagar un descuento mediante nota crédito al proveedor por concepto de multa por incumplimiento de las condiciones pactadas en el contrato de compraventa?

Los numerales 3° y 4° del artículo 3° del Decreto Ley 2245 de 2011 regulan las infracciones y sanciones relativas a la obligación de canalizar operaciones a través del mercado cambiario.

En efecto, el numeral 3° del artículo 3° del Decreto Ley 2245 de 2011 establece que, por el hecho de extinguir obligaciones sujetas a obligatoria canalización por medios diferentes a los autorizados por el régimen cambiario, se impondrá una multa del ciento por ciento (100%) del monto extinguido.

Por su parte el numeral 4 ibidem determina que por la canalización a través del mercado cambiario de un valor inferior al consignado en los documentos de aduana o los que hagan sus veces, se impondrá una multa del ciento por ciento (100%) de la diferencia entre el valor canalizado y el consignado en tales documentos.

No obstante, si bien los hechos mencionados constituyen infracciones sancionables para el régimen cambiario, la misma regulación cambiaria permite que en ciertos eventos se puedan girar al exterior valores diferentes al precio real de la transacción sin que se configure infracción cambiaria.

En efecto, el inciso 2 del artículo 43 de la Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República, señala:

> *"Podrán canalizarse a través del mercado cambiario sumas diferentes al valor de las operaciones de cambio obligatoriamente canalizables, siempre y cuando estas diferencias se presenten por causas justificadas."*

Adicionalmente, el numeral 3 de la Circular Reglamentaria Externa DCIP 83 del Banco de la República, dispone:

> *"Los importadores podrán canalizar a través del mercado cambiario pagos por montos superiores o inferiores al valor de la mercancía nacionalizada según la respectiva declaración de importación, siempre y cuando estas diferencias se presenten por razones justificadas, como sucede, entre otros, en los siguientes casos: (i) Mercancía embarcada sin haber sido nacionalizada; (ii) decomisos administrativos; (iii) abandonos de mercancía a favor del Estado; (iv) mercancía averiada y; (v) descuentos por defecto de la mercancía, pronto pago o volumen de compras."*

De la citada norma es clara la posibilidad que tienen los importadores de canalizar montos superiores o inferiores a los declarados, por, entre otras, alguna de las causales descritas. Así las cosas, como se ha manifestado en diferentes pronunciamientos proferidos por este Despacho, los montos que se canalicen deben obedecer a la realidad de la operación realizada. Para el efecto la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en calidad de autoridad competente para ejercer control cambiario sobre operaciones de importación, verificará dicha situación.

Finalmente se resalta la obligación contenida en el artículo 90 de la Resolución Externa 1 de 2018 del Banco de la República consistente en la conservación de documentos que permitan acreditar las condiciones de las operaciones realizadas.

2.4.21. DESCRIPTOR: Presunción de infracción cambiaria

Fuentes formales:
Ley 383 de 1997, artículo 6° (modificado por el artículo 72 de la Ley 488 de 1998)
Decreto Ley 2245 de 2011, artículos 24 y 25
Ley 1437 de 2011, artículo 40
Ley 1564 de 2012, artículo 165, 166 y 174

¿Es posible trasladar a una investigación administrativa cambiaria, iniciada con fundamento en la presunción de infracción cambiaria (artículo 6 de la Ley 383 de 1997, modificado por el artículo 72 de la ley 488 de 1998) las pruebas practicadas en el proceso de definición de la situación jurídica de mercancías o en el proceso sancionatorio por la infracción del artículo 648 del Decreto 1165 de 2019?

El artículo 6° de la Ley 383 de 1997, modificado por el artículo 72 de la Ley 488 de 1998, dispone:

> ***"Artículo 6****. Se presume que existe violación al régimen cambiario cuando se introduzca mercancía al territorio nacional por lugar no habilitado, o sin declararla*

ante las autoridades aduaneras. En estos eventos el término de prescripción de la acción sancionatoria se contará a partir de la notificación del acto administrativo de decomiso.

La sanción cambiaria se aplicará sobre el monto que corresponda al avalúo de la mercancía, establecido por la DIAN en el proceso de definición de la situación jurídica.

Igualmente se presume que existe violación al régimen cambiario cuando el valor declarado de las mercancías sea inferior al valor de las mismas en aduanas. En estos eventos, el término de prescripción de la acción sancionatoria se contará a partir de la notificación del acto administrativo de liquidación oficial de revisión de valor.

La sanción cambiaria se aplicará sobre el monto de la diferencia entre el valor declarado y el valor en aduana de la mercancía establecido por la DIAN en la liquidación oficial de revisión de valor".

Para que se consagre la presunción legal que establece que "*cuando se introduzca mercancía al territorio nacional por lugar no habilitado, o sin declararla ante las autoridades aduaneras, o cuando el valor declarado de las mercancías sea inferior al valor de las mismas en aduanas*" se debe partir de la existencia real de alguno de los hechos generadores de la presunción; es decir, que se haya probado dentro del proceso aduanero que, en efecto, se introdujo una mercancía a territorio aduanero nacional por lugar no habilitado, o sin declararla ante las autoridades aduaneras o cuando a pesar de haberse declarado, el valor declarado es inferior al valor aduanero de las mismas.

Así las cosas, el punto de partida del proceso sancionatorio cambiario cuya finalidad perseguida es establecer el responsable de la violación al régimen de cambios, necesariamente, debe ser la conclusión del proceso aduanero que determine la existencia de alguno de los hechos antes mencionados, independientemente, de las circunstancias cómo ocurrieron, del responsable de estos y de las sanciones a que haya lugar.

Partiendo de la certeza de la realización del hecho que configura la presunción legal, es necesario indagar por la norma que se presumen violada y por el sujeto que estaba obligado a cumplirla, teniendo en cuenta para el efecto, las infracciones, sujetos y sanciones previstas en el Decreto Ley 2245 de 2011.

En este orden de ideas, debe llevarse a cabo la investigación correspondiente, pudiéndose hacer uso de todos los medios probatorios que permitan establecer la tipicidad de la infracción y al infractor cambiario, el cual, no necesariamente, debe coincidir con aquel a quien se le aprehendió y decomisó la mercancía, ni a quién se le haya sancionado en el proceso aduanero, sino que responde quien tenía la obligación cambiaria y la incumplió.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que, no obstante contarse con un hecho cierto a partir del cual puede iniciarse la investigación cambiaria; para poderle proferir cargos a una persona, deben existir pruebas que comprometan su responsabilidad, pues teniendo en cuenta que no existe norma cambiaria o de otra índole que permita presumir la

responsabilidad, no puede la administración imputar a una persona determinada infracción, sin sustentar los fundamentos de hecho y de derecho que motivan dicha responsabilidad.

De otra parte, el Decreto Ley 2245 de 2011, por el cual se establece el Régimen Sancionatorio y el Procedimiento Administrativo Cambiario a seguir por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, dispuso en los artículos 24 y 25 lo siguiente:

> ***"Artículo 24.*** *Período probatorio. Las pruebas solicitadas se decretarán cuando sean conducentes pertinentes, eficaces y necesarias para el esclarecimiento de los hechos materia de investigación; se denegarán las que no lo sean y se ordenará de oficio las que se consideren pertinentes mediante resolución motivada que señalará el término para su práctica, que no podrá exceder de cuatro (4) meses, si se trata de pruebas a efectuarse en el territorio nacional, o de seis (6) meses, si deben practicarse en el exterior.*
>
> *Las pruebas aportadas se incorporarán al expediente sin necesidad de resolución que así lo disponga y las mismas se valorarán en su conjunto en la resolución sancionatoria, en la que resuelva el recurso de reconsideración que procede contra esta última o en la que decida la terminación de la actuación administrativa cambiaria.*
>
> *Contra la resolución que deniegue total o parcialmente las pruebas solicitadas procederá únicamente el recurso de reposición ante el funcionario que dictó el acto recurrido, presentado dentro del mes siguiente a la fecha de su notificación.*
>
> *El recurso se resolverá y notificará dentro de los dos (2) meses siguientes a su interposición, mediante resolución contra la cual no procederá recurso alguno.*
>
> *El período probatorio correrá a partir de la ejecutoria de la resolución de pruebas.*
>
> ***Artículo 25.*** *Valoración probatoria. Las pruebas se valorarán en su conjunto conforme con las reglas de la sana crítica, atendiendo la naturaleza administrativa de la infracción cambiaria y la índole objetiva de la responsabilidad correspondiente. La valoración de las pruebas que fueron aportadas al expediente o practicadas dentro del período probatorio se hará en la resolución sancionatoria, en la que resuelva el recurso de reconsideración que procede contra esta última, o en la de terminación de la actuación administrativa cambiaria, según corresponda*
>
> *Para la práctica y valoración de las pruebas serán admisibles todos los medios de prueba y la aplicación de todos los procedimientos y principios consagrados para el efecto, en los artículos 168 y siguientes del Código Contencioso Administrativo, 174 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y específicamente en los artículos 742 a 749 y demás disposiciones concordantes del Estatuto Tributario, o en las normas que los adicionen o sustituyan."*

A su vez, el artículo 40 de la Ley 1437 de 2011 señala que:

> ***"ARTÍCULO 40. PRUEBAS.*** *Durante la actuación administrativa y hasta antes de que se profiera la decisión de fondo se podrán aportar, pedir y practicar pruebas de oficio o a petición del interesado sin requisitos especiales. Contra el acto que decida la solicitud de pruebas no proceden recursos. El interesado contará con la oportunidad de controvertir las pruebas aportadas o practicadas dentro de la actuación, antes de que se dicte una decisión de fondo.*
>
> *Los gastos que ocasione la práctica de pruebas correrán por cuenta de quien las pidió. Si son varios los interesados, los gastos se distribuirán en cuotas iguales. Serán admisibles todos los medios de prueba señalados en el Código de Procedimiento Civil."*

Por su parte el Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012) prevé:

> ***"ARTÍCULO 165. MEDIOS DE PRUEBA.*** *Son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.*
>
> *El juez practicará las pruebas no previstas en este código de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes o según su prudente juicio, preservando los principios y garantías constitucionales."*
>
> ***ARTÍCULO 166. PRESUNCIONES ESTABLECIDAS POR LA LEY.*** *Las presunciones establecidas por la ley serán procedentes siempre que los hechos en que se funden estén debidamente probados.*
>
> *El hecho legalmente presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice.*
>
> ***ARTÍCULO 174. PRUEBA TRASLADADA Y PRUEBA EXTRAPROCESAL.*** *Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia y serán apreciadas sin más formalidades, siempre que en el proceso de origen se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella. En caso contrario, deberá surtirse la contradicción en el proceso al que están destinadas. La misma regla se aplicará a las pruebas extraprocesales.*
>
> *La valoración de las pruebas trasladadas o extraprocesales y la definición de sus consecuencias jurídicas corresponderán al juez ante quien se aduzcan."*

De conformidad con los argumentos que se citan puede manifestarse:

1. En las actuaciones administrativas cambiarias que se inicien con fundamento en la presunción de infracción cambiaria a que hace referencia el artículo 6 de la Ley 383 de 1997 modificado por el artículo 72 de la Ley 488 de 1998, debe adelantarse la correspondiente investigación para determinar la ocurrencia de la infracción cambiaria.
2. Dentro de la investigación administrativa cambiaria pueden utilizarse los medios de prueba autorizados por el Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012).

3. Dentro de los medios de prueba autorizados se encuentra el traslado de las pruebas practicadas dentro del respectivo proceso aduanero, siempre y cuando se cumplan las condiciones establecidas en el artículo 174 del mencionado Código.
4. En todo caso, corresponde al operador jurídico establecer para el traslado de las pruebas que las mismas sean conducentes pertinentes, eficaces y necesarias para el esclarecimiento de los hechos materia de investigación, tal como lo prevé el artículo 24 del Decreto Ley 2245 de 2011.
5. Para el usuario, la oportunidad procesal para solicitar el traslado de las pruebas se circunscribe al término del traslado del acto de formulación de cargos como lo señala el artículo 21 del Decreto Ley 2245 de 2011 y al término para interponer el recurso de reconsideración como lo señala el artículo 26 del mismo decreto ley.

2.4.22. DESCRIPTOR: Sanciones cambiarias – Cuenta de compensación

Fuentes formales:
Decreto Ley 2245 de 2011, artículo 3
Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República, artículo 37
Circular Reglamentaria Externa DCIP - 83 de 2021 del Banco de la República, numeral 8.4.1.

¿Cuál es el manejo de las cuentas de compensación y en particular de la obligación de reportar las operaciones efectuadas a través de esta en el formulario No.10, de conformidad con la obligación legal contenida en la DCIP - 83 de 2021, numeral 8.4.1.?

De conformidad con el artículo 3 del Decreto Ley 2245 de 2011:

> ***"Artículo 3°.*** Sanción*. Las personas naturales o jurídicas y demás entidades asimiladas a estas que infrinjan el régimen cambiario respecto de operaciones y obligaciones cuya vigilancia y control sea de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, serán sancionadas con la imposición de multa que se liquidará de la siguiente forma:*
>
> *(…)*
> ***Cuentas de compensación***
>
> *12. Por no presentar o no transmitir al Banco de la República la relación de operaciones efectuadas a través de una cuenta de compensación o de una cuenta de compensación especial teniendo la obligación de hacerlo, incluso en el evento en que la cuenta no haya tenido movimiento en el periodo reportado, o por hacerlo en forma incompleta o errónea, la multa será de doscientas (200) Unidades de Valor Tributario (UVT) por cada relación no presentada o no transmitida, o presentada o transmitida en forma incompleta o errónea.*
>
> *No habrá infracción cambiaria en el caso de investigarse errores o datos incompletos en el reporte presentado o transmitido, cuando la Entidad de Control pueda establecer con fundamento en el análisis integral de las declaraciones de cambio presentadas por el titular de la cuenta y de la demás información que sirva*

de soporte de las operaciones efectuadas durante el periodo, que se trató de errores en la consolidación de la información o de errores de transcripción.

13. Por presentar o transmitir al Banco de la República en forma extemporánea la relación de las operaciones efectuadas a través de una cuenta de compensación o de una cuenta de compensación especial teniendo la obligación de hacerlo, incluso en el evento en que la cuenta no haya tenido movimiento en el periodo reportado; así como por reportar por fuera de la oportunidad legal la cancelación del registro de una cuenta de compensación, la multa será de veinticinco (25) Unidades de Valor Tributario (UVT) por cada mes o fracción de mes de retardo, sin exceder del equivalente a ciento cincuenta (150) Unidades de Valor Tributario (UVT).”

El supuesto de hecho contenido en el capítulo octavo la Circular Reglamentaria Externa DCIP 83 de 2021 del Banco de la República, para considerar como no presentada la relación de operaciones efectuadas a través de una cuenta de compensación se da cuando *"el titular de la misma no haya cumplido, durante un periodo continuo de seis (6) meses calendario, con la obligación de transmitir en forma mensual vía electrónica al BR el Formulario No. 10.”*

Finalmente, la Circular Reglamentaria DCIP - 83 del Banco de la República de manera expresa dispuso que "*se considerará presentada en forma extemporánea dicha relación cuando sea transmitida vía electrónica al BR por fuera de cada plazo mensual, en los casos en que no se hayan acumulado seis (6) meses continuos de omisión en el cumplimiento de la presentación de la relación mensual de operaciones (Formulario No. 10)".*

2.4.23. DESCRIPTOR: Sanción cambiaria – Financiación de operaciones de comercio exterior

Fuentes formales:
Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República, artículo 3°
Circular Reglamentaria Externa DCIP – 83 de 2021 del Banco de la República, numerales 5.1.2. y 5.1.4.

“Se configura infracción cambiaria al canalizar a través del mercado cambiario como endeudamiento externo sumas superiores al valor de las importaciones efectivamente realizadas.”

Señala como contexto de la pregunta que se canalizó a través del mercado cambiario como endeudamiento externo la salida de divisas por concepto de una operación de crédito en moneda extranjera para financiar la importación de bienes y que con posterioridad al mismo se efectuaron las importaciones de bienes por valores inferiores a los valores girados por concepto del mencionado endeudamiento.

Señala el artículo 43 de la Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República:

Artículo 43o. DIFERENCIAS. No podrán canalizarse a través del mercado cambiario sumas superiores o inferiores a las efectivamente recibidas, ni efectuarse giros por montos diferentes a las obligaciones con el exterior.

Podrán canalizarse a través del mercado cambiario sumas diferentes al valor de las operaciones de cambio obligatoriamente canalizables, siempre y cuando estas diferencias se presenten por causas justificadas.

De igual forma indica el artículo 44 de la citada resolución:

Artículo 44o. CRÉDITO EXTERNO Y CANALIZACIÓN. Los créditos entre residentes o intermediarios del mercado cambiario y no residentes son créditos externos. También son créditos externos los créditos otorgados por los intermediarios del mercado cambiario a los residentes o a otros intermediarios del mercado cambiario estipulados en moneda extranjera. Estos créditos deben canalizarse a través del mercado cambiario, de conformidad con la presente resolución y con la reglamentación de carácter general que señale el Banco de la República.

Parágrafo 1. El declarante deberá presentar al intermediario del mercado cambiario con el cual efectúe la operación, constancia de la constitución del depósito de que trata el artículo 47 de la presente resolución. Dicho intermediario verificará la constitución del depósito en los términos que señale el Banco de la República.

Parágrafo 2. Las personas naturales no residentes no podrán otorgar créditos externos a residentes ni a intermediarios del mercado cambiario, salvo las excepciones que señale el Banco de la República.

De igual forma, la Circular Reglamentaria DCIP - 83 de 2021 del Banco de la República, señala:

"5.1.2. Informe de endeudamiento externo

Conforme a lo previsto en el artículo 8 y 45 de la R.E. 1/18, los créditos externos otorgados a residentes e IMC, deberán informarse al BR a través de los IMC en los términos y condiciones que se señalan a continuación, utilizando los propósitos que correspondan, según la descripción del instructivo del Formulario No. 6 "Información de endeudamiento externo otorgado a residentes: (…)"

"5.1.4. Desembolsos en moneda extranjera y pagos

Para canalizar los desembolsos y pagos en divisas asociados con el endeudamiento externo, el residente debe suministrar la información de los datos mínimos de las operaciones de cambio por endeudamiento externo (Declaración de Cambio) exigida en el numeral 5.4 de este Capítulo, entre otros, el número de identificación del crédito asignado por el IMC en el momento de remitir la información al BR."

En materia sancionatoria, se deben traer a colación los numerales 5° y 8° del artículo 3° del Decreto Ley 2245 de 2011 que señalan:

Formule su petición, queja, sugerencia o reclamo en el Sistema PQSR de la DIAN
Dirección de Gestión de Jurídica
Cra. 8 Nº 6C-38 piso 4º PBX 607 9999 – 382 4500 ext. 904001
Código postal 111711
www.dian.gov.co

"5. Por no canalizar a través del mercado cambiario el valor real de la operación efectivamente realizada, se impondrá una multa del ciento por ciento (100%) de la diferencia entre el valor canalizado y el valor real de la operación establecido por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.
(…)
8. Por canalizar a través del mercado cambiario un valor superior al consignado en los documentos de aduana o los que hagan sus veces, se impondrá una multa del ciento por ciento (100%) de la diferencia entre el valor canalizado y el consignado en los documentos de aduana o los que hagan sus veces.

No habrá infracción cambiaria en el evento de canalizarse valores superiores a los consignados en la declaración aduanera de importación o de exportación o los que hagan sus veces, o en el evento en que se pruebe que el valor de la obligación es el efectivamente canalizado, o en los casos en que la Entidad de Control establezca con fundamento en el análisis integral de la información, que el valor canalizado corresponde al monto de la obligación contraída con o desde el exterior; siempre y cuando en tales eventos las diferencias obedezcan a causas justificadas fundamentadas en los documentos conservados por el investigado."

En primer lugar, del supuesto planteado, se debe aclarar que habrá lugar a la aplicación de la sanción descrita en el numeral 5° antes citado, si la diferencia en el giro se da en comparación con el valor real de la operación.

Por otro lado, el hecho de girar al exterior como endeudamiento externo, sumas superiores a las contenidas en los documentos de aduana, constituye una infracción cambiaria tipificada en el numeral 8° del artículo 3° del Decreto Ley 2245 de 2011, ya que se canalizan a través del mercado cambiario valores superiores a las operaciones efectivamente realizadas, esto es, el monto de la operación de endeudamiento externo que se canaliza a través del mercado cambiario con el fin de financiar una importación de bienes es superior al que se consigna en los documentos de aduana.

No obstante, como lo señala el Decreto Ley 2245 de 2011 se excluyen de la configuración de la infracción los hechos señalados por la norma, esto es, que se pruebe que el valor de la obligación es el efectivamente canalizado, o en los casos que la Entidad establezca que el valor canalizado corresponde al monto de la obligación, siempre y cuando en uno u otro caso las diferencias obedezcan a causas justificadas fundamentadas en los documentos conservados por el investigado.

En segundo lugar, consulta si constituye infracción cambiaria la utilización del saldo pendiente de la cuenta del endeudamiento externo para el pago de futuras importaciones con el mismo proveedor.

El saldo pendiente del endeudamiento externo a favor del importador, por haber sido menor el valor de la importación, podrá utilizarse para pagar futuras importaciones producto de la relación comercial con ese mismo proveedor sin que esto constituya una infracción cambiaria, siempre y cuando se efectúen todos los trámites que contemplan las normas

cambiarias en este aspecto, entre los más relevantes, el numeral 5.1.6 de la Circular Reglamentaria Externa DCIP 83 del 2021 del Banco de la República, el cual señala:

> *"5.1.6 Modificaciones y otros procedimientos especiales al informe de endeudamiento externo otorgado a residentes*
>
> *5.1.6.1 Modificaciones al informe de endeudamiento externo otorgado a residentes.*
>
> *Cuando se presenten modificaciones a las condiciones de un crédito otorgado a residentes, relacionadas con el cambio de deudor, acreedor, monto, plazo, o tasa de interés, se tendrá que presentar ante un IMC un nuevo Formulario No. 6 "Información de endeudamiento externo otorgado a residentes", marcando la casilla "Modificación" y se anotará la información relacionada con la fecha en que se presentó la respectiva modificación ante el IMC, el número de identificación del crédito asignado por el IMC en el formulario inicial, la identidad del deudor y las modificaciones correspondientes.*
>
> *Adicionalmente, si se trata de un crédito informado hasta el 15 de junio de 2012, deberá anotar la información relacionada con la identificación del acreedor, siguiendo las instrucciones previstas en el instructivo del Formulario No. 6 "Información de endeudamiento externo otorgado a residentes".*
>
> *Cuando se modifique el acreedor de un crédito informado con los propósitos 4, 5, 7, 20, 22, 50, 51, 58, 38 y 40, previstos en la casilla No. 20 del instructivo del Formulario No. 6 "Información de endeudamiento externo otorgado a residentes", a una persona natural no residente, no se podrán cambiar las condiciones del crédito.*
>
> *Cuando se incremente el monto contratado del crédito externo informado, se deberá reportar la modificación con el Formulario No. 6 "Información de endeudamiento externo otorgado a residentes" conforme al procedimiento anteriormente establecido, diligenciando las casillas de constitución del depósito de que trata el artículo 47 de la R.E. 1/18 J.D. sobre el valor del incremento.*
>
> *Las modificaciones deberán ser reportadas por el interesado al IMC dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la ocurrencia de las mismas, acompañadas de los documentos que las acrediten, los cuales deberán ser verificados por los IMC. El incumplimiento de este plazo no genera infracción cambiaria. Los datos contenidos en los Formularios No. 6 "Información de endeudamiento externo otorgado a residentes" relacionados con el reporte de las modificaciones, deberán ser transmitidos, vía electrónica, al BR por el IMC ante el cual se tramitan, de acuerdo al procedimiento señalado en el Anexo No. 5 de esta Circular."*

2.4.24. DESCRIPTOR: Infracción cambiaria- Activos omitidos en el exterior

Fuentes formales:
Ley 9 de 1991, artículo 4°
Decreto Ley 2245 de 2011, artículo 2° y 3°

Estatuto Tributario, artículo 239-1

¿Incluir el valor de los activos omitidos - dineros en una entidad financiera en el extranjero- en la declaración de renta y complementarios conforme establece el artículo 239-1 del Estatuto Tributario, constituye una infracción cambiaria?

El artículo 239-1 del Estatuto Tributario, establece:

Art. 239-1. Renta líquida gravable por activos omitidos o pasivos inexistentes.

> ***"****Los contribuyentes podrán incluir como renta líquida gravable en la declaración de renta y complementarios o en las correcciones a que se refiere el artículo 588, el valor de los activos omitidos y los pasivos inexistentes originados en períodos no revisables, adicionando el correspondiente valor como renta líquida gravable y liquidando el respectivo impuesto, sin que se genere renta por diferencia patrimonial.*
>
> *Cuando en desarrollo de las acciones de fiscalización, la Administración detecte pasivos inexistentes o activos omitidos por el contribuyente, el valor de los mismos constituirá renta líquida gravable en el período gravable objeto de revisión. El mayor valor del impuesto a cargo determinado por este concepto generará la sanción por inexactitud.*
>
> *Cuando el contribuyente incluya activos omitidos o excluya pasivos inexistentes sin declararlos como renta líquida gravable, la Administración procederá a adicionar la renta líquida gravable por tales valores y aplicará la sanción por inexactitud.*
>
> *A partir del periodo gravable 2018, la sanción por inexactitud a que se refieren los incisos segundo y tercero de este artículo, será equivalente al doscientos (200%) del mayor valor del impuesto a cargo determinado.*

El artículo 4º de la Ley 9 de 1991, dispuso:

> *"Artículo 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.*

Formule su petición, queja, sugerencia o reclamo en el Sistema PQSR de la DIAN
Dirección de Gestión de Jurídica
Cra. 8 Nº 6C-38 piso 4º PBX 607 9999 – 382 4500 ext. 904001
Código postal 111711
www.dian.gov.co

d) Las entradas o salidas del país de divisas o moneda legal colombiana y de títulos representativos de las mismas. e) Los actos en virtud de los cuales se produzca la extinción de obligaciones entre residentes y no residentes."

El artículo 2° del Decreto Ley 2245 de 2011, indica:

> ***"Artículo 2°.*** *Infracción cambiaria. La infracción cambiaria es una contravención administrativa de las disposiciones constitutivas del régimen cambiario vigentes al momento de la transgresión, a la cual corresponde una sanción cuyas finalidades son el cumplimiento de tales disposiciones y la protección del orden público económico."*

El artículo 3° ibidem, indica:

> ***"Artículo 3°.*** *Sanción. Las personas naturales o jurídicas y demás entidades asimiladas a estas que infrinjan el régimen cambiario respecto de operaciones y obligaciones cuya vigilancia y control sea de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, serán sancionadas con la imposición de multa que se liquidará de la siguiente forma:*
>
> ***Declaración de cambio. (…)***
> ***Operaciones canalizables a través del mercado cambiario. (…)***
> ***Operaciones indebidamente canalizadas a través del mercado cambiario. (…)***
> ***Depósito. (…)***
> ***Cuentas de compensación. (…)***
> ***Incumplimiento de las obligaciones de solicitar la autorización previa al Banco de la República; o de registrar, reportar, transmitir, actualizar o informar directamente a dicha Entidad o a través de los intermediarios del mercado cambiario. (…)***
> ***Compra y venta de manera profesional de divisas en efectivo y cheques de viajero. (…)***
> ***Transferencias de dinero no autorizadas. Operaciones financieras y pagos no autorizados de operaciones internas en moneda extranjera. Operaciones de derivados. (…)***
> ***Entrada o salida del país de dinero en efectivo y de títulos representativos de dinero.***
> ***Hoteles y agencias de turismo. (…)***
> ***Presentación de documentos e información a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, como entidad de control y vigilancia del cumplimiento del régimen cambiario. (…)***
> ***Sanción residual. (…)"***

De las normas parcialmente transcritas se observa que corresponden a dos regímenes distintos; la primera corresponde al régimen tributario que establece el procedimiento para incluir en la declaración de renta y complementarios el valor de los activos omitidos, adicionando el correspondiente valor como renta líquida gravable y liquidando el respectivo impuesto.

Las demás normas corresponden al régimen cambiario, y en ellas se indican las operaciones que están sujetas a este régimen; y por ende solamente al cometerse una contravención a las normas que conforman el régimen cambiario podrá imponerse la sanción correspondiente.

2.4.25. DESCRIPTOR: Sanción cambiaria- Leasing o arrendamiento financiero

Fuentes formales:
Decreto Ley 2245 de 2011, artículo 3
Circular Reglamentaria Externa DCIP - 83 de 2021 del Banco de la República, numerales 3° y 5°.

"Existe o no extemporaneidad en la presentación de un Formulario 6... con posterioridad al desembolso de los recursos de un crédito"

Se procede a resolver la consulta teniendo en cuenta la competencia expresamente determinada para la DIAN a la cual le corresponde dirigir, administrar, controlar y vigilar el cumplimiento de las obligaciones cambiarias por importación y exportación de bienes y servicios, gastos asociados a las mismas, financiación en moneda extranjera de importaciones y exportaciones y subfacturación y sobrefacturación de estas operaciones a nivel nacional. De igual manera, tiene competencia esta entidad para controlar y vigilar operaciones derivadas del régimen cambiario que no sean competencia de otra entidad.

Una vez lo anterior, la Circular Reglamentaria Externa DCIP-83 de 2021 del Banco de la República:

> *"3.3. Leasing o Arrendamiento Financiero.*
>
> *Las importaciones temporales podrán financiarse con no residentes o IMC bajo la modalidad de leasing o arrendamiento financiero, de conformidad con lo establecido en el estatuto aduanero o demás normas aplicables.*
>
> *Esta operación constituye crédito externo, el cual deberá ser informado por el residente antes del primer pago con la presentación del Formulario No. 6 "Información de endeudamiento externo otorgado a residentes" ante el IMC conforme al procedimiento descrito en el numeral 5.1.2 del Capítulo 5 de esta Circular, con el propósito 2 " Leasing o Arrendamiento financiero contratado con no residentes" o con el propósito 49 "Operaciones de leasing o arrendamiento financiero de importación de bienes otorgado por IMC a residentes en moneda extranjera", según corresponda.*
>
> *Los pagos de estas financiaciones deben informarse mediante el suministro de los datos mínimos de las operaciones de cambio por endeudamiento externo (Declaración de Cambio) siguiendo las instrucciones establecidas en el numeral 5.1 del Capítulo 5 de esta Circular, indicando el número de identificación del crédito que le fue asignado en su momento por el IMC ante el cual se presentó el formulario*

"Información de endeudamiento externo otorgado a residentes" el cual debe presentarse junto con el contrato respectivo antes de la realización del primer giro al exterior vinculado con el mismo.

En la información de los datos mínimos de las operaciones de cambio por endeudamiento externo (Declaración de Cambio) se debe indicar el valor que corresponda a la amortización, discriminando entre el capital y los costos financieros. En este caso, se utilizarán los numerales cambiarios que apliquen según la descripción contenida en el Anexo 3 de esta Circular."

Por otro lado, el Decreto Ley 2245 de 2011 en su artículo tercero, establece:

"Artículo 3°. Sanción*. Las personas naturales o jurídicas y demás entidades asimiladas a estas que infrinjan el régimen cambiario respecto de operaciones y obligaciones cuya vigilancia y control sea de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, serán sancionadas con la imposición de multa que se liquidará de la siguiente forma:*
(…)
17. Cuando fuera de los casos previstos en los numerales anteriores se cumplan en forma extemporánea las obligaciones de registrar, reportar, transmitir o informar directamente ante el Banco de la República o ante o a través de los intermediarios del mercado cambiario, la información o las operaciones para las cuales el régimen cambiario lo exija, se impondrá una multa equivalente a veinticinco (25) Unidades de Valor Tributario (UVT) por cada mes o fracción de mes de retardo, sin exceder del equivalente a cien (100) Unidades de Valor Tributario (UVT), por cada obligación cumplida por fuera del término legal."

Tratándose de importaciones, solamente cuando la operación conlleve el arrendamiento financiero en la modalidad de importaciones temporales, previo al primer giro al exterior se debe presentar el Formulario No 6 "Información de endeudamiento externo ~~a~~ otorgado a residentes" y de igual manera en operaciones de exportación cuando son prefinanciadas antes del embarque, dicha operación debe ser informada al Banco de la República en el Formulario No 6, antes de su desembolso.

Una de las excepciones a la obligatoriedad de la canalización de las divisas a través del mercado cambiario, se presenta cuando se realizan directamente en el exterior desembolsos de créditos en moneda extranjera para pagar créditos de importaciones, momento en el cual, según lo dispone el numeral 5.1.5 de la Circular Reglamentaria Externa DCIP-83 de 2021, "*dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la fecha del desembolso, el deudor deberá suministrar la información de los datos mínimos de excepciones a la canalización a través del IMC o directamente al BR si es titular de cuenta de compensación*.".

¿Cuál es la sanción cambiaria cuando no se transmite al Banco de la República dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la fecha del desembolso, la información de los datos mínimos de excepciones a la canalización"?

Teniendo en cuenta lo resuelto en la pregunta anterior, con relación a este interrogante, se precisa:

Señala la Circular Reglamentaria DCIP 83 de 2021 del Banco de la República:

> *"5.1.2. Informe de endeudamiento externo*
>
> *Conforme a lo previsto en el artículo 8 y 45 de la R.E. 1/18, los créditos externos otorgados a residentes e IMC, deberán informarse al BR a través de los IMC en los términos y condiciones que se señalan a continuación, utilizando los propósitos que correspondan, según la descripción del instructivo del Formulario No. 6 "Información de endeudamiento externo otorgado a residentes":*
>
> *5.1.4. Desembolsos en moneda extranjera y pagos*
>
> *Para canalizar los desembolsos y pagos en divisas asociados con el endeudamiento externo, el residente debe suministrar la información de los datos mínimos de las operaciones de cambio por endeudamiento externo (Declaración de Cambio) exigida en el numeral 5.4 de este Capítulo, entre otros, el número de identificación del crédito asignado por el IMC en el momento de remitir la información al BR.*

De las normas que se citan puede señalarse que los residentes pueden obtener créditos en moneda extranjera de no residentes. Indica también que los movimientos asociados al endeudamiento deberán canalizarse a través del mercado cambiario. Igualmente contempla la norma la posibilidad que los desembolsos de créditos que le hayan hecho al residente puedan efectuarse directamente al exterior, es decir, sin ingresar a Colombia, previa la constitución de depositó y de conformidad con los casos establecidos en los literales a – i del numeral 5.3.1 de la Circular Reglamentaria Externa DCIP-83 del Banco de la República.

Cuando se trata de créditos otorgados a residentes, el deudor debe presentar el Formulario No. 6 acreditando la constitución del depósito, si hay lugar a ello, y dentro de los 15 días siguientes al desembolso realizado directamente en el exterior, debe suministrar la información de los datos mínimos de excepciones a la canalización a través del IMC o directamente al Banco de la República si es titular de cuenta de compensación.

En el evento de incumplirse esta obligación procederá la imposición de la sanción prevista en el numeral 16 o 17 del artículo 3 del Decreto Ley 2245 de 2011, según corresponda:

> *"16. Cuando fuera de los casos previstos en los numerales anteriores no se cumplan las obligaciones de solicitar la autorización previa al Banco de la República; o de registrar, reportar, transmitir o informar, directamente ante el Banco de la República o ante o a través de los intermediarios del mercado cambiario, la información o las operaciones para las cuales el régimen cambiario lo exija, se impondrá por cada incumplimiento una multa equivalente a doscientas (200) Unidades de Valor Tributario (UVT).*

Formule su petición, queja, sugerencia o reclamo en el Sistema PQSR de la DIAN
Dirección de Gestión de Jurídica
Cra. 8 Nº 6C-38 piso 4º PBX 607 9999 – 382 4500 ext. 904001
Código postal 111711
www.dian.gov.co

17. Cuando fuera de los casos previstos en los numerales anteriores se cumplan en forma extemporánea las obligaciones de registrar, reportar, transmitir o informar directamente ante el Banco de la República o ante o a través de los intermediarios del mercado cambiario, la información o las operaciones para las cuales el régimen cambiario lo exija, se impondrá una multa equivalente a veinticinco (25) Unidades de Valor Tributario (UVT) por cada mes o fracción de mes de retardo, sin exceder del equivalente a cien (100) Unidades de Valor Tributario (UVT), por cada obligación cumplida por fuera del término legal." (Subrayas fuera de texto)

2.4.26. DESCRIPTOR: Infracción cambiaria continuada

Fuentes formales:
Decreto Ley 2245 de 2011, artículos 5° y 25

1. ***¿ Si se hace una operación de cambio consistente en pagar una obligación que se tiene con el exterior en el año 2012 y luego otra operación de ingreso como consecuencia de un pago que le realizaron al mismo residente colombiano en el 2013, y así sucesivamente, son consideradas operaciones continuadas y por lo tanto si se realiza una operación de pago a través del mercado cambiario en el año 2017, la facultad sancionatoria respecto de las operaciones que se hicieron en el 2012 y 2013 solamente prescribiría a los cinco años contados a partir del 2017?***

2. ***¿Es posible interpretar, a la luz del inciso segundo del artículo 5° del decreto 2245 de 2011, que las operaciones de cambio son hechos económicos independientes y que por lo tanto cada canalización no puede enmarcarse en el concepto de "infracciones continuadas" en caso de que con alguna de ellas (las canalizaciones) se incurra en una violación al régimen cambiario?***

3. ***¿Si un residente colombiano realiza un pago hacia el exterior a través del mercado cambiario (IMC o cuenta de compensación), cumpliendo con ello una obligación que tiene con un acreedor del exterior, y más adelante el mismo residente realiza un reintegro de divisas a través del mercado cambiario como consecuencia del pago que le hace otro deudor del exterior al mismo residente, estas dos operaciones, en la medida que se trata de un egreso por un lado y de un ingreso por el otro, son consideradas operaciones continuadas?***

4. ***¿La continuidad de las infracciones en materia cambiaria está dada por el volumen de las operaciones que se realicen?***

5. ***¿Cuál es la interpretación de la DIAN en los procesos de fiscalización, cuando busca aplicar el concepto de "infracción continuada" a las operaciones que se realizan a través del mercado cambiario?***

6. ***¿La continuidad de las operaciones y con ello el concepto de "infracción continuada" está dada por el tipo de contratos al amparo de los cuales se realizan los giros?***

Formule su petición, queja, sugerencia o reclamo en el Sistema PQSR de la DIAN
Dirección de Gestión de Jurídica
Cra. 8 Nº 6C-38 piso 4º PBX 607 9999 – 382 4500 ext. 904001
Código postal 111711
www.dian.gov.co

7. Aun cuando los giros por concepto de servicios se efectuaron respecto de obligaciones distintas, autónomas e independientes, sin que exista una unidad de acción sobre las mismas, ¿pueden considerarse operaciones continuadas y si con ellas se infringe el régimen cambiario se daría aplicación al concepto de infracción continuada?

Consideraciones preliminares:

El artículo 5° del Decreto Ley 2245 de 2011, señala:

> *"Artículo 5°. Prescripción de la acción sancionatoria. La imposición de sanciones cambiarias requiere la formulación previa de un acto de formulación de cargos a los presuntos infractores, el cual deberá notificarse dentro de los cinco (5) años siguientes a la fecha en que ocurrieron los hechos constitutivos de infracción.*
>
> *En las infracciones continuadas, vale decir, en los casos en que con varias acciones u omisiones se viole una misma norma cambiaria, así estas se ejecuten en momentos diferentes, el término de prescripción se contará a partir de la ocurrencia del último hecho constitutivo de la infracción. No se considerará como infracción continuada el incumplimiento de plazos o términos legales señalados por las normas constitutivas del régimen cambiario.*
>
> *Dentro de los dos (2) años siguientes al vencimiento del término de respuesta al acto de formulación de cargos deberá expedirse y notificarse la resolución sancionatoria o de terminación de la investigación, según sea el caso, previa la práctica de las pruebas a que hubiere lugar.*
>
> *La prescripción deberá decretarse de oficio o a solicitud del interesado."*

Ahora bien, vale la pena mencionar que las infracciones cambiarias continuadas se pueden entender como aquellas acciones u omisiones, realizadas por parte de los sujetos sometidos por la ley al cumplimiento de obligaciones cambiarias y que constituyen una transgresión de las normas del régimen cambiario, acarreando como consecuencia jurídica la imposición de una sanción por parte de las autoridades competentes. Tales infracciones poseen la naturaleza de contravención administrativa.

Es por este motivo que la infracción continuada supone que un mismo sujeto obligado al cumplimiento de las normas cambiarias, incurra en una acción u omisión que quebrante permanentemente o durante un lapso de tiempo un mismo precepto o deber legal cambiario.

Cabe señalar que, en presencia de las infracciones continuadas, el término de caducidad de la acción de la administración para investigar y sancionar infracciones cambiarias se contabiliza a partir de la ocurrencia de la última acción u omisión constitutiva de la infracción.

Formule su petición, queja, sugerencia o reclamo en el Sistema PQSR de la DIAN
Dirección de Gestión de Jurídica
Cra. 8 Nº 6C-38 piso 4º PBX 607 9999 – 382 4500 ext. 904001
Código postal 111711
www.dian.gov.co

De lo anterior y conforme a lo establecido de manera clara y expresa por el artículo 5° del Decreto Ley 2245 de 2011, se destacan los elementos estructurales de la infracción cambiaria continuada, cuya concurrencia es necesaria para su configuración:

(i) Mismo sujeto infractor: La pluralidad de acciones u omisiones constitutivas de infracciones deben ser ejecutados por un mismo sujeto.
(ii) Misma infracción: La infracción cambiaria continuada implica el incumplimiento de la misma obligación cambiaria, derivada de la misma norma.
(iii) Misma conducta: Que se trate de una misma conducta (acción u omisión), ejecutada permanentemente o en diferentes momentos.

En este sentido, la Corte Constitucional en Sentencia C-024/21 (Exp. D-13679), si bien se declaró inhibida por ineptitud sustancial de la demanda, precisó en la parte considerativa de la mencionada providencia, la existencia de los requisitos estructurales descritos anteriormente, en los siguientes términos:

> *"40. A partir de la descripción normativa realizada, la Corte concluye que el precepto censurado contiene elementos para determinar cuándo se está frente a la infracción cambiaria continuada, pues se requieren varias acciones u omisiones frente a una misma norma cambiaria que hayan sido llevadas a cabo en distintos momentos.*
> *(…)*
> *43.En suma, para la Sala no es cierta la premisa del cargo planteada por los demandantes sobre la indefinición legal de los elementos de las infracciones cambiarias continuadas, porque el artículo acusado sí contiene elementos descriptivos para que el operador configure la infracción cambiaria continuada y aplique la prescripción correspondiente. (…)"*

Por último, resulta fundamental advertir que, para efectos de la configuración de la infracción cambiaria continuada, de acuerdo con el artículo 25 del Decreto Ley 2245 de 2011, se deberá probar la concurrencia de los requisitos estructurales mencionados anteriormente, por medio de una valoración probatoria conjunta conforme con las reglas de la sana crítica, atendiendo a la naturaleza administrativa de la infracción cambiaria y la índole objetiva de la responsabilidad correspondiente.

Con base en las consideraciones preliminares anteriormente expuestas, se responden los interrogantes planteados, así:

Pregunta No. 1:

Como se advirtió en las consideraciones preliminares, para efectos de determinar la configuración de la infracción cambiaria continuada resulta necesaria la prueba de la concurrencia de los elementos estructurales de la misma, es decir: i) mismo sujeto infractor, ii) misma infracción y iii) misma conducta. Para determinar la configuración de la infracción cambiaria continuada, estos elementos deberán ser evaluados en su conjunto de acuerdo con las particularidades de cada caso en concreto.

Una vez determinado si los hechos infractores constituyen una infracción cambiaria continuada, se podrá establecer el término de prescripción de la acción sancionatoria

cambiaria, de conformidad con el artículo 5° del Decreto Ley 2245 de 2011, para concluir que, si se está en presencia de esta, será la ocurrencia de la última acción u omisión la que determine el inicio del cómputo del término de la prescripción.

Pregunta No. 2:

El inciso segundo del artículo 5° del Decreto Ley 2245 de 2011, establece:

> *"(…) En las infracciones continuadas, vale decir, en los casos en que con varias acciones u omisiones se viole una misma norma cambiaria, así estas se ejecuten en momentos diferentes, el término de prescripción se contará a partir de la ocurrencia del último hecho constitutivo de la infracción. (…)"* (Subrayas fuera de texto)

De la citada norma se concluye con claridad que la infracción continuada cambiaria se configura por la ocurrencia de una pluralidad de acciones u omisiones, que vistas individualmente cada una constituye una infracción. Esto permite interpretar que si bien las operaciones de cambio resultan ser hechos económicos independientes, ello no obsta para que una vez evaluadas las condiciones de cada caso particular, se pueda probar la concurrencia de los elementos estructurales descritos en las consideraciones preliminares, caso en el cual se estará en presencia de la configuración de una infracción cambiaria continuada.

Pregunta No. 3:

Para efectos de determinar la configuración de una infracción cambiaria continuada, se deben tener en cuenta los requisitos y elementos ya mencionados en las consideraciones preliminares antes expuestas.

Pregunta No. 4:

Como se señaló en la respuesta a la pregunta No. 2, la infracción cambiaria continuada se compone de más de una acción u omisión constitutiva de infracción cambiaria, lo que implica que esta pluralidad de acciones u omisiones se predica cuando se cometa más de una conducta infractora. Teniendo en cuenta lo anterior, considera este Despacho que la continuidad de las infracciones en materia cambiaria no está determinada por el volumen de las operaciones que se realicen.

Pregunta No. 5:

La función de interpretación jurídica de las normas cambiarias de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales corresponde a la Dirección de Gestión Jurídica y a la Subdirección de Normativa y Doctrina de dicha entidad de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 55 y 56 del Decreto 1742 de 2020. Tales conceptos jurídicos constituyen la interpretación oficial y son de obligatoria observancia para los funcionarios de la DIAN en los términos del artículo 131 de la Ley 2010 de 2019.

Pregunta No. 6:

Formule su petición, queja, sugerencia o reclamo en el Sistema PQSR de la DIAN
Dirección de Gestión de Jurídica
Cra. 8 Nº 6C-38 piso 4º PBX 607 9999 – 382 4500 ext. 904001
Código postal 111711
www.dian.gov.co

La configuración de las infracciones continuadas cambiarias no está determinada por los "tipos" de contratos sobre los cuales se amparen los giros o las operaciones cambiarias de que se trate. Para efectos de la configuración de la misma se deberán tener en cuenta los requisitos mencionados en las consideraciones preliminares expuestas. Lo anterior sin perjuicio de las facultades de control y vigilancia que en virtud del artículo 9° del Decreto Ley 2245 de 2011, ostenta la autoridad cambiaria para investigar las particularidades en cada caso concreto.

Pregunta No. 7:

Para efectos de determinar la configuración de la infracción cambiaria continuada resulta necesaria la concurrencia de los elementos estructurales referidos en las consideraciones preliminares. Así mismo, estos elementos deberán ser evaluados en su conjunto de acuerdo con las particularidades de cada caso en concreto.

2.4.27. DESCRIPTOR: Sanción cambiaria - Información exógena cambiaria – Liquidación de la sanción

Fuentes formales:
Decreto Ley 2245 de 2011, artículo 3°
Resolución DIAN 4083 de 1999 (modificada por la Resolución 69 de 2019), artículo 1°
Resolución DIAN 000161 de 2021, artículos 4° y 6°

¿Cuál es la forma correcta de liquidar la sanción contenida en el numeral 30 del artículo 3 del Decreto Ley 2245 de 2011, por no presentación o presentación incompleta de la información exógena cambiaria ante la DIAN?

En primer lugar, se tiene que la Resolución DIAN 000161 de 2021, impone a los sujetos descritos en el artículo 1° de la misma, la obligación de presentar ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales la información exógena cambiaria a que hace referencia el artículo 2° ibidem, en concordancia con la Resolución 4083 de 1999 (modificada por la Resolución 69 de 2019).

Con relación a los plazos de presentación de la información cambiaria y formatos, el artículo 4° y y el 6o de la Resolución 000161 de 2021 establecen:

> *"ARTÍCULO 4o. PLAZOS PARA PRESENTAR LA INFORMACIÓN. Los intermediarios del mercado cambiario (IMC), los titulares de cuentas de compensación y los concesionarios de servicios de correos que presten servicios financieros de correos deberá presentar trimestralmente a la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN la información requerida, dentro del mes siguiente al trimestre en que se canalizaron, modificación, cambiario y/o legalizaron las declaraciones de datos mínimos de las operaciones de cambio canalizadas y/o se presentaron los informes de endeudamiento externo o la información de los datos mínimos de excepciones a la canalización por conducto de tales organismos o a través de dichas cuentas, según el caso, ciñéndose al siguiente*

calendario de acuerdo con el último dígito del NIT del obligado a presentar la información :

ULTIMO DIGITO DE NIT o CEDULA	*FECHAS DE ENTREGA A LA DIAN*
1 y 2	*El décimo (10) y undécimo (11) día hábil de los meses de abril, julio, octubre y enero*
3 y 4	*El duodécimo (12) y decimotercero (13) día hábil de los meses de abril, julio, octubre y enero*
5 y 6	*El decimocuarto (14) y decimoquinto (15) día hábil de los meses de abril, julio, octubre y enero*
7 y 8	*El decimosexto (16) y decimoséptimo (17) día hábil de los meses de abril, julio, octubre y enero*
9 y 0	*El decimoctavo (18) y decimonoveno (19) día hábil de los meses de abril, julio, octubre y enero*

PARÁGRAFO. Con el fin de dar cumplimiento a la presente obligación, para determinar el último dígito del NIT no se debe tener en cuenta el dígito de verificación del obligado.

Se entiende por período trimestral, el comprendido entre el primero (1o) de enero y el treinta y uno (31) de marzo; entre el primero (1) de abril y el 30 de junio; entre el primero (1o) de julio y el 30 de septiembre, y, entre el primero (1o) de octubre y el treinta y uno (31) de diciembre, respectivamente." (Subrayas fuera de texto)

*"**Artículo 6º. Formatos y especificaciones técnicas**. La información a la que se refiere la presente Resolución deberá presentarse teniendo en cuenta las especificaciones técnicas contenidas en los formatos 1059, 1060, 1061, 1062, 1063, 1064, 1066, 1067, 1070 y 2728 establecidos en los Anexos Nos. 1 a 10 respectivamente, los cuales hacen parte integral de esta Resolución."*

Por otro lado, en materia sancionatoria, el numeral 30 del artículo 3° del Decreto Ley 2245 de 2011, establece:

***"Artículo 3°.** Sanción. Las personas naturales o jurídicas y demás entidades asimiladas a estas que infrinjan el régimen cambiario respecto de operaciones y obligaciones cuya vigilancia y control sea de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, serán sancionadas con la imposición de multa que se liquidará de la siguiente forma:*
(…)
30. Por la no presentación, envío o transmisión de la información exógena cambiaria en los términos y condiciones dispuestos por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales mediante la Resolución 09147 de 2006, o por la norma que haga sus veces; o por presentarla o transmitirla de manera incompleta, incorrecta o con datos

equivocados o inconsistentes se impondrá una multa equivalente a doscientas (200) Unidades de Valor Tributario (UVT) ***por cada período incumplido****."*
(…)
Para los anteriores efectos, se entiende por el momento de ocurrencia del hecho generador de infracción el día hábil siguiente a aquel en el cual debía ser presentada o enviada en forma correcta la respectiva información o los documentos solicitados, de acuerdo con los términos del requerimiento oficial o del acta de registro o de visita; así como el día en el cual se haya dejado constancia del ocultamiento, el impedimento o la no autorización al acceso a los archivos, de acuerdo con las actas de visita administrativa.
(…)
Parágrafo 3°. *Para la aplicación y liquidación de las sanciones establecidas en el presente artículo se tomarán en cuenta las unidades de valor tributario (UVT) vigentes en la fecha de ocurrencia del hecho constitutivo de infracción, así como la tasa de cambio representativa del mercado vigente en la misma fecha, cuando sea el caso.*
(…) (Negrilla fuera de texto)

De una interpretación sistemática del parágrafo del artículo 4° de la Resolución 000161 de 2021 y el numeral 30 del artículo 3° del Decreto 2245 de 2011, resulta claro que para efectos de la liquidación de la sanción aplicable por la no presentación de la información exógena cambiaria en los términos y condiciones establecidos o por presentarla o transmitirla de manera incompleta, incorrecta o con datos equivocados o inconsistentes, se impondrá una multa de 200 UVT por cada periodo incumplido, entendido este periodo como los trimestres comprendidos entre el primero (1°) de enero y el treinta y uno (31) de marzo; entre el primero (1°) de abril y el 30 de junio; entre el primero (1°) de julio y el 30 de septiembre, y, entre el primero (1°) de octubre y el 31 de diciembre. Se advierte que el valor de la UVT aplicable será la que corresponde al año de la fecha en que se venció el plazo del periodo no presentado o presentado de manera incompleta.

En conclusión, dado que la obligación de presentar información exógena cambiaria ante la autoridad surge de manera trimestral, así mismo se deberán liquidar las sanciones que se impongan por su incumplimiento, teniendo en cuenta la acción (presentación extemporánea o presentación incompleta o con datos equivocados o incorrecta) u omisión (no presentación) que genera la infracción, según lo establece el artículo 3° del Decreto Ley 2245 de 2011.

2.4.28. DESCRIPTOR: Infracción cambiaria – Legalización de información aduanera

Fuentes formales:
Decreto Ley 2245 de 2011, artículo 3°
Resolución DIAN 4083 de 1999 (modificada por la Resolución 69 de 2019), artículo 1°
Resolución DIAN Resolución 000161 de 2021, artículos 3° y 4°

¿Existe alguna infracción en materia cambiaria para los casos en que no se legalice la información aduanera de operaciones canalizadas a través de cuentas de compensación o Intermediarios del Mercado Cambiario, según lo establece el

parágrafo 8° y 10° de la Resolución 4083 de 1999 (modificada por la Resolución 69 de 2019)?

Sobre el particular se trae a colación la obligación cambiaria contenida en los parágrafos 8° y 10° del artículo 1° de la Resolución 4083 de 1999 (modificada por la Resolución 69 de 2019), proferidas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales:

> *"PARÁGRAFO 8º. LEGALIZACIÓN DE LA INFORMACIÓN ADUANERA EN OPERACIONES CANALIZADAS POR CUENTAS DE COMPENSACIÓN. La información de los documentos aduaneros de importación o de exportación, o los que hagan sus veces, y de los valores canalizados por cuenta de los mismos, que no haya estado disponible en la fecha del ingreso o egreso de las divisas por operaciones de cambio iniciales declaradas por los titulares de cuentas de compensación mediante el Formulario No. 10 "Registro, Informe de Movimientos y/o Cancelación Cuenta de Compensación" con los numerales cambiarios pertenecientes a los conceptos de importaciones y exportaciones de bienes, se deberá incluir de manera individualizada en el "Informe de datos faltantes en las declaraciones de cambio Nos. 1 y 2, en el Formato 1067 – Anexo 8", establecido por el artículo 3º de la Resolución 9147 de 2006. Dicha información deberá presentarse dentro del plazo legal establecido para este formato por el Parágrafo del Anexo 8 del artículo 3º de la Resolución 9147 de 2006, o en el formato o la norma que haga sus veces, para los efectos del cumplimiento de la obligación señalada en el presente artículo.*
>
> *Si la información de los documentos aduaneros de importación o de exportación o los que hagan sus veces, y de los valores canalizados por cuenta de los mismos, se obtiene por parte del titular de la cuenta de compensación antes del vencimiento del periodo trimestral en el cual se efectuó la respectiva operación inicial de ingreso o de egreso de divisas, o, en todo caso, antes del vencimiento del plazo para presentar la información de acuerdo con el calendario previsto por el artículo 4º de la Resolución 9147 de 2006, la misma podrá ser incluida de manera directa en el "Informe de datos de la declaración de cambio por importación de bienes – Formulario No. 1, Formato 1059 – Anexo 1."; o en el "Informe de datos de la declaración de cambio por exportación de bienes – Formulario No. 2, Formato 1060 – Anexo 2.", establecidos por el artículo 3º de la Resolución 9147 de 2006, según sea el caso, para los efectos del cumplimiento de la obligación señalada en el presente artículo. Lo anterior, sin necesidad de modificar el numeral cambiario de anticipo que se haya utilizado para la operación inicial.*
>
> *(…)*
>
> *PARÁGRAFO 10º. LEGALIZACIÓN DE LA INFORMACIÓN ADUANERA EN OPERACIONES CANALIZADAS A TRAVES DE LOS INTERMEDIARIOS DEL MERCADO CAMBIARIO. La información de los documentos aduaneros de importación o de exportación (DEX), o los que hagan sus veces, y los valores pagados a la mercancía amparada en dichos documentos, debe ser indicada por los importadores y/o exportadores al Intermediario del Mercado Cambiario en el momento de la presentación de la respectiva "Información de los Datos Mínimos de*

las Operaciones de Cambio por Importaciones de Bienes (Declaración de Cambio)", o la "Información de los Datos Mínimos de las Operaciones de Cambio por Exportaciones de Bienes (Declaración de Cambio)", o el documento que haga sus veces, mediante el cual se canalice el pago o el reintegro de la operación de comercio exterior, si dicha información estuviere disponible en el momento de la celebración de la operación de cambio.

De no estar disponible esta información en la fecha de la presentación de la respectiva declaración de cambio, los importadores y/o exportadores informarán los datos al Intermediario del Mercado Cambiario a través del cual se realizó la operación inicial a más tardar dentro del mes calendario siguiente a la fecha en que los importadores y/o exportadores tuvieron acceso a la información de las declaraciones de importación o de exportación (DEX), o a la información de los documentos que hicieron sus veces, canalizados mediante la declaración de cambio inicial por medio de la cual se pagó o reintegró la respectiva operación de comercio exterior."

De las citadas normas se resaltan los siguientes aspectos:

- Los titulares de cuentas de compensación que al momento de realizar o recibir pagos por conceptos de importación o exportación de bienes, que no cuenten con la información de los documentos aduaneros de importación o exportación o los que hagan sus veces, deberán incluirlos de manera individualizada en el formato 1067 (Anexo 8 de la Resolución 000161 de 2021), dentro del plazo establecido para tal, conforme lo establece el parágrafo del artículo 3.8 y el artículo 4 de la Resolución 000161 de 2021.
- Para el caso de las operaciones canalizadas a través de Intermediarios del Mercado Cambiario, sobre las cuales no se tenga la información de los documentos aduaneros de importación o exportación, o los que hagan sus veces, al momento de canalización, una vez obtenida dicha información y dentro del mes calendario siguiente a la fecha en que se tuvo acceso a la misma, el importador o exportador deberá suministrar dicha información al Intermediario del Mercado Cambiario a través del cual se realizó la operación inicial.

Es evidente la obligación impuesta a los importadores y exportadores de legalizar la información aduanera de sus operaciones ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales o ante el IMC, según corresponda, por tratarse de obligaciones sujetas a plazo.

Así las cosas, considera este Despacho que el momento en que se configura la obligación de legalizar la información aduanera de las operaciones es ~~al momento en que~~ cuando se tenga acceso a la misma, lo cual permite inferir la efectiva ejecución o realización de la operación de comercio exterior (importación o exportación). Lo anterior con el fin de aclarar que para los casos en que se reciban o realicen pagos anticipados por concepto de operaciones importación o exportación que posteriormente, por algún motivo, no son ejecutadas es claro que no hay lugar a la configuración de la obligación consagrada en los parágrafos 8° y 10° de la Resolución 4083 de 1999 (modificada por la Resolución 69 de 2019), en el entendido que no hay información aduanera que pueda ser legalizada. Lo anterior sin perjuicio de la obligación que tendrá el importador o exportador de canalizar la

devolución de las divisas recibidas o giradas inicialmente, según corresponda y de conservar todos los documentos soporte de la operación por el término exigido.

En materia sancionatoria, el artículo 3° del Decreto Ley 2245 de 2011, en sus numerales 16, 17, 30 y 31 establecen:

> ***Artículo 3°.*** *Sanción. Las personas naturales o jurídicas y demás entidades asimiladas a estas que infrinjan el régimen cambiario respecto de operaciones y obligaciones cuya vigilancia y control sea de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, serán sancionadas con la imposición de multa que se liquidará de la siguiente forma:*
>
> *(…)*
>
> *16. Cuando fuera de los casos previstos en los numerales anteriores no se cumplan las obligaciones de solicitar la autorización previa al Banco de la República; o de registrar, reportar, transmitir o informar, directamente ante el Banco de la República o ante o a través de los intermediarios del mercado cambiario, la información o las operaciones para las cuales el régimen cambiario lo exija, se impondrá por cada incumplimiento una multa equivalente a doscientas (200) Unidades de Valor Tributario (UVT).*
>
> *17. Cuando fuera de los casos previstos en los numerales anteriores se cumplan en forma extemporánea las obligaciones de registrar, reportar, transmitir o informar directamente ante el Banco de la República o ante o a través de los intermediarios del mercado cambiario, la información o las operaciones para las cuales el régimen cambiario lo exija, se impondrá una multa equivalente a veinticinco (25) Unidades de Valor Tributario (UVT) por cada mes o fracción de mes de retardo, sin exceder del equivalente a cien (100) Unidades de Valor Tributario (UVT), por cada obligación cumplida por fuera del término legal.*
> *(…)*
>
> *30. Por la no presentación, envío o transmisión de la información exógena cambiaria en los términos y condiciones dispuestos por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales mediante la Resolución 09147 de 2006, o por la norma que haga sus veces; o por presentarla o transmitirla de manera incompleta, incorrecta o con datos equivocados o inconsistentes se impondrá una multa equivalente a doscientas (200) Unidades de Valor Tributario (UVT) por cada período incumplido.*
>
> *31. Por la presentación o envío en forma extemporánea de la información exógena cambiaria de acuerdo con los términos y condiciones señalados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales mediante la Resolución 09147 de 2006, o por la norma que haga sus veces, se impondrá una multa equivalente a veinticinco (25) unidades de valor tributario (UVT) por mes o fracción de mes de retardo sin exceder del equivalente a doscientas (200) unidades de valor tributario (UVT) por cada período incumplido."*

Formule su petición, queja, sugerencia o reclamo en el Sistema PQSR de la DIAN
Dirección de Gestión de Jurídica
Cra. 8 Nº 6C-38 piso 4º PBX 607 9999 – 382 4500 ext. 904001
Código postal 111711
www.dian.gov.co

Como complemento a las citadas sanciones, y con el fin de determinar responsabilidad por no presentar o presentar de manera extemporánea la información exógena cambiaria, se debe advertir que en virtud del artículo 32 del Decreto Ley 2245 de 2011, en todos los casos, la responsabilidad resultante de la violación al régimen cambiario, es objetiva, lo que implica que independientemente de las razones o motivos por los cuales no se dio cumplimiento a la obligación cambiaria de transmitir información exógena o se trasmitió de manera extemporánea, el obligado será objeto de las sanciones contenidas en los numerales 30 y 31 antes citados, según corresponda.

Ahora bien, en ~~con~~ relación con la obligación consagrada en el parágrafo 10° del artículo 1° de la Resolución 4083 de 1999 (modificada por la Resolución 69 de 2019), sobre la legalización de información aduanera para operaciones canalizadas a través de los intermediarios del mercado cambiario, las infracciones cambiarias ante el incumplimiento de lo consagrado en el mencionado parágrafo, serán las contenidas en los numerales 16 y 17 del artículo 3° del Decreto Ley 2245 de 2011, según corresponda.

"Cómo se puede legalizar un giro anticipado cuando no se cuenta con la declaración de importación debido a que la mercancía no se pudo importar por diferencias con el proveedor quien no la despacha."

Tal como se advirtió en la respuesta anterior, resulta relevante acudir a lo contenido en los parágrafos 8 y 10 del artículo 1° de la Resolución 4083 de 1999 (modificada por la Resolución 69 de 2019), los cuales mencionan:

> *"PARÁGRAFO 8º. LEGALIZACIÓN DE LA INFORMACIÓN ADUANERA EN OPERACIONES CANALIZADAS POR CUENTAS DE COMPENSACIÓN. La información de los documentos aduaneros de importación o de exportación, o los que hagan sus veces, y de los valores canalizados por cuenta de los mismos, que no haya estado disponible en la fecha del ingreso o egreso de las divisas por operaciones de cambio iniciales declaradas por los titulares de cuentas de compensación mediante el Formulario No. 10 "Registro, Informe de Movimientos y/o Cancelación Cuenta de Compensación" con los numerales cambiarios pertenecientes a los conceptos de importaciones y exportaciones de bienes, se deberá incluir de manera individualizada en el "Informe de datos faltantes en las declaraciones de cambio Nos. 1 y 2, en el Formato 1067 – Anexo 8", establecido por el artículo 3º de la Resolución 9147 de 2006. Dicha información deberá presentarse dentro del plazo legal establecido para este formato por el Parágrafo del Anexo 8 del artículo 3º de la Resolución 9147 de 2006, o en el formato o la norma que haga sus veces, para los efectos del cumplimiento de la obligación señalada en el presente artículo.*
>
> *Si la información de los documentos aduaneros de importación o de exportación o los que hagan sus veces, y de los valores canalizados por cuenta de los mismos, se obtiene por parte del titular de la cuenta de compensación antes del vencimiento del periodo trimestral en el cual se efectuó la respectiva operación inicial de ingreso o de egreso de divisas, o, en todo caso, antes del vencimiento del plazo para presentar la información de acuerdo con el calendario previsto por el artículo 4º de la Resolución 9147 de 2006, la misma podrá ser incluida de manera directa en el*

"Informe de datos de la declaración de cambio por importación de bienes – Formulario No. 1, Formato 1059 – Anexo 1."; o en el "Informe de datos de la declaración de cambio por exportación de bienes – Formulario No. 2, Formato 1060 – Anexo 2.", establecidos por el artículo 3º de la Resolución 9147 de 2006, según sea el caso, para los efectos del cumplimiento de la obligación señalada en el presente artículo. Lo anterior, sin necesidad de modificar el numeral cambiario de anticipo que se haya utilizado para la operación inicial.

(…)

"PARÁGRAFO 10º. LEGALIZACIÓN DE LA INFORMACIÓN ADUANERA EN OPERACIONES CANALIZADAS A TRAVES DE LOS INTERMEDIARIOS DEL MERCADO CAMBIARIO. La información de los documentos aduaneros de importación o de exportación (DEX), o los que hagan sus veces, y los valores pagados a la mercancía amparada en dichos documentos, debe ser indicada por los importadores y/o exportadores al Intermediario del Mercado Cambiario en el momento de la presentación de la respectiva "Información de los Datos Mínimos de las Operaciones de Cambio por Importaciones de Bienes (Declaración de Cambio)", o la "Información de los Datos Mínimos de las Operaciones de Cambio por Exportaciones de Bienes (Declaración de Cambio)", o el documento que haga sus veces, mediante el cual se canalice el pago o el reintegro de la operación de comercio exterior, si dicha información estuviere disponible en el momento de la celebración de la operación de cambio.

"De no estar disponible esta información en la fecha de la presentación de la respectiva declaración de cambio, los importadores y/o exportadores informarán los datos al Intermediario del Mercado Cambiario a través del cual se realizó la operación inicial a más tardar dentro del mes calendario siguiente a la fecha en que los importadores y/o exportadores tuvieron acceso a la información de las declaraciones de importación o de exportación (DEX), o a la información de los documentos que hicieron sus veces, canalizados mediante la declaración de cambio inicial por medio de la cual se pagó o reintegró la respectiva operación de comercio exterior."

De los citados parágrafos, es claro como la norma prevé la obligación de legalización la información de operación aduanera de operaciones canalizadas a través de los intermediarios del mercado cambiario o cuentas de compensación, una vez haya obtenido o se tenga acceso a dicha información, motivo por el cual en caso de no tener acceso a la misma por la no ejecución del operación de importación, no se configurará la obligación de legalización de información aduanera a que hacen referencia los parágrafos 8° y 10° del artículo 1 de la Resolución 4083 de 1999 (modificada por la Resolución 69 de 2019).

Sin perjuicio de lo anterior y con base en los supuestos planteados en su consulta, considera este Despacho relevante lo establecido en el numeral 1.6. de la Circular Reglamentaria Externa DCIP 83 de 2021 del Banco de la República, el cual menciona:

"1.6. Devoluciones.

Cuando haya lugar a efectuar un giro al exterior para devolver divisas ya reintegradas y reportadas en una declaración de cambio anterior, o se reciba del exterior el valor de divisas giradas y reportadas en una declaración de cambio ya transmitida, porque hubo, entre otros, devolución de cheques, o se presentó rechazo o pérdida de la mercancía, se deberá suministrar nuevamente los datos mínimos de la operación anotando en la sección "Tipo de Operación" el número 2 que corresponde a "Devolución". El numeral cambiario debe corresponder al mismo de la operación inicial. Para todos los efectos el IMC deberá exigir la información de los datos mínimos de la declaración de cambio anterior, a fin de comprobar el plazo y los términos de la operación."

Se acude a la norma citada ya que como advierte en su consulta "*no se pudo importar por diferencias con el proveedor quien no la despacha*", motivo por el cual presume este Despacho podría existir derecho a la devolución del valor inicialmente canalizado, en el entendido que la operación de importación, por la cual se giró el anticipo no se realizó.

Finalmente, según lo establecen los artículos 90 y 91 de la Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República, se reitera la obligación que tienen los residentes que efectúen operaciones de cambio de conservar los documentos que acrediten el monto, características y demás condiciones de la operación y el origen o destino de los recursos, según el caso, so pena de configurar incumplimientos de obligaciones cambiarias, haciéndose acreedor de las sanciones previstas para el efecto:

"Artículo 90o. CONSERVACIÓN DE DOCUMENTOS. Para efectos cambiarios y sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales, los residentes que efectúen operaciones de cambio están obligados a conservar los documentos que acrediten el monto, características y demás condiciones de la operación y el origen o destino de los recursos, según el caso, por un período igual al de caducidad o prescripción de la acción sancionatoria por infracciones al régimen cambiario.

Tales documentos deberán presentarse a las entidades encargadas del control y vigilancia del cumplimiento del régimen cambiario que los requieran o dentro de las actuaciones administrativas que se inicien para determinar la comisión de infracciones cambiarias.

Artículo 91o. SANCIONES. Quien incumpla cualquier obligación establecida en el régimen cambiario, se hará acreedor a las sanciones previstas en las normas legales pertinentes, sin perjuicio de las sanciones tributarias, aduaneras y penales aplicables."

Será entonces la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, como entidad competente de la vigilancia y control de operaciones cambiarias derivadas de operaciones de importación de bienes (Numeral 3° del artículo 3° del Decreto 1742 de 2020) quien determine si hay lugar a la configuración de las infracciones cambiarias descritas en el artículo 3 del Decreto Ley 2245 de 2011, a través del procedimiento sancionatorio contenido en el mismo decreto ley.

Formule su petición, queja, sugerencia o reclamo en el Sistema PQSR de la DIAN
Dirección de Gestión de Jurídica
Cra. 8 Nº 6C-38 piso 4º PBX 607 9999 – 382 4500 ext. 904001
Código postal 111711
www.dian.gov.co

2.4.29. DESCRIPTOR: Responsabilidad solidaria - Sociedades por Acciones Simplificada S.A.S.

Fuentes formales:
Ley 153 de 1887, artículos 2º y 11
Ley 1258 de 2008, artículos 1º, 2º y 42
Decreto Ley 2245 de 2011, artículo 33

"***Precisar la vinculación como Responsable Solidario en materia cambiaria, de una Sociedad de Acciones Simplificadas S.A.S.; teniendo en cuenta que la Ley 1258 de 2008 "Por medio de la cual se crea la Sociedad por Acciones Simplificada", en concordancia con el artículo 794 del Estatuto Tributario; indica que la Responsabilidad Solidaria no se aplica a los accionistas de sociedades anónimas y asimiladas a anónimas; pero el Decreto Ley 2245 de 2011 Régimen Sancionatorio Cambiario, señala en forma general la Responsabilidad Solidaria en materia cambiaria***"

Se entiende que la consulta está referida no a la responsabilidad de las sociedades por acciones simplificadas sino a la responsabilidad de sus socios respecto de las infracciones cambiarias en que hayan incurrido aquéllas y bajo este entendido se resuelve este interrogante, previas las siguientes consideraciones:

El artículo 794 del Estatuto Tributario, mencionado en la consulta, dispone lo siguiente:

> *"**Artículo 794. Responsabilidad solidaria de los socios por los impuestos de la sociedad**.*
>
> *En todos los casos los socios, copartícipes, asociados, cooperados, comuneros y consorciados, responderán solidariamente **por los impuestos, actualización e intereses** de la persona jurídica o ente colectivo sin personería jurídica de la cual sean miembros, socios, copartícipes, asociados, cooperados, comuneros y consorciados, a prorrata de sus aportes o participaciones en las mismas y del tiempo durante el cual los hubieren poseído en el respectivo período gravable.*
>
> ***Lo dispuesto en este artículo** no será aplicable a los miembros de los fondos de empleados, a los miembros de los fondos de pensiones de jubilación e invalidez, a los suscriptores de los fondos de inversión y de los fondos mutuos de inversión, **ni será aplicable a los accionistas de sociedades anónimas y asimiladas a anónimas.***
>
> ***PARÁGRAFO.***
>
> *En el caso de cooperativas, la responsabilidad solidaria establecida en el presente artículo, solo es predicable de los cooperadores que se hayan desempeñado como administradores o gestores de los negocios o actividades de la respectiva entidad cooperativa." (Resaltado fuera de texto)*

Respecto del artículo 794 del E.T. lo primero que hay que señalar es que se refiere de manera exclusiva a los impuestos, actualización e intereses de estos estableciendo, como regla general, la responsabilidad solidaria de los socios respecto de los mismos y, como excepción, que esa solidaridad no es aplicable, entre otros, a los accionistas de sociedades anónimas o asimiladas a éstas.

Luego no se puede concluir con base esta disposición que, de manera general, la responsabilidad solidaria para todo tipo de obligaciones no se aplica respecto de los accionistas de sociedades anónimas y asimiladas. La norma tiene un alcance específico y limitado a los impuestos, actualización e intereses de estos, sin que por analogía sea posible extender la excepción a conceptos diferentes como sería el caso de las sanciones derivadas de la comisión de infracciones al régimen de cambios internacionales.

Lo anterior excluye la aplicación del artículo 794 del Estatuto Tributario para resolver el problema jurídico planteado, debiendo abordarse el análisis de acuerdo con lo establecido en la Ley 1258 de 2008 y en el Decreto Ley 2245 de 2011.

La Ley 1258 de 2008 **"Por medio de la cual se crea la sociedad por acciones simplificada"** -SAS- en cuanto a su constitución dispone, en el artículo 1º, lo siguiente:

> *"… La sociedad por acciones simplificada podrá constituirse por una o varias personas naturales o jurídicas, quienes sólo serán responsables hasta el monto de sus respectivos aportes.*
>
> *Salvo lo previsto en el artículo 42 de la presente ley, el o los accionistas no serán responsables por las obligaciones laborales, tributarias o de cualquier otra naturaleza en que incurra la sociedad."*

La misma ley, en cuanto a su personalidad jurídica establece, en su artículo 2º; que:

> *"… La sociedad por acciones simplificada, una vez inscrita en el Registro Mercantil, formará una persona jurídica distinta de sus accionistas*."

El artículo 1º de la Ley 1258 de 2008 evidencia que tratándose de sociedades por acciones simplificadas la regla general es la responsabilidad limitada al monto de los aportes de las personas naturales o jurídicas que la constituyan y que las mismas no responden por obligaciones laborales, ni tributarias –como igualmente lo señala el artículo 794 del E.T- **ni de cualquier otra naturaleza, a menos que haya fraude,** caso en el cual pueden ser llamadas a responder.

Respecto de las obligaciones de cualquier otra naturaleza –dentro de las cuales podrían incluirse las derivadas de sanciones por la comisión de infracciones cambiarias- la regla general es que los accionistas no responden por las obligaciones de la sociedad sino hasta el monto de sus aportes y la excepción es que sí responden, cuando ha habido fraude.

La salvedad que se hace en el inciso 2º del citado artículo 1º de la Ley 1258 de 2008 está prevista en los siguientes términos, en el artículo 42 de la misma:

> ***"ARTÍCULO 42. DESESTIMACIÓN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA.*** *Cuando se utilice la sociedad por acciones simplificada en fraude a la ley o en perjuicio de terceros, los accionistas y los administradores que hubieren realizado, participado o facilitado los actos defraudatorios, responderán solidariamente por las obligaciones nacidas de tales actos y por los perjuicios causados.*
>
> *La declaratoria de nulidad de los actos defraudatorios se adelantará ante la Superintendencia de Sociedades, mediante el procedimiento verbal sumario.*
>
> *La acción indemnizatoria a que haya lugar por los posibles perjuicios que se deriven de los actos defraudatorios será de competencia, a prevención, de la Superintendencia de Sociedades o de los jueces civiles del circuito especializados, y a falta de estos, por los civiles del circuito del domicilio del demandante, mediante el trámite del proceso verbal sumario."*

De acuerdo con las normas reseñadas:

- La sociedad por acciones simplificada, inscrita en el Registro Mercantil, forma una persona jurídica distinta de sus accionistas.
- Los accionistas de la sociedad por acciones simplificada pueden ser una o varias personas naturales o jurídicas.
- La responsabilidad de los accionistas está limitada al monto de sus aportes.
- Por regla general, el o los accionistas no son responsables por las obligaciones laborales, tributarias o de cualquier otra naturaleza en que incurra la sociedad.
- Por excepción, los accionistas responden solidariamente por las obligaciones nacidas de actos defraudatorios y por los perjuicios causados cuando hubieren realizado, participado o facilitado tales actos.

Dentro del anterior contexto, la prerrogativa de la responsabilidad limitada al monto de los aportes encuentra su excepción cuando se utiliza la figura societaria en fraude a la ley o en perjuicio de terceros, para lo cual se prevé el mecanismo del proceso de la desestimación de la personalidad jurídica en los términos del artículo 42 de la Ley 1258 de 2008, aplicable a los demás tipos societarios en virtud del artículo 24, numeral 5. Literal d) del Código General del Proceso. Es decir, el abuso en la utilización de la figura societaria o la utilización irregular de la forma asociativa es sancionado legalmente mediante la desestimación de la personalidad jurídica, declarada dentro del proceso verbal sumario correspondiente, que trae como consecuencia la responsabilidad solidaria de los accionistas respecto de las obligaciones de la sociedad por acciones simplificada - S.A.S.- cuando hubieren realizado, participado o facilitado los actos defraudatorios.

Es decir, al amparo de esta disposición, la responsabilidad limitada al monto de los aportes no es absoluta siendo viable, por el contrario, ante eventos de fraude a la ley o a terceros, obtener que sea solidaria respecto de los accionistas que hubieren realizado, participado o facilitado los actos defraudatorios, quienes adicionalmente pueden ser llamados dentro del proceso a responder por los perjuicios causados.

Por su parte el artículo 33 del Decreto Ley 2245 de 2011 **"Por el cual se establece el Régimen Sancionatorio y el Procedimiento Administrativo Cambiario a seguir por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales"** regula la responsabilidad solidaria en materia cambiaria, en los siguientes términos:

> ***"Artículo 33.*** Responsabilidad solidaria. *La responsabilidad solidaria en materia cambiaria se regirá por las siguientes reglas:*
>
> *1.* ***Responderán solidariamente*** *por el pago de las sanciones de que trata el presente decreto, que se impusieren a* ***las personas jurídicas*** *o entidades asimiladas a estas, los representantes legales,* ***socios****, administradores, asociados, cooperados, consorciados, comuneros, copartícipes, revisores fiscales, funcionarios y empleados y la sociedad absorbente,* ***que autoricen o ejecuten actos violatorios de las normas cambiarias u omitan el cumplimiento de las mismas****.*
>
> *En el caso de cooperativas, la responsabilidad solidaria establecida en el presente numeral solo es predicable de los cooperados que se hayan desempeñado como administradores o gestores de los negocios o actividades de la respectiva entidad cooperativa.*
>
> *La vinculación de los responsables solidarios deberá hacerse en el acto de formulación de cargos que cumpla los requisitos señalados por el artículo 11 del presente decreto.*
>
> *2. Si una vez surtida la notificación del acto de formulación de cargos a una persona jurídica o a una entidad asimilada a esta, se protocoliza el acta final de liquidación o se produce la terminación de las actividades de la entidad asimilada a una persona jurídica,* ***quienes votaren afirmativamente tal decisión*** *teniendo la capacidad para ello,* ***serán solidariamente responsables*** *en el caso en que se impusiere sanción de multa, en proporción alícuota que cubra el ciento por ciento (100%) del valor de la multa impuesta, así no hayan autorizado o ejecutado los actos violatorios de las normas cambiarias. Esta responsabilidad y la liquidación de la sanción a cada uno de los involucrados, se establecerá en la misma resolución que determine y liquide la sanción de multa que debía asumir la entidad o persona jurídica correspondiente." (Negrillas fuera de texto)*

Esta norma establece dos eventos diferentes para aplicar la responsabilidad solidaria:

El primero, derivado de la autorización o ejecución de actos violatorios de las normas cambiarias o de la omisión en el cumplimiento de las mismas, caso en cual pueden ser llamados a responder solidariamente por las obligaciones de la persona jurídica o de los entes asimilados, los representantes legales, socios, administradores, asociados, cooperados, consorciados, comuneros, copartícipes, revisores fiscales, funcionarios y empleados y la sociedad absorbente, según el caso, que hayan autorizado o ejecutado actos violatorios de las normas cambiarias o hayan omitido el cumplimiento de las mismas. Estando en este supuesto, la vinculación de los presuntos responsables solidarios se debe hacer en el acto de formulación de cargos por la posible comisión de infracciones cambiarias.

En el anterior supuesto es indispensable que en el acto de formulación de cargos, además de aparecer identificada la sociedad por acciones simplificada presuntamente infractora de las disposiciones cambiarias, se haga una relación de los hechos constitutivos de las posibles infracciones cambiarias, de las pruebas allegadas, de las normas que se estiman infringidas, como se exige en el artículo 11 del Decreto Ley 2245 de 2011 y se identifique plenamente a los socios que serán llamados a responder por aparecer probado que presuntamente fueron quienes autorizaron o ejecutaron los actos sancionables u omitieron el cumplimiento de las normas cambiarias, lo cual también deberá estar demostrado.

El segundo evento, proveniente del hecho de votar afirmativamente la decisión de protocolizar el acta final de liquidación o de terminar actividades, respecto de quienes votaren esa decisión después de surtida la notificación del acto de formulación de cargos, independientemente de haber participado o no en la comisión de las infracciones al régimen de cambios internacionales, caso en el cual la vinculación de los responsables solidarios sólo se hace en la resolución sancionatoria.

Como la vinculación se hace en la resolución sancionatoria, debe aparecer demostrado que se votó afirmativamente la decisión con posterioridad a la notificación del acto de formulación de cargos y estar plenamente identificados los socios que hayan emitido su voto favorable, exigencias que cobran mayor importancia pues los sancionados sólo allí ejercitarán su derecho de contradicción, porque así lo prevé el numeral 2 del artículo 33 del régimen sancionatorio cambiario.

Así las cosas, armonizando las disposiciones de la Ley 1258 de 2008 y las del Decreto Ley 2245 de 2011 respecto de la responsabilidad solidaria de los accionistas de las sociedades anónimas simplificadas, se advierte que las dos coinciden en establecer mecanismos a través de los cuales se les llame a responder más allá del monto de sus aportes cuando sus actuaciones han sido defraudatorias de la ley o de terceros o cuando ellos mismos han incurrido en la falta cambiaria sancionable o han autorizado su comisión, respectivamente.

Adicionalmente, dado que las normas en mención gozan de igual fuerza normativa y que el Decreto Ley 2245 de 2011 es posterior a la Ley 1258 de 2008, prevalece sobre ésta, según el mandato del artículo 2º de la Ley 153 de 1887. Y entonces, en materia de responsabilidad solidaria de los accionistas, representantes legales y demás vinculados de una sociedad por acciones simplificada **respecto del pago de sanciones de multa derivadas de la comisión de infracciones cambiarias** de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en que hayan incurrido las sociedades por acciones simplificadas, **se debe dar aplicación al artículo 33 del Decreto Ley 2245 de 2011,** cuando se den los supuestos previstos en el mismo para ello, los que deben aparecer plenamente demostrados en la respectiva actuación administrativa sancionatoria.

En este sentido, lo dispuesto en el artículo 33 del Decreto Ley 2245 de 2011 constituye una excepción a lo señalado en el artículo 1º de la Ley 1258 de 2008 sin que se pueda concluir, en aplicación de este último, que, en materia de sanciones por infracciones cambiarias de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, no es viable aplicar la responsabilidad solidaria a los accionistas de una sociedad por acciones simplificada.

2.4.30. DESCRIPTOR: Legalización datos pendientes declaración de cambio – Extemporaneidad - Liquidación sanción cambiaria

Fuentes Formales:

Artículo 3 numeral 17 del Decreto 2245 de 2011
Artículo 1 parágrafo 10 de la Resolución No. 069 de 2019

Cuando no se envía la información al intermediario del mercado cambiario dentro del plazo mencionado en el inciso segundo del parágrafo 10 del artículo 1 de la Resolución DIAN No. 069 de 2019 y se configura la sanción del numeral 17 del artículo 3 del Decreto 2245 de 2011, ¿se liquida la sanción por cada una de las declaraciones de importación que fueron informadas de manera extemporánea o por la totalidad de la información aduanera a la cual se tuvo acceso, pero que fue informada en forma extemporánea?

El parágrafo 10 del artículo 1º de la Resolución No. 4083 de 1999, modificado por el artículo 1º de la Resolución No. 069 de 2019, establece:

> ***"PARÁGRAFO 10º. LEGALIZACIÓN DE LA INFORMACIÓN ADUANERA EN OPERACIONES CANALIZADAS A TRAVES DE LOS INTERMEDIARIOS DEL MERCADO CAMBIARIO****. La información de los documentos aduaneros de importación o de exportación (DEX), o los que hagan sus veces, y los valores pagados a la mercancía amparada en dichos documentos, debe ser indicada por los importadores y/o exportadores al Intermediario del Mercado Cambiario en el momento de la presentación de la respectiva "Información de los Datos Mínimos de las Operaciones de Cambio por Importaciones de Bienes (Declaración de Cambio)", o la "Información de los Datos Mínimos de las Operaciones de Cambio por Exportaciones de Bienes (Declaración de Cambio)", o el documento que haga sus veces, mediante el cual se canalice el pago o el reintegro de la operación de comercio exterior, si dicha información estuviere disponible en el momento de la celebración de la operación de cambio.*
>
> *De no estar disponible esta información en la fecha de la presentación de la respectiva declaración de cambio, los importadores y/o exportadores informarán los datos al Intermediario del Mercado Cambiario a través del cual se realizó la operación inicial a más tardar dentro del mes calendario siguiente a la fecha en que los importadores y/o exportadores tuvieron acceso a la información de las declaraciones de importación o de exportación (DEX), o a la información de los documentos que hicieron sus veces, canalizados mediante la declaración de cambio inicial por medio de la cual se pagó o reintegró la respectiva operación de comercio exterior".*

De la anterior norma transcrita se desprende que:

1. El importador o exportador deberá informar al Intermediario del Mercado Cambiario (IMC) los datos de los documentos aduaneros de importación o de exportación (DEX),

o los que hagan sus veces, y los valores pagados a la mercancía amparada en dichos documentos, respecto de **cada** declaración de cambio que canalice el pago o el reintegro de la respectiva operación de comercio exterior.

2. Cuando el importador o exportador **no cuente** con la información de los documentos aduaneros en el momento en que celebra la operación de cambio y se genera la declaración de cambio, deberá legalizar los datos pendientes de ésta en un término no mayor al mes calendario siguiente a la fecha en que tuvo acceso a la(s) declaración(es) de importación o de exportación o al (los) documento(s) que haga(n) sus veces.

De otro lado, la sanción prevista en la infracción cambiaria descrita por el numeral 17 del artículo 3 del Decreto Ley 2245 de 2011 establece que: "*(…) se impondrá una multa equivalente a veinticinco (25) Unidades de Valor Tributario (UVT)* ***por cada mes o fracción de mes de retardo****, sin exceder del equivalente a cien (100) Unidades de Valor Tributario (UVT),* ***por cada obligación cumplida por fuera del término legal****".* (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Si se efectúa una interpretación sistemática y armónica del parágrafo 10 del artículo 1º de la Resolución No. 4083 de 1999 (modificado por el artículo 1 de la Resolución No. 069 de 2019) y el numeral 17 del artículo 3º del Decreto Ley 2245 de 2011, resulta claro que la obligación de legalizar la información aduanera recae y se exige respecto de la declaración de cambio que remunere o cancele operaciones de comercio exterior a través de un intermediario del mercado cambiario.

Por consiguiente, la multa de 25 UVT deberá liquidarse e imponerse por la declaración de cambio que haya sido legalizada de manera extemporánea, sin perjuicio de que dicha declaración de cambio canalice el pago de una o varias declaraciones aduaneras, o de uno o varios documentos que hagan sus veces.

Así las cosas, la liquidación de la multa por extemporaneidad en el cumplimiento del plazo legal no se efectúa por cada declaración de importación o de exportación, cuyos datos debieron ser suministrados al intermediario del mercado cambiario de manera oportuna.

Lo anterior, por cuanto lo que busca el parágrafo 10 del artículo 1º de la Resolución No. 4083 de 1999, modificado por el artículo 1 de la Resolución No. 069 de 2019, es legalizar la declaración de cambio presentada sin los datos de la(s) declaración(es) aduanera(s) o documentos equivalentes que hubiesen sido cancelados con la operación.

Las divisas así canalizadas con una única declaración de cambio pudieron cancelar una o múltiples operaciones aduaneras, sin que de ello pueda concluirse que la obligación de legalización deba multiplicarse por el número de declaraciones aduaneras o de documentos equivalentes que hayan sido objeto de canalización.

Por lo tanto, la sanción de multa equivalente a veinticinco (25) UVT del numeral 17 del artículo 3 del Decreto Ley 2245 de 2011, se deberá liquidar así:

(i) Por cada declaración de cambio respecto de la cual se haya vencido el término legal para informar al Intermediario del Mercado Cambiario (IMC) los datos del (los) documento(s) aduanero(s) o el (los) que haga(n) sus veces, y el (los)

valor(es) pagado(s) a la mercancía amparada en dicho(s) documento(s), según lo previsto por el inciso segundo del parágrafo 10 del artículo 1º de la Resolución No. 4083 de 1999, modificado por el artículo 1 de la Resolución No. 069 de 2019 de la DIAN.

(ii) El monto de la sanción a proponer e imponer se liquidará por mes o fracción de mes de retardo en el cumplimiento del referido plazo legal, sin que el total sancionatorio por cada declaración de cambio pueda exceder del equivalente a cien (100) unidades de valor tributario – UVT vigentes en el día de vencimiento del plazo legal, de acuerdo con la regla establecida por el Parágrafo 3º del artículo 3º del Decreto Ley 2245 de 2011.

2.4.31. DESCRIPTOR: Sanción reducida – Terminación por mutuo acuerdo del proceso cambiario

Fuentes Formales:

Parágrafo 13 del Artículo 47 de la Ley 2155 de 2021 Artículo 1.6.4.3.3. del Decreto 1625 de 2016 Artículo 23 del Decreto 2245 de 2011

Cuando fueron presentados los descargos antes de la expedición de la Ley 2155 de 2021 y la administración tiene hasta el año 2023 para expedir resolución sancionatoria, ¿le aplica el porcentaje de reducción del numeral 2 del artículo 23 del Decreto 2245 de 2011, para efectos de la reducción transitoria del 50% de las sanciones cambiarias en virtud de lo dispuesto en el parágrafo 13 del artículo 47 de la Ley 2155 de 2021?

Sobre el particular, el numeral 2 del artículo 23 del Decreto 2245 de 2011, dispone lo siguiente sobre la sanción reducida: “Si el interesado o su apoderado expresamente facultado reconoce haber cometido la infracción dentro del término de traslado del acto de formulación de cargos, deberá demostrar el pago del sesenta por ciento (60%) de la multa propuesta en relación con los cargos respecto de los cuales manifiesta su reconocimiento”. (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Así mismo, el artículo 23 del Decreto 2245 de 2011, dispone que “Para que proceda la reducción de la sanción prevista en el presente artículo, el interesado deberá presentar dentro de los términos señalados en los anteriores numerales un escrito en el que reconozca haber cometido la infracción anexando al mismo copia del recibo oficial de pago en las entidades financieras autorizadas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en el que se acredite la cancelación de la sanción en el porcentaje correspondiente. El recibo de pago no será exigible en el caso regulado por el parágrafo 3° del presente artículo, siempre y cuando se trate de los casos de reducción de la sanción previstos en los numerales 2 y 3 del presente artículo”. (Subrayado fuera de texto).

Así las cosas, solo en los eventos en los que el interesado reconoce la comisión de la infracción dentro del término de traslado del acto de formulación de cargos, tal como lo

contempla el numeral 2 del artículo 23 del Decreto 2245 de 2011, procede el pago con la reducción de la sanción, sobre la cual podrá aplicarse el 50% a que hace referencia el parágrafo 13 del artículo 47 de la Ley 2155 de 2021 y el artículo 1.6.4.3.3. del Decreto 1625 de 2016. Lo anterior sin perjuicio del debido cumplimiento de los demás requisitos previstos en el artículo 47 de la Ley 2155 de 2021 y su reglamento.

2.5. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO CAMBIARIO

2.5.1. DESCRIPTOR: Sanción reducida – Acto de formulación de cargos

Fuentes formales:
Decreto Ley 2245 de 2011 artículos 23, 31 y 35
Código Civil, artículo 30

¿Cuál es el procedimiento que se debe seguir para realizar el pago del porcentaje señalado en el acto de formulación de cargos proferido por violación al régimen cambiario, para que tenga validez la sanción reducida, en los eventos en que los cargos se encuentren sustentados en divisas, o moneda legal colombiana, retenidas por la DIAN?

El Decreto Ley 2245 de 2011, estableció el régimen sancionatorio y el procedimiento a seguir por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, para la determinación y sanción de los infractores al régimen cambiario, ordenando lo siguiente:

> ***"Artículo 23.*** *Sanción reducida. El reconocimiento expreso y voluntario de la comisión de una infracción cambiaría o de los cargos formulados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, sólo será válido si lo efectúa directamente el investigado o su apoderado expresamente facultado para el efecto, a condición de que el interesado no se encuentre dentro de las previsiones del artículo 94 del Código de Procedimiento Civil y demuestre la cancelación del valor de la multa reducida correspondiente, de conformidad con los siguientes parámetros:*
> *(…)*
>
> ***Parágrafo 1°.*** *El pago de la sanción reducida que cumpla los requisitos previstos en este artículo implicará la no apertura y adelantamiento de una investigación administrativa por las operaciones u obligaciones respecto de las cuales se haya reconocido en forma voluntaria la comisión de la infracción antes de la notificación del acto de formulación de cargos, así como la terminación de la investigación iniciada respecto de los hechos generadores de infracción reconocidos voluntariamente por el infractor.*
>
> ***(…)***
>
> ***Parágrafo 3°.*** *En el evento en que se hubiere retenido divisas o moneda legal colombiana en efectivo y los dineros se encuentren a disposición de la Dirección de*

Impuestos y Aduanas Nacionales, el infractor o su apoderado debidamente facultado podrá solicitar en el escrito en el que se reconozca haber cometido la infracción, que se descuente de los dineros retenidos el valor de la sanción reducida, caso en el cual se seguirá el procedimiento señalado en el artículo 36 del presente decreto. Los gastos que demande el pago de la sanción reducida se descontarán de los valores retenidos."

***"Artículo 31.** Resolución de terminación. Habrá lugar a declarar la terminación de la investigación administrativa cambiaria o de la actuación correspondiente mediante resolución motivada o mediante auto de archivo, según sea el caso, en los siguientes eventos:*
(…)
3. Cuando se pague la sanción reducida con el cumplimiento de los términos, requisitos y condiciones establecidos por el artículo 23 del presente decreto.
(…)"

***"Artículo 35.** Descuento de la sanción. En caso de que se hubiere retenido divisas o moneda legal colombiana en efectivo y la actuación administrativa terminare en resolución sancionatoria ejecutoriada, el funcionario competente en el mismo acto administrativo ordenará el descuento de la multa impuesta de los valores retenidos hasta cubrir el monto de la sanción, sin que sea necesaria la autorización del sancionado. Los gastos que demande el pago de la multa en estas circunstancias se descontarán de los valores retenidos.*

El excedente de esta operación, si lo hubiere, se devolverá a quien se le haya efectuado la retención; o a la persona que este designe mediante escrito debidamente presentado; o al apoderado facultado para recibir; o se entregará a la autoridad competente en caso de que sea solicitado por ella. Si el valor descontado es insuficiente para cancelar la sanción, el saldo correspondiente se cobrará con sujeción a lo dispuesto en los artículos 37 a 41 del presente decreto."

Ahora bien, para efectos de la aplicación y liquidación de sanciones, se debe acudir a los dispuesto en el parágrafo 3° del artículo 3° del Decreto Ley 2245 de 2011:

"PARÁGRAFO 3o. Para la aplicación y liquidación de las sanciones establecidas en el presente artículo se tomarán en cuenta las unidades de valor tributario (UVT) vigentes en la fecha de ocurrencia del hecho constitutivo de infracción, así como la tasa de cambio representativa del mercado vigente en la misma fecha, cuando sea el caso." (Subrayas fuera de texto)

Por disposición normativa, se concluye que el pago de la obligación por parte del infractor en el momento en que se acoge a lo dispuesto en el artículo 23 ibidem, se puede descontar del valor de las divisas o la moneda legal colombiana retenidas, siempre y cuando este manifieste en el oficio de reconocimiento su voluntad de que se realice el descuento. En la liquidación de las sanciones se calculen en UVT o divisas, se deberán tomar la UVT o tasa representativa del mercado vigente en la fecha de la ocurrencia del hecho constitutivo de infracción.

El recibo oficial de pago de la obligación como requisito necesario para que tenga validez el reconocimiento expreso y voluntario de la comisión de una infracción cambiaria, se aplica en el evento de que no existan divisas o moneda legal retenida o cuando el infractor voluntariamente lo aporta sin hacer uso en su escrito de la posibilidad de descontarlas de la suma retenida.

2.5.2. DESCRIPTOR: Procedimiento administrativo cambiario – Sanción reducida

Fuentes formales:
Decreto Ley 2245 de 2011, artículos 3°, 23, 37 y 39
Ley 1564 de 2012(Código General del Proceso), artículo 77

¿Debe entenderse válido el reconocimiento expreso y voluntario de la comisión de una infracción cambiaria cuando dentro del término de traslado del acto de formulación de cargos se ha efectuado el pago de la sanción reducida pero el escrito en el cual se manifiesta la voluntad de acogerse a la sanción reducida se radica en la administración fuera de este término?

El artículo 23 del Decreto Ley 2245 de 2011, preceptúa lo siguiente:

> ***"Artículo 23.*** Sanción reducida. *El reconocimiento expreso y voluntario de la comisión de una infracción cambiaría o de los cargos formulados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, sólo será válido si lo efectúa directamente el investigado o su apoderado expresamente facultado para el efecto, a condición de que el interesado no se encuentre dentro de las previsiones del artículo 94 del Código de Procedimiento Civil y demuestre la cancelación del valor de la multa reducida correspondiente, de conformidad con los siguientes parámetros:*
>
> *1. Si el interesado o su apoderado expresamente facultado reconoce la comisión de una infracción cambiaria antes de que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales haya iniciado visita administrativa de registro, inspección, vigilancia y control a que hace referencia el numeral 2 del artículo 9° del presente decreto, deberá demostrar el pago del cuarenta por ciento (40%) del monto de la sanción que correspondería imponer de conformidad con el numeral aplicable del artículo 3 de este decreto y la clase y modalidad de la infracción reconocida.*
>
> *El escrito en el que conste el reconocimiento voluntario de la comisión de la infracción deberá especificar las operaciones u obligaciones respecto de las cuales se reconoce la comisión de la infracción, junto con la liquidación en moneda legal colombiana de la sanción reducida. El escrito así presentado será sometido al siguiente procedimiento:*
>
> *1.1. El interesado o su apoderado expresamente facultado deberá adjuntar a su escrito de reconocimiento de comisión de la infracción las pruebas que sean necesarias, conducentes y pertinentes a fin de demostrar la ocurrencia de la misma. En todo caso la dependencia competente de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales antes de decidir la solicitud y sin necesidad de resolución de pruebas,*

podrá solicitar o requerir al interesado las que considere necesarias, pertinentes y conducentes para estos mismos efectos.

1.2. La resolución de terminación por la aceptación del pago de la sanción reducida o la que no la acepte, deberá ser notificada al interesado en un plazo no mayar a cuatro (4) meses siguientes a la presentación del escrito en el que conste el reconocimiento voluntario. Dentro de este mismo término la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales no podrá formular cargos al interesado por los hechos materia del reconocimiento voluntario, quedando suspendido el término de prescripción de la acción sancionatoria cambiaria respecto de estos mismos hechos, por el mismo plazo.

1.3. Si transcurre el término señalado en el punto anterior sin que se haya notificado la decisión correspondiente, se entenderá decidida la solicitud en forma negativa para el interesado. El pago respectivo aducido por el solicitante podrá ser aplicado como abono de la sanción reducida o plena que le corresponda cancelar al interesado en caso de proferirse el acto de formulación de cargos por los hechos generadores de infracción que le sean comprobados.

2. Si el interesado o su apoderado expresamente facultado reconoce haber cometido la infracción dentro del término de traslado del acto de formulación de cargos, deberá demostrar el pago del sesenta por ciento (60%) de la multa propuesta en relación con los cargos respecto de los cuales manifiesta su reconocimiento.

3. Si el interesado o su apoderado expresamente facultado reconoce haber cometido la infracción dentro del término para interponer el recurso de reconsideración que procede contra la resolución sancionatoria, deberá demostrar el pago del setenta y cinco por ciento (75%) de la multa impuesta en relación con la infracción respecto de la cual manifiesta su reconocimiento.
(…)"

La norma transcrita es clara en cuanto prevé que el interesado en acogerse a la sanción reducida en materia cambiaria debe presentar un escrito en el que manifieste su voluntad expresa de acogerse a los cargos formulados, debiendo adjuntar para el efecto el recibo oficial de pago en bancos que demuestre la cancelación del valor de la multa correspondiente.

Considerando que con el escrito en el que se manifiesta la voluntad expresa del interesado de acogerse a la sanción reducida, la Administración se entera de tal situación y puede proceder a la terminación de la actuación administrativa, estima este Despacho que no es suficiente que el pago de la sanción correspondiente se cancele en término, siendo entonces también indispensable que el escrito se presente en los términos previstos en los numerales 1, 2 y 3, del artículo 23 antes citado.

Por lo tanto, en el evento en que el interesado reconozco expresa y voluntariamente la comisión de una infracción cambiaria, mediante escrito presentado por fuera término de traslado del acto de formulación de cargos, deberá reajustar el monto de la sanción, aun

cuando el pago lo haya efectuado dentro de dicho término, por encontrarse la investigación en otra etapa procesal.

¿Debe ser aceptado el reconocimiento expreso y voluntario de la comisión de una infracción cambiaría o de los cargos formulados, cuando el escrito es presentado por un apoderado que no tiene facultades expresas para acogerse al pago de la sanción reducida?

Considerando la facultad que tiene el interesado de acogerse a los cargos formulados por la entidad a cambio de una reducción en la sanción, se estima que es únicamente del fuero de éste decidir si se quiere acoger o no a dicho beneficio, de ahí que se justifique que el artículo 23 del Decreto Ley 2245 de 2011 exija que cuando se actúe a través de apoderado, éste debe estar expresamente facultado para el efecto.

Por lo tanto, si el apoderado que se acoge a lo establecido en el artículo 23 ibidem no está expresamente facultado para ello, no será procedente admitir el reconocimiento voluntario establecido en el mencionado artículo.

Norma que es concordante con el inciso cuarto del artículo 77 del Código General del Proceso que señala:

> *"El apoderado no podrá realizar actos reservados por la ley a la parte misma; tampoco recibir, allanarse, ni disponer del derecho en litigio, salvo que el poderdante lo haya autorizado de manera expresa."*

¿Es procedente conceder facilidades de pago para la cancelación de la sanción reducida, cuando se cumplen los requisitos legales del artículo 23 del Decreto Ley 2245 de 2011, en las investigaciones cambiarias que adelanta la DIAN?

Al respecto, el Decreto Ley 2245 de 2011 señala el procedimiento de cobro que debe adelantar la DIAN dentro de las investigaciones cambiarias que son de su competencia, estableciendo en su artículo 37, que la acción de cobro de las sanciones que imponga la DIAN en ejercicio de sus facultades de control cambiario prescribe en el término de cinco (5) años contados a partir de la ejecutoria de la providencia que la impuso.

El artículo 38 ibidem, dispone que el cobro de las sanciones que imponga la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales como consecuencia de la violación al régimen cambiario se adelantará, en lo pertinente, conforme al procedimiento administrativo coactivo establecido en los Títulos VIII y IX del Libro Quinto del Estatuto Tributario y demás normas que lo complementen, adicionen o reglamenten.

A su vez, el artículo 39 del Decreto Ley 2245 de 2011 establece que para el pago de las sanciones impuestas de conformidad con lo establecido en dicho Decreto, se podrán conceder facilidades de pago de acuerdo con ~~a~~ lo previsto en los artículos 814, 814-1, 814-2 y 814-3 del Estatuto Tributario.

De otra parte y en cuanto al pago de sanciones reducidas en materia cambiaria, el artículo 23 del Decreto Ley 2245 de 2011 establece:

"Artículo 23. *Sanción reducida. El reconocimiento expreso y voluntario de la comisión de una infracción cambiaría o de los cargos formulados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, sólo será válido si lo efectúa directamente el investigado o su apoderado expresamente facultado para el efecto, a condición de que el interesado no se encuentre dentro de las previsiones del artículo 94 del Código de Procedimiento Civil y demuestre la cancelación del valor de la multa reducida correspondiente, de conformidad con los siguientes parámetros:*

1. Si el interesado o su apoderado expresamente facultado reconoce la comisión de una infracción cambiaria antes de que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales haya iniciado visita administrativa de registro, inspección, vigilancia y control a que hace referencia el numeral 2 del artículo 9° del presente decreto, deberá demostrar el pago del cuarenta por ciento (40%) del monto de la sanción que correspondería imponer de conformidad con el numeral aplicable del artículo 3 de este decreto y la clase y modalidad de la infracción reconocida.

El escrito en el que conste el reconocimiento voluntario de la comisión de la infracción deberá especificar las operaciones u obligaciones respecto de las cuales se reconoce la comisión de la infracción, junto con la liquidación en moneda legal colombiana de la sanción reducida. El escrito así presentado será sometido al siguiente procedimiento:

1.1. El interesado o su apoderado expresamente facultado deberá adjuntar a su escrito de reconocimiento de comisión de la infracción las pruebas que sean necesarias, conducentes y pertinentes a fin de demostrar la ocurrencia de la misma. En todo caso la dependencia competente de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales antes de decidir la solicitud y sin necesidad de resolución de pruebas, podrá solicitar o requerir al interesado las que considere necesarias, pertinentes y conducentes para estos mismos efectos.

1.2. La resolución de terminación por la aceptación del pago de la sanción reducida o la que no la acepte, deberá ser notificada al interesado en un plazo no mayar a cuatro (4) meses siguientes a la presentación del escrito en el que conste el reconocimiento voluntario. Dentro de este mismo término la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales no podrá formular cargos al interesado por los hechos materia del reconocimiento voluntario, quedando suspendido el término de prescripción de la acción sancionatoria cambiaria respecto de estos mismos hechos, por el mismo plazo.

1.3. Si transcurre el término señalado en el punto anterior sin que se haya notificado la decisión correspondiente, se entenderá decidida la solicitud en forma negativa para el interesado. El pago respectivo aducido por el solicitante podrá ser aplicado como abono de la sanción reducida o plena que le corresponda cancelar al interesado en caso de proferirse el acto de formulación de cargos por los hechos generadores de infracción que le sean comprobados.

2. Si el interesado o su apoderado expresamente facultado reconoce haber cometido la infracción dentro del término de traslado del acto de formulación de cargos, deberá demostrar el pago del sesenta por ciento (60%) de la multa propuesta en relación con los cargos respecto de los cuales manifiesta su reconocimiento.

3. Si el interesado o su apoderado expresamente facultado reconoce haber cometido la infracción dentro del término para interponer el recurso de reconsideración que procede contra la resolución sancionatoria, deberá demostrar el pago del setenta y cinco por ciento (75%) de la multa impuesta en relación con la infracción respecto de la cual manifiesta su reconocimiento.

Para que proceda la reducción de la sanción prevista en el presente artículo, el interesado deberá presentar dentro de los términos señalados en los anteriores numerales un escrito en el que reconozca haber cometido la infracción anexando a la misma copia del recibo oficial de pago en las entidades financieras autorizadas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en el que se acredite la cancelación de la sanción en el porcentaje correspondiente. El recibo de pago no será exigible en el caso regulado por el parágrafo 3° del presente artículo, siempre y cuando se trate de los casos de reducción de la sanción previstos en los numerales 2 y 3 del presente artículo.

El reconocimiento voluntario sobre la comisión de la infracción al que se refiere el presente artículo es procedente sobre los hechos constitutivos de infracción que sean violatorios de las normas aplicables en cada caso, de acuerdo con la clase y modalidad de la infracción cometida.
(…)"

De la norma transcrita se desprende claramente que la posibilidad de pagar sanciones reducidas requiere para su validez, el cumplimiento de los mencionados presupuestos, y la cancelación del porcentaje de la sanción que corresponda, cuya constancia de pago deberá anexarse al respectivo escrito de reconocimiento voluntario.

Por las razones expuestas se observa, que existiendo dentro del respectivo procedimiento cambiario una norma de carácter especial que consagra la posibilidad de pagar sanciones reducidas, siempre y cuando se cumplan los presupuestos exigidos; entre ellos, anexarse el respectivo recibo de pago al escrito de reconocimiento voluntario, dicha norma prevalece sobre la norma general que establece lo concerniente a los acuerdos o facilidades de pago. Lo anterior, de conformidad con el artículo 5º de la ley 57 de 1887 que establece que la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general.

De lo expuesto se concluye que, no es procedente conceder facilidades de pago para la cancelación de la sanción reducida, así se cumplan los demás requisitos del artículo 23 del Decreto Ley 2245 de 2011 en las investigaciones cambiarias que adelanta la DIAN.

¿Es viable, en virtud del artículo 23 del Decreto Ley 2245 de 2011, aceptar el reconocimiento expreso y voluntario a los cargos formulados cuando se presentan diferencias en el valor pagado como consecuencia de haber aproximado los valores

al múltiplo de mil más cercano, según la instrucción consignada en el recibo oficial de pago en bancos?

Como se infiere del artículo 23 antes citado, la viabilidad del acogerse al pago de sanción reducida se encuentra condicionada a que el particular demuestre, entre otros requisitos, la cancelación del valor de la multa correspondiente, hecho este que se acredita, anexando copia del recibo oficial de pago en bancos al escrito en que manifiesta además su voluntad de acogerse a la sanción reducida.

Conforme con lo previsto en el artículo 802 del Estatuto Tributario, los valores diligenciados en los recibos de pago deberán aproximarse al múltiplo de mil más cercano, implicando entonces que la aproximación opera tanto en forma ascendente como descendente.

Dado ello, si el particular aplicó dicha disposición, corresponde diferenciar los efectos de dicha aproximación, así:

a) Aproximación ascendente: Frente a ella ha de resaltarse que el valor cancelado supera el porcentaje del valor de la multa correspondiente, por lo que, es lógico pensar que, el valor propuesto como multa en el respectivo acto de formulación de cargos se encuentra cancelado dentro de los cálculos y porcentajes señalados en los numerales del artículo 23 del Decreto Ley 2245 de 1011, por lo cual el pago de sanción reducida puede ser aceptado, siempre que se cumplan los demás presupuestos de la norma.

b) Aproximación descendente: Evidentemente cuando esta clase de aproximación se realiza el valor cancelado, aparentemente no se encuentra correspondencia absoluta frente al porcentaje exigido por la norma en sus literales. Pese a ello, analizando los presupuestos fácticos tendríamos que la aproximación descendente al múltiplo de mil más cercano, implicaría una afectación en valor no superior, en todo caso, a cuatrocientos noventa y nueve pesos ($499,oo), cifra está que comparada con el valor a pagar resulta ínfima y que en concordancia con los principios generales del derecho no puede romper los presupuestos condicionales de valor para la aplicabilidad del artículo 23 del Decreto Ley 2245 de 2011, toda vez que se está dando aplicación a principios reconocidos como el de economía, celeridad y de prevalencia de la verdad real sobre la formal.

Por lo anterior, se concluye que sí es viable aceptar el reconocimiento expreso y voluntario a los cargos formulados, cuando se presentan diferencias en el valor pagado como consecuencia de haber aproximado los valores al múltiplo de mil más cercano y se cumplan los demás presupuestos legales para su procedencia.

2.5.3. DESCRIPTOR: Procedimiento cambiario – Responsabilidad solidaria

Fuentes formales:
Decreto Ley 2245 de 2011, artículo 33

De conformidad con el artículo 33 del Decreto Ley 2245 de 2011; ¿a cuáles sujetos se les aplica la responsabilidad solidaria por el hecho de que autoricen o ejecuten actos

violatorios u omitan el cumplimiento de las normas cambiarias a las cuales las personas jurídicas y otras entidades deban sujetarse?

Al tenor de lo preceptuado en el artículo 33 del Decreto Ley 2245 de 2011:

> ***"Artículo 33.*** *Responsabilidad solidaria*. *La responsabilidad solidaria en materia cambiaria se regirá por las siguientes reglas:*
>
> *1. Responderán solidariamente por el pago de las sanciones de que trata el presente decreto, que se impusieren a las personas jurídicas o entidades asimiladas a estas, los representantes legales, socios, administradores, asociados, cooperados, consorciados, comuneros, copartícipes, revisores fiscales, funcionarios y empleados y la sociedad absorbente, que autoricen o ejecuten actos violatorios de las normas cambiarias u omitan el cumplimiento de las mismas.*
> *(…)"*

La solidaridad que se establece respecto de los funcionarios y empleados está restringida, condicionada a su intervención directa en el hecho u omisión que tipifique la infracción cambiaria en tanto que, para los otros sujetos que enlista el artículo 33, opera sin condicionamiento a su actuación sino en razón de su calidad de representante legal, socio, o cualquiera otra de las citadas en tal norma.

Además, en materia de solidaridad es prudente su aplicación restrictiva habida cuenta que su consagración debe ser de creación legal para que no se corra el riesgo de incurrir en violación del precepto constitucional según el cual los particulares solo son responsables ante las autoridades por infracción de la Constitución y la Ley.

¿Si antes de la notificación del acto administrativo que formula cargos por infracción cambiaria la sociedad investigada se disolvió y entró en liquidación, es procedente aplicar la responsabilidad solidaria prevista en el inciso segundo del artículo 33 del Decreto Ley 2245 de 2011 para quienes votaron afirmativamente la decisión de disolución o terminación de actividades?

El artículo 33 del Decreto Ley 2245 de 2011 establece supuestos de hecho para que proceda la aplicación de la responsabilidad solidaria en caso de que se imponga una sanción por infracción cambiaria y se haya decretado la disolución o terminación de actividades de la sociedad investigada.

Estos son:

1. Que la decisión de disolución o terminación de actividades se produzca una vez se haya surtido la notificación del acto que formula los cargos a la entidad o persona jurídica.

2. Que quienes votaron afirmativamente tal decisión tengan capacidad para ello.

El texto de la norma es claro tanto en la determinación del tiempo en que debe producirse la decisión que disuelve la persona jurídica, como en la calificación de los sujetos que voten

la decisión, de tal modo que los dos supuestos deben concurrir y en ausencia de uno de ellos no se da la solidaridad para los votantes.

2.5.4 DESCRIPTOR: Procedimiento cambiario – Acto de formulación de cargos – Sanción reducida

Fuentes formales:
Decreto Ley 2245 de 2011, artículos 11 y 23

¿Cuál es el procedimiento que se debe seguir cuando el investigado en materia cambiaria luego de notificársele el acto de formulación de cargos y una vez vencido el término de traslado, cancela el 100% del valor de la sanción propuesta sin manifestar voluntad alguna de reconocimiento voluntario o sin cumplir los requisitos previstos en el artículo 23 del Decreto Ley 2245 de 2011, para acogerse al mismo?

Según lo dispone el artículo 23 del Decreto Ley 2245 de 2011, el elemento esencial que permite la procedencia de la sanción reducida se encuentra centrado en el pago de la multa de tal forma que el pago satisfaga adecuada y ajustadamente el valor de la sanción pues la simple presentación del escrito manifestando la intención de reconocimiento no produce el efecto jurídico que persigue la norma.

No obstante, frente al problema jurídico planteado en esta oportunidad donde lo único que se aporta como respuesta al acto de formulación de cargos es un recibo oficial de pago cancelando el valor total de la sanción propuesta, observa el despacho lo siguiente:

El artículo 23 ibidem se fundamenta en la existencia de dos supuestos de hecho y de derecho para que el administrado pueda acogerse a los beneficios que le otorga a saber: La manifestación de la voluntad y el pago de la multa.

Sobre estos supuestos, es necesario tener en cuenta:

a) Que la manifestación de la voluntad del administrado para acogerse a los beneficios de sanción reducida sea expresa, es decir por escrito, por la totalidad de los cargos y que provenga del investigado o su apoderado expresamente facultado para el efecto.

b) Que se anexe al escrito la prueba del pago de la multa impuesta.

Cuando el investigado aporta únicamente el recibo de pago cancelando el valor total de la multa propuesta en el acto de formulación de cargos, este hecho no puede tomarse como prueba del reconocimiento voluntario pues para que se den los efectos jurídicos que la norma consagra, es necesario que confluyan todos los supuestos de hecho y de derecho anotados.

En el caso anotado no puede la administración entrar a presumir cuál es la verdadera intención del administrado; el recibo aportado es solamente prueba del pago de la multa propuesta, no de la intención de reconocimiento voluntario y de acogerse a los beneficios de la norma.

Cuando no se presentan todos los supuestos del artículo 23 del Decreto Ley 2245 de 2011, el procedimiento administrativo sancionatorio debe continuar sus etapas de conformidad con lo establecido en el mencionado decreto, hasta proferir la resolución que impone la sanción; el recibo de pago aportado se valorará como prueba de pago de la multa impuesta y en consecuencia dentro de la misma resolución se ordenará el archivo del expediente.

En conclusión, cuando el investigado en materia cambiaria, luego de notificársele el Acto de Formulación de Cargos, aporta el recibo oficial de pago en bancos donde demuestra que ha cancelado el 100% del valor de la sanción propuesta, sin el reconocimiento voluntario expreso según artículo 23 del Decreto Ley 2245 de 2011; se deberá proferir la Resolución sanción con aceptación de pago para dar por terminada la actuación administrativa concediéndole los recursos de ley.

2.5.5. DESCRIPTOR: Prescripción de acción sancionatoria cambiaria

Fuentes formales:
Constitución Política, artículo 29
Código Civil artículos 27 y 30
Decreto Ley 2245 de 2011artículos 5 y 31

¿Es viable legalmente la declaratoria de oficio de la prescripción de la acción administrativa sancionatoria cambiaria?

El artículo 5 del Decreto Ley 2245 de 2011, establece:

> ***"Artículo 5°.*** Prescripción de la acción sancionatoria. *La imposición de sanciones cambiarias requiere la formulación previa de un acto de formulación de cargos a los presuntos infractores, el cual deberá notificarse dentro de los cinco (5) años siguientes a la fecha en que ocurrieron los hechos constitutivos de infracción.*
>
> *En las infracciones continuadas, vale decir, en los casos en que con varias acciones u omisiones se viole una misma norma cambiaria, así estas se ejecuten en momentos diferentes, el término de prescripción se contará a partir de la ocurrencia del último hecho constitutivo de la infracción. No se considerará como infracción continuada el incumplimiento de plazos o términos legales señalados por las normas constitutivas del régimen cambiario.*
>
> *Dentro de los dos (2) años siguientes al vencimiento del término de respuesta al acto de formulación de cargos deberá expedirse y notificarse la resolución sancionatoria o de terminación de la investigación, según sea el caso, previa la práctica de las pruebas a que hubiere lugar.*
>
> *La prescripción deberá decretarse de oficio o a solicitud del interesado."*

Por otro lado, el artículo 31 ibidem, prescribe:

*"**Artículo 31.** Resolución de terminación. Habrá lugar a declarar la terminación de la investigación administrativa cambiaria o de la actuación correspondiente mediante resolución motivada o mediante auto de archivo, según sea el caso, en los siguientes eventos:*

1. Cuando no exista mérito para formular cargos o imponer sanción.
2. Cuando haya operado la prescripción de la acción sancionatoria.
3. Cuando se pague la sanción reducida con el cumplimiento de los términos, requisitos y condiciones establecidos por el artículo 23 del presente decreto.
4. Cuando se haya cancelado el monto total de la multa impuesta.
5. Cuando el interesado haya cancelado el monto de la multa impuesta respecto de la cual haya presentado el recurso de reconsideración, siempre y cuando este no haya sido resuelto mediante resolución debidamente notificada.
6. Cuando sobrevenga la muerte de la persona natural, la protocolización de las actas finales de la liquidación de la persona jurídica o la terminación de actividades de las demás entidades investigadas asimiladas a una persona jurídica, en cualquier etapa anterior a la notificación del acto de formulación de cargos.

***Parágrafo 1°.** La causal de terminación deberá demostrarse y será declarada por el funcionario competente, según sea el caso. En todos los casos la terminación de la actuación podrá declararse de oficio o a petición del interesado.*

***Parágrafo 2°.** Si con posterioridad a la expedición de la resolución sancionatoria se cancela el total de la sanción de multa impuesta, se ordenará el archivo de la actuación mediante auto contra el cual no procede recurso alguno, pero si en este caso se ha interpuesto y está pendiente de decisión el recurso de reconsideración contra la resolución sanción, deberá manifestarse que se desiste del recurso, y así se hará constar en la resolución de terminación que deberá expedirse.*

En los casos en que no acredite el pago del valor total de la sanción, no se aceptará el desistimiento del recurso."

Se observa con precisión que, si dentro una actuación administrativa cambiaria se presenta alguno de los eventos de terminación de la misma, como es el caso de la prescripción de la acción sancionatoria cambiaria, el funcionario competente mediante resolución motivada así lo debe declarar.

Por lo tanto, sí es viable legalmente la declaratoria de oficio de la prescripción de la acción administrativa sancionatoria y cambiaria.

¿A partir de qué fecha se debe contar el término de prescripción de la acción sancionatoria cambiaria cuando una obligación sujeta a plazo no se cumple o se cumple extemporáneamente?

Generalmente las obligaciones nacen y comienzan a producir los efectos desde cuando se presentan los hechos que son su fuente y se les denomina obligaciones puras y simples; pero acontece que el momento del nacimiento de la obligación sea uno y el de su cumplimiento otro, debido a la fijación de un plazo definido.

Si se considera la obligación cambiaria como pura y simple, se podría afirmar que el Estado podría exigir su cumplimiento una vez verificado el presupuesto de hecho previsto en la Ley.

No obstante, la legislación cambiaria ha establecido algunas obligaciones, tales como presentar informes de endeudamiento externo, de los movimientos de cuentas de compensación etc., que se constituyen en obligaciones sustanciales respecto de las cuales se puede afirmar que tienen un término o plazo para su cumplimiento.

Así las cosas, el plazo como parte de una obligación se constituye en la oportunidad que el legislador concede para su cumplimiento, sin que sea posible, salvo que exista la norma que lo autorice, exigir el cumplimiento de esta, antes del vencimiento del término otorgado para ello.

Es decir, su cumplimiento se puede dar hasta el último día del término otorgado para ello, vencido el cual, surge para el Estado el deber de solicitar el cumplimiento de la obligación, si fue insatisfecha.

Puede afirmarse que algunas obligaciones cambiarias están sometidas a plazo y su cumplimiento por parte del Estado, sólo puede exigirse después del vencimiento del plazo prefijado.

Ahora bien, el artículo 5° del Decreto Ley 2245 de 2011, establece:

> ***"Artículo 5°.*** *Prescripción de la acción sancionatoria. La imposición de sanciones cambiarias requiere la formulación previa de un acto de formulación de cargos a los presuntos infractores, el cual deberá notificarse dentro de los cinco (5) años siguientes a la fecha en que ocurrieron los hechos constitutivos de infracción.*
>
> *En las infracciones continuadas, vale decir, en los casos en que con varias acciones u omisiones se viole una misma norma cambiaria, así estas se ejecuten en momentos diferentes, el término de prescripción se contará a partir de la ocurrencia del último hecho constitutivo de la infracción. No se considerará como infracción continuada el incumplimiento de plazos o términos legales señalados por las normas constitutivas del régimen cambiario.*
>
> *Dentro de los dos (2) años siguientes al vencimiento del término de respuesta al acto de formulación de cargos deberá expedirse y notificarse la resolución sancionatoria o de terminación de la investigación, según sea el caso, previa la práctica de las pruebas a que hubiere lugar.*
>
> *La prescripción deberá decretarse de oficio o a solicitud del interesado."*

Es claro el artículo 5° transcrito al precisar que la acción sancionatoria en materia cambiaria debe ejercerse, a través de la notificación del acto de formulación de cargos, dentro de los cinco años siguientes a la ocurrencia de la presunta infracción cambiaria y que, tratándose

de obligaciones a plazo, de conformidad con lo expuesto, surgiría al día siguiente al vencimiento del plazo otorgado para su cumplimiento.

Si bien es cierto que el Decreto Ley 2245 de 2011, en su artículo 3º numerales 16 y 17 establece sanciones por el incumplimiento o cumplimiento extemporáneo de registrar, reportar o informar ante el Banco de la República, obligaciones sujetas a dicha formalidad, también lo es que ello obedece al espíritu de justicia, proporcionalidad y prevención, que nutre a todo el régimen sancionatorio en atención a la diferencia existente entre el infractor que no cumple su obligación, frente a quien la cumple extemporáneamente; lo anterior no implica que el término de prescripción deba contarse diferente para uno y otro, pues como se explicó, las obligaciones a plazo se incumplen al día siguiente del vencimiento de este, sin hacer distinciones sobre si solamente hay un incumplimiento o cumplimiento extemporáneo.

En conclusión, el término de prescripción de la acción sancionatoria cambiaria cuando una obligación sujeta a plazo no se cumple o se cumple extemporáneamente, se cuenta a partir del día siguiente al vencimiento del plazo otorgado para su cumplimiento.

2.5.6. DESCRIPTOR: Revocatoria directa – Procedimiento administrativo cambiario

Fuentes formales:
Ley 1437 de 2011, artículo 75
Decreto Ley 2245 de 2011, artículo 11

¿Procede la revocatoria directa contra el acto de formulación de cargos en materia cambiaria?

Teniendo en cuenta que existen diferencias en los actos administrativos que profiere la administración y que de acuerdo con el ~~al~~ tipo de actos de que se trate, es válido o no solicitar la revocatoria directa de los mismos, se hace necesario entrar a revisar primero la distinción que existe entre los actos definitivos y los de trámite.

Los actos administrativos definitivos son los que ponen fin a la actuación de la administración o sea los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto. Los de trámite, aunque la ley no los define, según la doctrina (El Acto Administrativo, Tomo I, Dr. Gustavo Penagos, página 525) y la jurisprudencia, Sentencia de tutela SU-20 I de abril 21 de 1994, son actos administrativos en los que no se expresa en concreto la voluntad de la administración, simplemente constituyen el conjunto de actuaciones intermedias que preceden a la formulación de la decisión administrativa que se plasma en el acto definitivo y que por lo tanto deben ~~por tanto~~ entenderse como aquellos que simplemente le dan impulso al proceso.

Ahora bien, al analizar integralmente la figura de la revocatoria directa contenida en el artículo 93~~2~~ del Código de Procedimiento administrativo y de lo Contencioso Administrativo frente a la clase de actos administrativos y su alcance ya visto, la Jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que los actos de trámite que integran el procedimiento anterior a la decisión que finalmente resuelve el asunto y sus efectos jurídicos pueden cuestionarse

cuando se impugne el acto definitivo (Sentencia C-557 de 2001). Igual interpretación ha sostenido el Consejo de Estado al señalar que contra los actos de trámite no procede la revocatoria directa (Sentencia del 13 de octubre de 1995 Expediente 3078 Consejero Dr. Yesid Rojas Serrano.).

En cuanto al acto de formulación de cargos que se encuentra previsto en el artículo 11 del Decreto Ley 2245 de 2011, es claro que es un acto de trámite en el que no se toman decisiones de fondo y contra el cual, como bien lo señala esta disposición, no procede recurso alguno, siendo de esta manera una aplicación de la norma general contenida en el artículo 75 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Considerando que del análisis anterior se estableció que no es procedente la revocatoria directa del acto de formulación de cargos en materia cambiaria.

2.5.7. DESCRIPTOR: Procedimiento administrativo – Prescripción de la acción cambiaria – Corrección de actos administrativos

Fuentes formales:
Ley 1437 de 2011, artículo 45
Decreto Ley 2245 de 2011, artículos 5° y 6°

¿Es viable corregir o aclarar el acto de formulación de cargos por errores formales que no inciden en el fondo de su contenido y si es así, es necesario correr nuevamente traslado al investigado para que ejerza su derecho de defensa en relación con las correcciones? ¿Dicha corrección suspendería o interrumpiría el término de prescripción de la acción cambiaria?

El artículo 45 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) permite corregir actos administrativos por errores aritméticos o de hecho que no incidan en el sentido de la decisión.

Siendo el acto de formulación de cargos un acto de trámite con el cual no se genera una situación jurídica concreta ya que en él no se toman decisiones de fondo, sino que simplemente se da impulso al proceso, es lógico concluir que para este tipo de actos es posible hacer correcciones o aclaraciones que, al no incidir en lo sustancial del asunto, permiten a la administración obrar adecuada y oportunamente.

Teniendo en cuenta que al corregir o aclarar un acto de formulación de cargos se profiere uno nuevo mediante el cual se aclara o corrige el anterior, este nuevo acto deberá ser notificado al investigado de conformidad con lo previsto en los artículos 13 y siguientes del Decreto Ley 2245 de 2011, en aras de garantizar su derecho a la defensa.

En relación con la suspensión o interrupción de los términos de prescripción de la acción sancionatoria, es preciso señalar que ellas no proceden en el evento descrito, ya que las causales de suspensión se encuentran taxativamente señaladas en la ley y operan para los eventos de recusación o impedimento y cuando se surte el periodo probatorio, según el artículo 6° del precitado Decreto Ley 2245 de 2011.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que, si el acto de formulación de cargos inicial quedó debidamente notificado dentro del término de prescripción de la acción sancionatoria, dicho término quedó interrumpido con la notificación.

Sobre la corrección de los actos administrativos, los errores de forma que se configuren ya sean aritméticos, de digitación, de transcripción o de omisión de palabras son susceptibles de corrección a través de actos administrativos aclaratorios que deberán notificarse de la misma manera, sin que dicha notificación signifique el restablecimiento de términos.

2.5.8. DESCRIPTOR: Procedimiento cambiario – Principio de favorabilidad

Fuentes formales:
Sentencia 05001-23-33-000-2013-00701-0 del 4 de agosto de 2016 (M.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala). Consejo de Estado.

¿Es viable aplicar el principio de favorabilidad en materia sancionatoria cambiaria?

Sobre el particular, es importante advertir que el Consejo de Estado por medio Sentencia 05001-23-33-000-2013-00701-0 del 4 de agosto de 2016 (M.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala), unificó los criterios jurisprudenciales sobre la aplicación de la favorabilidad en materia sancionatoria cambiaria. En el mencionado pronunciamiento se expuso:

> *"En el anterior contexto, en esta providencia la Sección Primera unifica su criterio en el sentido de señalar que el principio de favorabilidad es aplicable en las actuaciones administrativas dirigidas a sancionar las infracciones al régimen cambiario, por tratarse de una garantía mínima del debido proceso, el cual es un derecho constitucional fundamental que debe operar no solo en las actuaciones judiciales sino en toda clase de actuaciones administrativas.*

De lo anterior, es indiscutible la aplicación del principio de favorabilidad en materia cambiaria por tratarse de una garantía mínima del debido proceso, derecho fundamental que debe operar no solo en las actuaciones judiciales sino también en las administrativas, por lo que los funcionarios competentes, con base en las consideraciones de la sentencia de unificación, en cada caso concreto deberán determinar si resulta pertinente admitir la aplicación de normas posteriores más benignas a hechos u operaciones realizadas en fechas anteriores a la entrada en vigencia de dichas normas más favorables.

2.5.9. DESCRIPTOR: Procedimiento cambiario – Acto de formulación de cargos – Término de traslado

Fuentes formales:
Decreto Ley 2245 de 2011, artículo 21
Ley 4 de 1913, artículo 62

"Cuál es la forma de contar el término de traslado a los presuntos infractores cambiarios del acto de formulación de cargos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto Ley 2245 de 2011"

El artículo 21 del Decreto Ley 2245 de 2011 establece el momento a partir del cual se cuentan los términos para el traslado del acto de formulación de cargos a los presuntos infractores, el cual es de dos (2) meses contados a partir del día siguiente a la notificación del acto de formulación de cargos.

De igual forma para el cómputo de términos deberá acudirse a las reglas establecidas en el artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal, el cual se transcribe para su inmediata referencia:

> *"En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil."*

2.5.10. DESCRIPTOR: Profesional de compra y venta de divisas - Resolución de terminación - Sanción reducida

Fuentes formales:
Decreto Ley 2245 de 2011, artículo 23
Resolución DIAN 61 de 2017, artículo 26

"De conformidad con el parágrafo del artículo 26 de la Resolución 61 de 2017, las resoluciones de terminación del procedimiento administrativo cambiario que aceptan las solicitudes de reducción de sanción, presentadas con el cumplimiento de los requisitos señalados por el artículo 23 del Decreto Ley 2245 de 2011, no son consideradas como antecedentes para efectos de la cancelación de la autorización como profesional de compra y venta de divisas en efectivo y cheques de viajero."

La posibilidad de aceptar los cargos y cancelar una sanción reducida fue regulada de manera integral por el artículo 23 del Decreto Ley 2245 de 2011.

El mencionado artículo consagra los eventos en los cuales el infractor puede acogerse al pago de una sanción reducida siempre y cuando se cumplan las condiciones y requisitos señalados en el mismo y como consecuencia, permitir que la Entidad pueda dar por terminada la investigación administrativa cambiaria.

Sin embargo, el pago de una sanción reducida no le quita al investigado la condición de infractor, asunto que es recogido por el artículo 26 de la Resolución 61 de 2017, al contemplar como causal de cancelación de la autorización como profesional de compra y venta de divisas en efectivo y cheques de viajero mediante resolución motivada *"**Cuando haya sido sancionado en cinco (5) investigaciones cambiarias decididas con resoluciones de terminación por aceptación del pago de la sanción reducida**, en los términos regulados por el artículo 23 y el numeral 3 del artículo 31 del Decreto-ley 2245 de*

2011, por cualquiera de las infracciones establecidas por los numerales 18, 19, 20, 21 y 22 del artículo 3o del Decreto-ley 2245 de 2011, o la norma que haga sus veces. En el caso del numeral 19, se requiere que la sanción se haya impuesto por omitir el cumplimiento de la obligación de exigir la declaración de cambio por la operación de compra o venta de manera profesional de divisas y cheques de viajero."

"Si con posterioridad a la expedición de la resolución de terminación de la investigación por la aceptación del reconocimiento voluntario y expreso de los cargos, el acto administrativo hace tránsito a cosa juzgada o puede el ente de control abrir otra actuación sobre los mismos hechos."

En cuanto al interrogante planteado debe precisarse que el artículo 31 del Decreto Ley 2245 de 2011, es expreso al señalar que habrá lugar a declarar la terminación de la investigación administrativa cambiaria o de la actuación correspondiente mediante resolución motivada o mediante auto de archivo, según sea el caso, cuando entre otros eventos; se pague la sanción reducida con el cumplimiento de los términos, requisitos y condiciones establecidos por el artículo 23 del mencionado decreto; por lo que en esa medida una vez ejecutoriado el acto administrativo, no habrá lugar a la apertura de una nueva investigación administrativa por los mismos hechos generadores de la infracción y que fueron reconocidos por el infractor, tal como lo prevé en el parágrafo 1 de la mencionada disposición que a la letra señala: "*El pago de la sanción reducida que cumpla los requisitos previstos en este artículo implicará la no apertura y adelantamiento de una investigación administrativa por las operaciones u obligaciones respecto de las cuales se haya reconocido en forma voluntaria la comisión de la infracción antes de la notificación del acto de formulación de cargos, así como la terminación de la investigación iniciada respecto de los hechos generadores de infracción reconocidos voluntariamente por el infractor*."

2.5.11. DESCRIPTOR: Procedimiento cambiario – Notificación

Fuentes formales:
Decreto Ley 2245 de 2011, artículo 15
Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso), artículo 41

¿Cuál es la forma de notificación de una resolución sanción en un proceso cambiario de competencia de la DIAN a una persona no residente en Colombia y en ese sentido si en dicho procedimiento se consagra la notificación por comisionado?

El artículo 15 del Decreto Ley 2245 del 28 de junio de 2011, por el cual se establece el Régimen Sancionatorio y el Procedimiento Administrativo Cambiario a seguir por la DIAN, establece las siguientes formas de notificación para los diferentes actos administrativos que se profieren en este procedimiento:

> ***"Artículo 15.*** Formas de notificación. *Las citaciones, los requerimientos, los autos de archivo, los actos de formulación de cargos, las resoluciones de pruebas, las resoluciones de terminación de la investigación, las resoluciones que no acepten el pago de la sanción reducida, las resoluciones que impongan sanciones, las que decidan autorizar o cancelar la autorización como profesional de compra y venta de*

divisas en efectivo y cheques de viajero o negar la misma, y demás actuaciones administrativas cambiarias, deben notificarse por correo a través de la red oficial de correos o de cualquier servicio de mensajería especializada debidamente autorizada por la autoridad competente, o personalmente, o de manera electrónica.

Las resoluciones que resuelvan el recurso de reconsideración, se notificarán personalmente o por edicto si el investigado no compareciere dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, contados a partir del día siguiente a la fecha de introducción al correo del aviso de citación."

Nótese como del texto de la norma transcrita no se evidencia el supuesto consultado, motivo por el cual será necesario, por remisión normativa, acudir al mecanismo de notificación por exhorto el cual resulta plenamente válido, cuando quiera que la persona a notificar tenga residencia en el exterior, conforme lo establece el artículo 41 de la Ley 1564 de 2012.

Lo anteriormente dicho deberá ser aplicado en los casos en que no se pueda realizar la notificación electrónica de acuerdo con la preferencia descrita en el artículo 10 de la Resolución DIAN 00038 del 2020 a la que se hace alusión en el descriptor 1.3.7. de este Concepto General Unificado en materia Cambiaria.

2.5.12. DESCRIPTOR: Procedimiento administrativo – Incremento de sanción

Fuentes Formales
Decreto Ley 2245 de 2011, artículos 3, 5, 11, y 21

¿Cuál es el alcance y oportunidad que tiene la administración para incrementar la sanción contemplada en el parágrafo 4 del artículo 3 del Decreto Ley 2245 de 2011 en el sentido de si con posterioridad al acto de formulación de cargos, se puede incrementar la sanción propuesta?

Se transcribe el texto de la norma a examinar del Decreto Ley 2245 de 2011:

"Articulo 3. SANCIÓN
(…)
Parágrafo 4°. *La sanción a proponer para cada uno de los tipos de infracción señalados en los numerales 2 a 5 y 7 a 10 del presente artículo no podrá ser inferior, en ningún caso, al equivalente a doscientas (200) Unidades de Valor Tributario (UVT), y se incrementará en una tercera parte (1/3) si el infractor ya había sido sancionado por alguno de estos mismos tipos de infracción mediante acto administrativo en firme, dentro de los cinco (5) años anteriores a la fecha de expedición de la resolución sancionatoria correspondiente.*

La sanción de multa a proponer para los tipos de infracción señalados en los demás numerales de este artículo no podrá ser inferior, en ningún caso, al equivalente a veinticinco (25) Unidades de Valor Tributario (UVT).

Por su parte, prevén los artículos 5, 11 y 21 del mencionado Decreto:

*"**Artículo 5°.** Prescripción de la acción sancionatoria. La imposición de sanciones cambiarias requiere la formulación previa de un acto de formulación de cargos a los presuntos infractores, el cual deberá notificarse dentro de los cinco (5) años siguientes a la fecha en que ocurrieron los hechos constitutivos de infracción. (…)*

***Artículo 11.** Acto de formulación de cargos. Si la Dirección de Impuestas y Aduanas Nacionales considera que los hechos investigados constituyen posible infracción cambiaria o se encuentran enmarcados dentro de los eventos señalados por el numeral 32 del artículo 3° del presente decreto, a través de las dependencias competentes formulará los cargos correspondientes a los posibles infractores mediante acto administrativo motivado contra el cual no procede recurso alguno.*
(…)
El acto de formulación de cargos al que se refiere el inciso anterior deberá contener la identificación de los presuntos infractores, una relación de los hechos constitutivos de las posibles infracciones cambiarias, las pruebas allegadas, las normas que se estiman infringidas, el análisis de las operaciones investigadas frente a las disposiciones aplicables, y una liquidación en moneda legal colombiana de las operaciones objeto de los cargos, de acuerdo con lo señalado por el parágrafo 3° del artículo 3° de este decreto. Sobre esta liquidación se aplicará la multa que corresponda proponer de conformidad con lo establecido en el citado artículo 3°, señalando la posibilidad de aceptar los cargos y de pagar la sanción reducida en los términos y condiciones previstos en este decreto. (…)

***Artículo 21.** Término de traslado del acto de formulación de cargos. El término de traslado a los presuntos infractores será de dos (2) meses contados a partir del día siguiente a la notificación del acto de formulación de cargos conforme a los artículos 13 a 19 del presente decreto. Durante este término se pondrá a disposición de los presuntos infractores el expediente o su copia, en las dependencias de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.*

El traslado es la única oportunidad en que los presuntos infractores pueden presentar los descargos que consideren pertinentes. Durante este término podrán solicitar la práctica de pruebas, aportadas u objetar las obtenidas antes de la formulación de cargos."

De la literalidad de las normas transcritas, se desprende clara e inequívocamente, que toda sanción a imponer debe estar precedida de expedición de un acto de formulación de cargos, el cual debe contener como mínimo lo indicado en el inciso segundo del artículo 11 transcrito. Señalan las normas citadas que la sanción puede incrementarse en una tercera parte (1/3) si el infractor ya había sido sancionado por alguna de las infracciones señaladas en la norma, mediante acto administrativo en firme y dentro de los cinco (5) años anteriores a la fecha de expedición de la resolución sancionatoria correspondiente. Esta posibilidad solamente puede ser ejercida en el acto de formulación de cargos, toda vez que es con la propuesta de sanción que se requiere al presunto infractor para que dé respuesta a la autoridad de control cambiario sobre los hechos por los cuales puede ser sancionado incluido el hecho de estar incurso en alguna de las infracciones que dan lugar al incremento de la tasación punitiva.

Agotada la oportunidad procesal para dar respuesta al acto de formulación de cargos en los términos regulados en el artículo 21 citado, debe expedirse el correspondiente acto administrativo que imponga la correspondiente sanción, sin que exista la posibilidad de incrementarla, independientemente de la dependencia en la que se encuentre el proceso administrativo sancionatorio.

2.5.13. DESCRIPTOR: Procedimiento administrativo cambiario – Requerimiento de información

Fuentes formales:
Decreto Ley 2245 de 2011, artículo 3°
Ley 223 de 1995, artículo 261

¿Cuál es el plazo que puede dársele al administrado para responder a los requerimientos de información en materia cambiaria?

Expresando el consultante que existen dos normas a la cuales se puede acudir, explicando que una de ellas es el artículo 261 de la Ley 223 de 1995, el cual impone un límite mínimo de 15 días para responder, y la otra es el artículo 3 numeral 32 inciso 3 del Decreto Ley 2245 de 2011, el cual estipula que el término de acuerdo con el ~~al~~ requerimiento oficial o acta de registro de visita.

Aunado a lo anterior, resalta que el Decreto Ley 2245 de 2011, se trata de una norma posterior y especial por lo que debe prevalecer, trayendo a colación la sentencia C-439 de 2016 y el artículo 5 de la Ley 57 de 1887.

Es necesario previo a contestar, explicar que, de acuerdo con las competencias funcionales de este despacho los pronunciamientos emitidos en respuesta a las peticiones allegadas se resuelven con base en criterios legales de interpretación de normas jurídicas, consagrados en el código civil; respuestas que son una adecuación en abstracto de las normas vigentes a situaciones concretas.

Así las cosas, se tiene como marco jurídico aplicable los artículos artículo 261 de la Ley 223 de 1995 y 3 numeral 32 inciso 3 del Decreto Ley 2245 de 2011, que expresan lo siguiente:

> *"LEY 223 DE 1995*
>
> *ARTÍCULO 261. Cuando se hagan requerimientos ordinarios o solicitudes de información por parte de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales o de las administraciones, el plazo mínimo para responder será de quince días calendario. (…)"*

Por su parte, el Decreto Ley 2245 de 2011, establece:

> ***Artículo 3°.*** *Sanción. Las personas naturales o jurídicas y demás entidades asimiladas a estas que infrinjan el régimen cambiario respecto de operaciones y*

obligaciones cuya vigilancia y control sea de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, serán sancionadas con la imposición de multa que se liquidará de la siguiente forma:

32. Por no presentar o no enviar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales la información o los documentos solicitados mediante requerimiento oficial o en desarrollo de visitas administrativas de registro e inspección, o por presentar o enviar la información o los documentos con errores o en forma incompleta se impondrá una multa equivalente a doscientos (200) unidades de valor tributario (UVT) por cada requerimiento o solicitud no atendido o atendido con errores o en forma incompleta.

Igual sanción será aplicable en los eventos en que se oculte o se impida o no se autorice el acceso a los archivos a los funcionarios competentes que se encuentren investigando la ocurrencia de una posible infracción cambiaria, en ejercicio de las facultades de control otorgadas a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales por el artículo 9° del presente decreto.

Para los anteriores efectos, se entiende por el momento de ocurrencia del hecho generador de infracción el día hábil siguiente a aquel en el cual debía ser presentada o enviada en forma correcta la respectiva información o los documentos solicitados, de acuerdo con los términos del requerimiento oficial o del acta de registro o de visita; así como el día en el cual se haya dejado constancia del ocultamiento, el impedimento o la no autorización al acceso a los archivos, de acuerdo con las actas de visita administrativa.

Los extractos normativos precitados están vigentes y si bien, regulan materias referidas al término de respuesta que tienen los administrados cuando sean requeridos por esta entidad, no deben ser objeto de disparidad en materia cambiara, puesto que al ser el artículo 261 de la Ley 223 de 1995 una norma general, se convierte en residual o subsidiaria frente a la aplicación de normas especiales que regulan materias específicas dentro de la competencia de la UAE-DIAN, tal y como lo expresa el consultante.

En este sentido, la prevalencia de las normas especiales hace que el cumplimiento en materia cambiaria del Decreto Ley 2245 de 2011 sea prioritario, por lo que es éste el que establece el “Régimen Sancionatorio y el Procedimiento Administrativo Cambiario a seguir por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales”, siendo la directriz legal especial que desarrolla las facultades de las funciones de control y vigilancia sobre el cumplimiento del Régimen Cambiario y dispone los términos aplicables en ésta materia específica por la entidad.

Por lo tanto, de conformidad con el principio de especialidad, en respuesta a su inquietud se precisa que el plazo que puede dársele al administrado para responder a los requerimientos de información en materia cambiaria será el regulado por el Decreto Ley 2245 de 2011, es decir, el que se establezca “*de acuerdo con los términos del requerimiento oficial o del acta de registro o de visita; así como el día en el cual se haya dejado constancia del ocultamiento, el impedimento o la no autorización al acceso a los archivos, de acuerdo con las actas de visita administrativa*”.

Formule su petición, queja, sugerencia o reclamo en el Sistema PQSR de la DIAN
Dirección de Gestión de Jurídica
Cra. 8 Nº 6C-38 piso 4º PBX 607 9999 – 382 4500 ext. 904001
Código postal 111711
www.dian.gov.co

2.5.14. DESCRIPTOR: Acción sancionatoria cambiaria – Prescripción

Fuentes formales:
Decreto Ley 2245 de 2011, artículo 29

Teniendo en cuenta que dentro de las causales de terminación de la actuación administrativa cambiaria, no se encuentra contemplada la derivada de la no localización del investigado o de su completa identificación y habiéndose agotado todas las instancias posibles que pudieran dar razón de su individualización: ¿de qué forma y con base en qué norma se puede ordenar el archivo del expediente, con el fin de evitar desgastes administrativos innecesarios?

El artículo 29 del Decreto Ley 2245 de 2011 no contempla dentro de las causales de terminación de la actuación administrativa cambiaria, la de la no localización del investigado o de su completa identificación.

En el caso de la no localización del investigado, es importante anotar que la Administración debe continuar las investigaciones que conduzcan a determinar y ubicar a los responsables mientras no ocurra el fenómeno de la prescripción de la acción sancionatoria cambiaria, cuyo término, salvo en lo relacionado a la presunción de violación al régimen cambiario, empieza a contarse a partir de la fecha en que ocurrieron los hechos constitutivos de infracción.

Si a pesar de haberse efectuado dentro de este término todas las diligencias y gestiones necesarias para localizar el investigado, no fuera posible su localización, de todas formas, el archivo procedería una vez se presente el fenómeno de la prescripción ya que la imposición de la sanción cambiaria debe efectuarse mediante la formulación previa del acto de formulación de cargos a los presuntos infractores con su debida notificación, dentro de los 5 años siguientes a la fecha en que ocurrieron los hechos constitutivos de la infracción.

En conclusión, cuando no ha sido posible la localización del investigado en la actuación administrativa cambiaria, la Administración debe continuar las investigaciones que conduzcan a ubicar a los responsables mientras no ocurra la prescripción de la acción sancionatoria.

2.5.15. DESCRIPTOR: Presunción de infracción cambiaria **–** Procedimiento administrativo sancionatorio

Fuentes formales:
Ley 383 de 1997, artículo 6° (modificado por el artículo 72 de la ley 488 de 1998)
Decreto Ley 2245 de 2011, artículo 25
Ley 1437 de 2011, artículos 211 y siguientes

¿La presunción cambiaria, es una presunción de hecho o de derecho?

¿La presunción legal, permite prueba en contrario y si puede ser desvirtuada dicha presunción?

El artículo 6 de la Ley 383 de 1997, subrogado por el artículo 72 de la ley 488 de 1998, consagra el tema de la presunción de infracción cambiaria en los siguientes términos.

> ***"Artículo 6****. Se presume que existe violación al régimen cambiario cuando se introduzca mercancía al territorio nacional por lugar no habilitado, o sin declararla ante las autoridades aduaneras. En estos eventos el término de prescripción de la acción sancionatoria se contará a partir de la notificación del acto administrativo de decomiso.*
>
> *La sanción cambiaria se aplicará sobre el monto que corresponda al avalúo de la mercancía, establecido por la DIAN en el proceso de definición de la situación jurídica.*
>
> *Igualmente se presume que existe violación al régimen cambiario cuando el valor declarado de las mercancías sea inferior al valor de las mismas en aduanas. En estos eventos, el término de prescripción de la acción sancionatoria se contará a partir de la notificación del acto administrativo de liquidación oficial de revisión de valor.*
>
> *La sanción cambiaria se aplicará sobre el monto de la diferencia entre el valor declarado y el valor en aduana de la mercancía establecido por la DIAN en la liquidación oficial de revisión de valor".*

La presunción de infracción cambiaria contemplada por el artículo 6 de la ley 383 de 1997, modificado por el artículo 72 de la ley 488 de 1998, es una típica presunción *iuris tantum* que admite prueba en contrario, razón por la cual, si el presunto infractor demuestra de manera efectiva que cumplió con las obligaciones cambiarlas inherentes a la importación de las mercancías, resulta obvio que no habrá lugar a la imposición de sanción por infracción cambiaria derivada de la citada presunción, (aunque la mercancía haya sido objeto de decomiso por defectos procedimentales aduaneros), debiendo la administración en consecuencia finiquitar el correspondiente proceso cambiario conforme a las pruebas allegadas, no solo por haberse desvirtuado la citada presunción, sino en acatamiento a los mandatos fundamentales del respeto al debido proceso y al derecho de defensa consagrado en el artículo 29 de nuestra Constitución Política.

Así las cosas, en el caso de la presunción de infracción cambiaria, su aplicación no determina obligatoriamente la imposición de la sanción, pues esta presunción solo constituye un elemento indiciario para determinar la eventual responsabilidad del presunto infractor, que admite prueba en contrario dentro del correspondiente proceso que se adelante, al considerarse una presunción *iuris tantum*.

¿Diga si, en el proceso cambiario se discute la debida canalización de las divisas para el pago de las mercancías en decomiso pero si se logra demostrar en el proceso que esas mercancías no son de propiedad de la persona, a la cual se le imputa su propiedad, deja de existir la presunción cambiaria?

Es importante precisar que la respuesta a esta pregunta se circunscribe a establecer los criterios de interpretación de las normas ya señaladas, sin que su pronunciamiento se convierta en una instancia de las actuaciones que se encuentren en curso en las respectivas Direcciones Seccionales, cuyas competencias están delimitadas por el Decreto 1742 de 2020 y la Resolución 64 de 2021.

Teniendo en cuenta lo anteriormente señalado, para que se consagre la presunción legal que establece que cuando se introduzca mercancía al territorio nacional por lugar no habilitado, o sin declararla ante las autoridades aduaneras, o cuando el valor declarado de las mercancías sea inferior al valor de las mismas en aduanas se debe partir de la existencia real de alguno de los hechos generadores de la presunción; es decir, que se haya probado dentro del proceso aduanero que, en efecto, se introdujo una mercancía a territorio aduanero nacional por lugar no habilitado, o sin declararla ante las autoridades aduaneras o cuando a pesar de haberse declarado, el valor declarado es inferior al valor aduanero de las mismas.

Así las cosas, el punto de partida del proceso sancionatorio cambiario cuya finalidad perseguida es establecer el responsable de la violación al régimen de cambios, necesariamente, debe ser la conclusión del proceso aduanero que determine la existencia de alguno de los hechos antes mencionados, independientemente, de las circunstancias cómo ocurrieron, del responsable de los mismos y de las sanciones a que haya lugar.

En ese orden de ideas, para que se consagre la presunción legal de infracción cambiaria, se debe partir de la certeza de la realización del hecho que la configura, esto es que se haya probado dentro del proceso aduanero que, en efecto, se introdujo una mercancía a territorio aduanero nacional por lugar no habilitado, o sin declararla ante las autoridades aduaneras o cuando a pesar de haberse declarado, el valor declarado es inferior al valor aduanero de las mismas, en los términos del artículo 6 de la Ley 383 de 1997, subrogado por el artículo 72 de la ley 488 de 1998.

¿Cuáles son las normas aplicables en materia probatoria en los procesos de infracción cambiaria y si es válido remitirse a las reglas probatorias administrativas y civiles?

Dentro de la investigación administrativa cambiarias serán admisibles todos los medios de prueba y la aplicación de todos los procedimientos y principios consagrados para el efecto en la ley 1437 de 2011 (por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), y en el Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012).

Igualmente se trae a colación lo establecido en el artículo 25 del Decreto Ley 2245 de 2011, por el cual se establece el Régimen Sancionatorio y el Procedimiento Administrativo Cambiario a seguir por la DIAN en lo de su competencia:

> *"Artículo 25. Valoración probatoria. Las pruebas se valorarán en su conjunto conforme con las reglas de la sana crítica, atendiendo la naturaleza administrativa de la infracción cambiaria y la índole objetiva de la responsabilidad correspondiente. (…)"*

Formule su petición, queja, sugerencia o reclamo en el Sistema PQSR de la DIAN
Dirección de Gestión de Jurídica
Cra. 8 Nº 6C-38 piso 4º PBX 607 9999 – 382 4500 ext. 904001
Código postal 111711
www.dian.gov.co

Para la práctica y valoración de las pruebas serán admisibles todos los medios de prueba y la aplicación de todos los procedimientos y principios consagrados para el efecto, en los artículos 211 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), 164 y siguientes del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012) y específicamente en los artículos 742 a 749 y demás disposiciones concordantes del Estatuto Tributario, o en las normas que los adicionen o sustituyan.

¿Bajo qué norma procesal se regulan los actos administrativos que niegan la práctica de pruebas en los procesos de infracción cambiaria?

Sobre la práctica de pruebas y los actos que denieguen total o parcialmente las pruebas solicitadas, el artículo 24 del Decreto Ley 2245 de 2011, establece:

> *"**Artículo 24.** Período probatorio. Las pruebas solicitadas se decretarán cuando sean conducentes pertinentes, eficaces y necesarias para el esclarecimiento de los hechos materia de investigación; se denegarán las que no lo sean y se ordenará de oficio las que se consideren pertinentes mediante resolución motivada que señalará el término para su práctica, que no podrá exceder de cuatro (4) meses, si se trata de pruebas a efectuarse en el territorio nacional, o de seis (6) meses, si deben practicarse en el exterior.*
>
> *Las pruebas aportadas se incorporarán al expediente sin necesidad de resolución que así lo disponga y las mismas se valorarán en su conjunto en la resolución sancionatoria, en la que resuelva el recurso de reconsideración que procede contra esta última o en la que decida la terminación de la actuación administrativa cambiaria.*
> *Contra la resolución que **deniegue total o parcialmente las pruebas solicitadas procederá únicamente el recurso de reposición ante el funcionario que dictó el acto recurrido**, presentado dentro del mes siguiente a la fecha de su notificación.*
>
> ***El recurso se resolverá y notificará dentro de los dos (2) meses siguientes a su interposición, mediante resolución contra la cual no procederá recurso alguno.***
>
> *El período probatorio correrá a partir de la ejecutoria de la resolución de pruebas."* (negrilla fuera de texto)

2.6. OPERACIONES DE CAMBIO, COMPETENCIAS, PROFESIONALES DE COMPRA Y VENTA DE DIVISAS Y CHEQUES DE VIAJERO Y OTROS ASUNTOS

2.6.1. DESCRIPTOR: Competencia – Direcciones Seccionales de Impuestos y Aduanas Nacionales

Fuentes formales:

Decreto Ley 2245 de 2011, artículos 13 a 19
Resolución DIAN 64 de 2021, artículo 1°

¿Cuál es la Dirección Seccional competente para proferir el acto de formulación de cargos por violación al régimen cambiario?

Sobre la inquietud planteada en el escrito de la referencia, relativa a cuál es la administración competente para proferir acto de formulación de cargos por violación del régimen cambiario, la Resolución 64 de 2021, por la cual se determina la competencia funcional y territorial de las Direcciones Seccionales de la DIAN, establece en su artículo segundo:

> *"1.2. En materia de control cambiario.*
>
> *La competencia para ejercer las funciones en materia de control y vigilancia del régimen cambiario será ejercida por la Dirección Seccional de Aduanas o la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas con competencia territorial en el municipio en el cual se encuentre domiciliado el presunto infractor, excepción hecha de las investigaciones en las cuales se aplique la presunción de infracción al Régimen Cambiario consagrada en la normativa vigente, o aquellas en las que se haya efectuado la retención de divisas o de moneda legal colombiana, o títulos representativos de divisas o de moneda legal colombiana, casos en los cuales la competencia será ejercida de acuerdo con las siguientes reglas:*
>
> *1.2.1. Por la Dirección Seccional en donde se haya obtenido el levante de la mercancía en los casos en que haya procedido la legalización de ésta. A excepción de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá – Aeropuerto El Dorado, toda vez que esta competencia le corresponde a la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá.*
>
> *1.2.2. Por la Dirección Seccional donde se profirió el acto administrativo de decomiso en el proceso ordinario, el de liquidación oficial de revisión de valor o el que imponga la sanción cuando no sea posible aprehender la mercancía. A excepción de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá – Aeropuerto El Dorado, toda vez que esta competencia le corresponde a la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá.*
>
> *1.2.3. En los casos de decomisos directos efectuados por las Direcciones Seccionales de Impuestos, la competencia para adelantar las investigaciones en las cuales se aplique la presunción contemplada por las Leyes 383 de 1997 y 488 de 1998 o las que las modifiquen, sustituyan o adicionen, se ejercerá por la Dirección Seccional de Aduanas o Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas con competencia territorial en el lugar donde se efectúe el decomiso directo. A excepción de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá – Aeropuerto El Dorado, toda vez que esta competencia le corresponde a la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá.*

Formule su petición, queja, sugerencia o reclamo en el Sistema PQSR de la DIAN
Dirección de Gestión de Jurídica
Cra. 8 Nº 6C-38 piso 4º PBX 607 9999 – 382 4500 ext. 904001
Código postal 111711
www.dian.gov.co

1.2.4. Por la Dirección Seccional donde se efectuó la retención de divisas o de moneda legal colombiana, o de títulos representativos de divisas o de moneda legal colombiana. A excepción de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá – Aeropuerto El Dorado, toda vez que esta competencia le corresponde a la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá.
(…)"

Adicionalmente, para efectos de determinar la dirección de notificación se deberá aplicar lo contenido en los artículos del 13 a 19 del Decreto Ley 2245 de 2011.

2.6.2. DESCRIPTOR: Devolución de divisas

Fuentes formales:
Decreto Ley 2245 de 201, artículo 9° y 35
Resolución DIAN 64 de 2021, artículo 1°

¿Cuál es la Dirección Seccional de la DIAN competente para ordenar la devolución de unas divisas que fueron retenidas por presunta violación al régimen cambiario, cuando la investigación administrativa adelanta culmina con absolución de cargos?

De conformidad con lo establecido en el procedimiento administrativo cambiario contenido en el Decreto Ley 2245 de 2011, la DIAN , "*retendrá estos valores procediendo a constituir en el término de la distancia los respectivos comprobantes de depósito en custodia ante el Banco de la República; o entregando en custodia los valores retenidos a la entidad bancaria que preste para el efecto el servicio de arrendamiento de cajillas de seguridad en el respectivo lugar, hasta que quede en firme la resolución sancionatoria o el acto administrativo que declare la terminación de la investigación cambiaria. La constitución de los depósitos ante el Banco de la República se someterá a las reglas y condiciones señaladas por esa Entidad en las normas expedidas para el efecto*." (Artículo 6° del Decreto Ley 2245 de 2011)

Por otro lado, en materia de competencias, el artículo primero de la Resolución 64 de 2021 establece:

"1.2. En materia de control cambiario.

La competencia para ejercer las funciones en materia de control y vigilancia del régimen cambiario será ejercida por la Dirección Seccional de Aduanas o la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas con competencia territorial en el municipio en el cual se encuentre domiciliado el presunto infractor, excepción hecha de las investigaciones en las cuales se aplique la presunción de infracción al Régimen Cambiario consagrada en la normativa vigente, o aquellas en las que se haya efectuado la retención de divisas o de moneda legal colombiana, o títulos representativos de divisas o de moneda legal colombiana, casos en los cuales la competencia será ejercida de acuerdo con las siguientes reglas:

(…)

Formule su petición, queja, sugerencia o reclamo en el Sistema PQSR de la DIAN
Dirección de Gestión de Jurídica
Cra. 8 Nº 6C-38 piso 4º PBX 607 9999 – 382 4500 ext. 904001
Código postal 111711
www.dian.gov.co

1.2.4. ***Por la Dirección Seccional donde se efectuó la retención de divisas o de moneda legal colombiana, o de títulos representativos de divisas o de moneda legal colombiana****. A excepción de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá – Aeropuerto El Dorado, toda vez que esta competencia le corresponde a la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá.*
(…)" (negrillas fuera de texto)

Finalmente, se advierte lo contenido en el artículo 35 del Decreto Ley 2245 de 2011: *"se devolverá a quien se le haya efectuado la retención; o a la persona que este designe mediante escrito debidamente presentado; o al apoderado facultado para recibir; o se entregará a la autoridad competente en caso de que sea solicitado por ella".*

En relación con la devolución de remanentes, el Memorando DIAN No. 301 de 2013, precisa:

"En caso de que del valor retenido se descuente la sanción. Si la resolución materia de descuento ordena que los remanentes deben ser entregados al sancionado o a su apoderado debidamente facultado para recibirlos, se debe citar con la debida anticipación y por todos los medios disponibles (por correo certificado, por vía telefónica o a través del correo electrónico) al investigado o a su apoderado facultado, de acuerdo con la información que conste en el expediente. Lo anterior, a fin de que concurran a recibir el dinero sobrante. Si el investigado o su apoderado no acuden, se deberá insistir a través de los oficios de citación, llamadas o correos electrónicos para que se presenten a recibir los remanentes"

2.6.3. DESCRIPTOR: Operaciones de cambio - Facturación

Fuentes formales:
Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República, artículo 86

¿La operación de venta de bienes por parte de una empresa a una comercializadora con domicilio en Colombia, puede facturarse en dólares y cancelarse en moneda legal colombiana?

El artículo 86 de la Resolución Externa 1 de 2018 del Banco de la República, señala:

"Artículo 86o. OBLIGACIONES EN MONEDA EXTRANJERA. Las obligaciones que se estipulen en moneda extranjera y no correspondan a operaciones de cambio serán pagadas en moneda legal colombiana a la tasa de cambio representativa del mercado en la fecha en que fueron contraídas, salvo que las partes hayan convenido una fecha o tasa de referencia distinta.

Las obligaciones que se estipulen en moneda extranjera y correspondan a operaciones de cambio, se pagarán en la divisa estipulada salvo las excepciones establecidas en esta resolución.
(…)"

Formule su petición, queja, sugerencia o reclamo en el Sistema PQSR de la DIAN
Dirección de Gestión de Jurídica
Cra. 8 Nº 6C-38 piso 4º PBX 607 9999 – 382 4500 ext. 904001
Código postal 111711
www.dian.gov.co

Tenemos entonces que la normatividad vigente no impide la facturación en moneda diferente a pesos de curso legal, pero ordena que los valores deben ser pagados en moneda legal colombiana. Esto sin perjuicio de las disposiciones tributarias que en materia de facturación sean aplicables.

2.6.4. DESCRIPTOR: Operación de Cambio – Canalización de divisas

Fuentes formales:
Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República, artículos 41, 69 y 88
Circular Reglamentaria Externa DCIP – 83 del 2021 del Banco de la República

¿Existe canalización de divisas a través del mercado cambiario, cuando un importador para cancelar la mercancía que adquiere en el exterior, previo diligenciamiento de la respectiva declaración de cambio por importación de bienes adquiere en un banco colombiano un cheque en divisas a nombre del proveedor, para que este lo haga efectivo en una cuenta de dicho banco?

Al respecto es del caso manifestar que, el artículo 88 de la Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República, por medio de la cual se compendia el régimen de cambios internacionales, establece que los residentes en el país y los no residentes que efectúen en Colombia una operación de cambio, deberán presentar la información de los datos mínimos de las operaciones de cambio canalizadas por conducto del mercado cambiario en los términos de dicha resolución. Así mismo establece que la declaración de cambio por operaciones realizadas a través de los intermediarios del mercado cambiario deberá presentarse en esas entidades; y que cuando se trate de operaciones realizadas a través del mecanismo de compensación, se presentará directamente en el Banco de la República.

A su vez el artículo 41 de la mencionada resolución prevé como operación obligatoriamente canalizable a través del mercado cambiario la importación y exportación de bienes. De manera concordante el artículo 69 ibidem establece que los residentes en el país deberán canalizar a través del mercado cambiario los pagos para cancelar el valor de sus importaciones.

La Circular Reglamentaria Externa DCIP-83, reglamentaria de la Resolución Externa 1 de 2018 del Banco de la República establece que, para los efectos anteriores, el importador deberá suministrar al intermediario del mercado cambiario la información de los datos mínimos, utilizando en cada caso el numeral cambiario que corresponda.

De las normas descritas se observa que frente al pago de una operación de cambio por parte de un residente en el país, para que se ajuste a la normatividad cambiaria, lo importante es que se canalice a través del mercado cambiario, entendiéndose que se cumple dicho requisito, cuando previo al pago existe el diligenciamiento ante un intermediario del mercado, o a través de una cuenta de compensación debidamente

autorizada por el Banco de la República, de la respectiva declaración de cambio dependiendo del tipo de operación que se realice.

De lo expuesto se concluye que, cuando un importador para cancelar la mercancía que adquiere en el exterior, previo suministro de la información de los datos mínimos de las operaciones de cambio, adquiere en un banco colombiano un cheque en divisas a nombre del proveedor, para que éste lo haga efectivo en una cuenta de dicho banco, no existe infracción cambiaria y se entiende canalizada a través de los intermediarios autorizados la importación, ya que dicho intermediario puede realizar la transferencia de los recursos directamente o, librar un cheque de la cuenta directa del banco a favor del proveedor de la mercancía.

2.6.5. DESCRIPTOR: Operación de cambio – Declaración de cambio – Canalización de divisas

Fuentes formales:
Circular Reglamentaria Externa DCIP - 83 de 2021 del Banco de la República, numeral 3°
Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República, artículos 41 y 69

¿La ***declaración de importación de un bien (soporte), por medio del cual se importa un servicio (publicidad) podría generar dos declaraciones de cambio, por importación de bienes y por servicios trasferencias y otros conceptos?***

En materia cambiaria la importación de bienes se califica como una operación de cambio y como tal, el respectivo pago debe canalizarse a través del mercado cambiario, de conformidad con lo establecido en el artículo 41 de la Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República.

La Circular Reglamentaria Externa DCIP – 83 del 2021 del Banco de la República establece en su numeral 3° que los residentes en el país deberán canalizar a través del mercado cambiario los pagos para cancelar el valor de sus importaciones y que para tal efecto deberán deben suministrar al IMC la información de los datos mínimos (Declaración de Cambio) de cada operación utilizando, en cada caso, el numeral cambiario que corresponda.

Respecto a los servicios, la mencionada Circular en su numeral 10.2 establece que los residentes en el país podrán efectuar la compra y venta de divisas por concepto de servicios, transferencias y otros, para lo cual, deberán suministrar la información de los datos mínimos para estas operaciones de cambio (Declaración de Cambio), a los intermediarios del mercado cambiario.

Por ello, en materia cambiaria el giro al exterior por concepto de prestación de servicios no debe ser canalizado obligatoriamente a través del mercado cambiario, para el pago de los mismos se puede utilizar el mercado libre, ya sea a través de los intermediarios autorizados suministrando la información mínima requerida, o pagarse directamente las divisas por cualquier medio al proveedor del servicio en el exterior, o utilizando para el efecto una

cuenta en moneda extranjera de las que trata el artículo 81 de la Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República.

De lo anterior y según los supuestos de la consulta, se puede concluir que, la declaración de importación de un soporte físico mediante el cual se materializa un servicio podría generar dos declaraciones de cambio (por importación de bienes y por servicios, trasferencias y otros conceptos) siempre y cuando se encuentre discriminado el valor del soporte físico y el del servicio, como sería el caso de existir dos facturas diferentes por cada concepto.

2.6.6. DECRIPTOR: Operación de cambio – Declaración de cambio - Aprehensión

Fuentes formarles:
Circular Reglamentaria Externa DCIP - 83 de 2021 del Banco de la República, capítulo 3
Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República, artículo 81

¿Si por error del proveedor la mercancía es aprehendida en Colombia, y este reconoce la multa cancelada por el importador manifestando que se descuente del valor de la transacción, se puede rembolsar el valor resultante del descuento, o deben ser dos (2) operaciones de cambio diferentes?

¿Si el reconocimiento de la multa por parte del proveedor se realiza con posterioridad al reembolso, en el mismo o diferente período gravable, el importador puede dejar de rembolsar la suma reconocida con cargo a otra importación? en caso afirmativo que declaración de cambio se debe utilizar?

¿Si el proveedor reconoce al importador una serie de bonificaciones (gastos, multas) pero el importador ha reembolsado el total de las transacciones por varios años, como puede ingresar posteriormente al país estos valores reconocidos por el vendedor, y en qué declaración de cambio?

Al respecto la Circular Reglamentaria Externa DCIP 83 del Banco de la República en su numeral 3, sobre importación de bienes establece que:

> *"Los importadores podrán canalizar a través del mercado cambiario pagos por montos superiores o inferiores al valor de la mercancía nacionalizada según la respectiva declaración de importación, siempre y cuando estas diferencias se presenten por razones justificadas, como sucede, entre otros, en los siguientes casos: (i) Mercancía embarcada sin haber sido nacionalizada; (ii) decomisos administrativos; (iii) abandonos de mercancía a favor del Estado; (iv) mercancía averiada y; (v) descuentos por defecto de la mercancía, pronto pago o volumen de compras."*

Para efecto de acreditar las situaciones mencionadas, el importador deberá conservar los documentos que justifiquen la no canalización o las diferencias ante la autoridad de control y vigilancia del régimen cambiario.

De lo anterior se concluye que, si por error del proveedor la mercancía es aprehendida en Colombia, y este reconoce la multa cancelada por el importador manifestando que se descuente del valor de la transacción, podrá rembolsar sólo el valor resultante del descuento, siempre y cuando, el importador justifique la diferencia y conserve los documentos que demuestren el hecho, para cuando las autoridades de vigilancia y control los exijan, no considerándose por ello operaciones de cambio diferentes.

Con relación al caso en que el reconocimiento de multa se dé de manera posterior al reembolso, no resulta posible imputar dicho pago a una operación de importación posterior en el entendido que son dos (2) importaciones completamente independientes y con documentos soporte diferentes. Por eso debe girarse al exterior el valor total de cada importación en forma independiente, ya que, de lo contrario, las inconsistencias que se puedan presentar podrían generar una posible infracción cambiaria susceptible de ser sancionada por la respectiva autoridad de vigilancia y control.

Por ello, si el reconocimiento de la multa por parte del proveedor de la mercancía se realiza con posterioridad al reembolso, el importador no puede dejar de rembolsar la suma reconocida con cargo a otra importación, sino girar al exterior el valor total de ésta última.

Finalmente, si el proveedor reconoce al importador una serie de bonificaciones (tal como gastos o multas) pero el importador ha reembolsado el total de las transacciones por varios años, dichos valores reconocidos por el vendedor, que corresponden a gastos asociados a la importación y otros servicios que no deben ser canalizados obligatoriamente a través del mercado cambiario, se puede utilizar para su pago en forma voluntaria dicho mercado, a través de los intermediarios autorizados suministrando la información de datos mínimos "Por servicios, transferencias y otros conceptos", o el mercado libre pagando directamente las respectivas divisas por cualquier medio a quien suministro el respectivo servicio, o utilizando para el efecto una cuenta en moneda extranjera de las que trata el artículo 81 de la Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República.

2.6.7. DESCRIPTOR: Giro de divisas - Descuentos- Operaciones de cambio

Fuentes formales:
Circular Reglamentaria Externa DCIP - 83 de 2021 del Banco de la República, capítulo 3
Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República articulo 43

¿Es viable que el importador descuente del precio de las mercancías al momento del giro al proveedor el valor de las que resultaron defectuosas o en mal estado?

Si bien la Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República establece claramente la obligación de giro al exterior a través de los intermediarios del mercado cambiario de las divisas para pagar el valor de las importaciones, y solamente admite que se canalice sumas diferentes al valor de las operaciones de cambio obligatoriamente canalizables cuando estas diferencias se presenten por causas justificadas. La Circular Reglamentaria Externa DCIP – 83 del Banco de la República, prevé que cuando el importador no haya pagado la mercancía que resulta averiada, podrá descontar el valor del deterioro de la mercancía conservando los documentos soporte que

justifiquen la no canalización o las diferencias ante la autoridad de control y vigilancia del régimen cambiario.

2.6.8. DESCRIPTOR: Divisas – Profesionales de compra y venta de divisas y cheques de viajero

Fuentes formales:
Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República, artículos, 36, 84 y 87

¿Qué se entiende por compraventa de divisas de manera profesional?

¿Debe un no residente en Colombia, vender las divisas que ingresa al país únicamente a los intermediarios del mercado cambiario?

Por compraventa profesional de divisas debe entenderse la realización de dicha actividad como el trabajo u ocupación habitual de una persona con carácter retributivo.

Al respecto, el artículo 84 de la Resolución Externa 1 de 2018 del Banco de la República, establece:

> *"Artículo 84o. ACTIVIDAD PROFESIONAL DE COMPRA Y VENTA DE DIVISAS Y CHEQUES DE VIAJERO. Los residentes podrán comprar y vender de manera profesional divisas y cheques de viajero, previa inscripción en el registro mercantil y en el registro de profesionales de compra y venta de divisas que establezca la DIAN conforme a los requisitos y condiciones que señale esa entidad. Dicha autorización no incluye ofrecer profesionalmente, directa ni indirectamente, servicios tales como negociación de cheques o títulos en divisas, pagos, giros, remesas internacionales, distribución y venta de tarjetas débito prepago, recargables o no, e instrumentos similares emitidos por entidades del exterior, ni ningún servicio de canalización a través del mercado cambiario a favor de terceros.*
> *(…)"*

De conformidad con lo anterior, los residentes en el país podrán comprar y vender divisas del mercado libre y de manera profesional, previa inscripción en el registro mercantil y en el registro de profesionales de compra y venta de divisas establecido por la la DIAN.

No debe un no residente en Colombia vender las divisas que ingresa al país, únicamente a los intermediarios del mercado cambiario, por cuanto en ejercicio de la facultad regulatoria de la Junta Directiva del Banco de la República, no se estableció restricción para la utilización de las divisas por parte de los no residentes.

Según el artículo 36 de la Resolución Externa 1 de 2018 del Banco de la República, el mercado cambiario está constituido por la totalidad de las divisas que deben canalizarse obligatoriamente por conducto de los intermediarios autorizados para el efecto, o a través del mecanismo de compensación; y por aquellas divisas que no obstante estar exentas de dicha obligación, se canalicen voluntariamente a través de dicho mercado.

De lo anterior se concluye que un no residente podría en forma voluntaria (no obligatoria), canalizar sus divisas a través de los intermediarios del mercado cambiario.

Es del caso agregar que, de conformidad con el artículo 87 de la Resolución Externa 1 de 2018 del Banco de la República, quienes ingresen al país o salgan de éste con divisas en efectivo o títulos representativos de las mismas, por un monto superior a US$10.000, o su equivalente en otras monedas, deberá presentar el formulario correspondiente a la autoridad aduanera.

2.6.9. DESCRIPTOR: Competencia DIAN – Régimen sancionatorio – Profesionales de compra y venta de divisas y cheques de viajero

Fuentes formales:
Decreto Ley 2245 de 2011, artículo 3° y 9°
Decreto 1742 de 2020, artículo 3°
Resolución 1 de 2018 del Banco de la República, artículo 84
Resolución DIAN No. 61 de 2017, artículo 5°

¿Qué normas vigentes otorgan a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales las facultades de control y vigilancia de las operaciones cambiaras que no hayan sido asignadas a otras entidades y la competencia para imponer sanciones a los residentes en el país, que se dediquen de manera profesional a la compra y venta de divisas, cuando omitan la obligación de remitir la copia del certificado de registro mercantil?

El Decreto 1742 de 2020, establece en los numerales 3 y 6 del artículo 3°, las funciones de la Dirección de Impuestos y Aduanas Naciones en materia cambiaria en los siguientes términos:

> ***"ARTÍCULO 3º. FUNCIONES GENERALES.*** *Corresponde a la DIAN ejercer las siguientes funciones:*
>
> *(…)*
> *3. Dirigir, administrar, controlar y vigilar el cumplimiento de las obligaciones tributarias, aduaneras y cambiarías por importación y exportación de bienes y servicios, gastos asociados a las mismas, financiación• en moneda extranjera de importaciones y exportaciones y subfacturación y sobrefacturación de estas operaciones a nivel nacional, en concordancia con las políticas trazadas en el programa macroeconómico y las políticas generales adoptadas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y dentro del modelo de gestión institucional.*
> *(…)*
> *6. Controlar y vigilar las operaciones derivadas del régimen cambiaría que no sean competencia de otra entidad.;"*

Ahora bien, el inciso tercero del artículo 84 de la Resolución 1 de 2018 del Banco de la República, establece que para poder comprar y vender profesionalmente divisas y cheques de viajero, los residentes deberán cumplir, entre otras, las siguientes condiciones:

> *"e. Suministrar la información y prestar la colaboración que requieran las autoridades para sus propósitos de prevención de actividades delictivas, control cambiario o cualquier otro de su competencia."*

Consonante con lo anterior, el parágrafo cuarto del mencionado artículo establece:

> *"Parágrafo 4. De acuerdo con las normas legales, el incumplimiento de las obligaciones cambiarias establecidas en este artículo será sancionado por la DIAN y demás autoridades de control competentes."*

Es así como la facultad sancionatoria dimana directamente del parágrafo cuarto del artículo 84 ibidem.

No obstante, la norma anterior debe contrastarse con lo previsto en el Decreto Ley 2245 de 2011 *"Por el cual se establece el régimen sancionatorio y el procedimiento administrativo cambiario a seguir por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN ".*

Dispone en efecto el numeral 8° del artículo 9° *ibidem*, que, en desarrollo de sus funciones de control y vigilancia sobre el cumplimiento del régimen cambiario, y con el fin de prevenir e investigar posibles violaciones a dicho régimen, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales podrá:

> *"8. Imponer la sanción que legalmente corresponda a los infractores de las disposiciones cambiarias sometidas a la vigilancia y control de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, así como a las personas que incurran en los supuestos de renuencia previstos por el numeral 32 del artículo 3° del presente decreto."*

A su turno, el numeral 32 del artículo tercero *ibidem* preceptúa al respecto:

> *"32. Por no presentar o no enviar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales la información o los documentos solicitados mediante requerimiento oficial o en desarrollo de visitas administrativas de registro e inspección, o por presentar o enviar la información o los documentos con errores o en forma incompleta se impondrá una multa equivalente a doscientos (200) unidades de valor tributario (UVT) por cada requerimiento o solicitud no atendido o atendido con errores o en forma incompleta.*
>
> *Igual sanción será aplicable en los eventos en que se oculte o se impida o no se autorice el acceso a los archivos a los funcionarios competentes que se encuentren investigando la ocurrencia de una posible infracción cambiaria, en ejercicio de las facultades de control otorgadas a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales por el artículo 9° del presente decreto.*

Para los anteriores efectos, se entiende por el momento de ocurrencia del hecho generador de infracción el día hábil siguiente a aquel en el cual debía ser presentada o enviada en forma correcta la respectiva información o los documentos solicitados, de acuerdo con los términos del requerimiento oficial o del acta de registro o de visita; así como el día en el cual se haya dejado constancia del ocultamiento, el impedimento o la no autorización al acceso a los archivos, de acuerdo con las actas de visita administrativa."

Ahora bien, resulta importante advertir que la Resolución 61 de 2017, en su artículo 5°, no exige la presentación del certificado de registro mercantil como requisito para la autorización como profesional de compra y venta de divisas y cheques de viajero, lo cual no obsta para que el interesado en autorizarse como tal, **deba estar inscrito en el registro mercantil de la Cámara de Comercio con jurisdicción en el lugar donde se pretendan desarrollar las actividades**, como lo exige el artículo 4 de la mencionada resolución . Por este motivo, la sanción contenida en el citado numeral 32 del artículo 3° del Decreto Ley 2245 de 2011, será aplicable cuando la DIAN solicite el envío del certificado de existencia y representación legal del profesional de compra y venta de divisas y cheques de viajero y este no lo allegue o lo allegue con errores o incompleto.

2.6.10. DESCRIPTOR: Cuentas de compensación – Reporte de información

Fuentes formales:
Resolución DIAN 4083 de 1999 (modificada por la Resolución 69 de 2019), artículo 1°
Resolución DIAN 000161 de 2021, artículo 2°

¿Qué obligaciones existen los titulares de cuentas de compensación, de reportar información ante la DIAN y de qué manera debe efectuarse el reporte?

Al respecto me permito informarle que mediante Resolución 4083 de 1999 (modificada por la Resolución 69 de 2019) de la Dirección General de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, se estableció la obligación para los titulares de las cuentas de compensación y de los intermediarios del mercado cambiario de presentar a la Entidad la información de las operaciones realizadas a través de dichas cuentas.

Por otro lado, la Resolución 000161 de 2021 en su artículo segundo establece que la información a suministrar es la relacionada con las operaciones de cambio realizadas con o a través de los intermediarios del mercado cambiario o a través de las cuentas de compensación, declaradas con los numerales cambiarios señalados por el artículo 1° de la Resolución 4083 de 1999 (modificada por la Resolución 69 de 2019).

Adicionalmente, la Resolución 000161 de 2021 mencionada establece los plazos y formatos para presentar la información, indicando que la misma deberá ser presentada dentro del mes siguiente al trimestre en que se canalizaron, modificaron, actualizaron, complementaron y/o aclararon o presentaron las operaciones de cambio y los informes de endeudamiento externo por conducto de tales organismos o a través de dichas cuentas, según el último dígito del NIT del obligado a presentar la información, sin tener en cuenta

el dígito de verificación del obligado. Para el efecto, se deberán tener en cuenta el siguiente calendario:

ULTIMO DIGITO DE NIT o CEDULA	FECHAS DE ENTREGA A LA DIAN
1 y 2	El décimo (10) y undécimo (11) día hábil de los meses de abril, julio, octubre y enero
3 y 4	El duodécimo (12) y decimotercero (13) día hábil de los meses de abril, julio, octubre y enero
5 y 6	El decimocuarto (14) y decimoquinto (15) día hábil de los meses de abril, julio, octubre y enero
7 y 8	El decimosexto (16) y decimoséptimo (17) día hábil de los meses de abril, julio, octubre y enero
9 y 0	El decimoctavo (18) y decimonoveno (19) día hábil de los meses de abril, julio, octubre y enero

ARTICULO 6. Formatos y especificaciones técnicas. La información a que se refiere la presente Resolución deberá presentarse teniendo en cuenta las especificaciones técnicas contenidas en los formatos 1059, 1060, 1061, 1062, 1063, 1064, 1066, 1067, 1070 y 2728 establecidos en los Anexos Nos. 1 a 10 respectivamente, los cuales hacen parte integral de esta Resolución"

La presentación de la información de las operaciones realizadas a través de las cuentas de compensación debe efectuarse en forma virtual a través de la página Web de la DIAN y para tal efecto se debe tener cuenta de usuario en los sistemas informáticos de la Entidad.

2.6.11. DESCRIPTOR: Competencia – Control cambiario

Fuentes formales:
Decreto 1742 de 2020, artículo 3°
Circular Reglamentaria Externa DCIP - 83 de 2021 del Banco de la República, numeral 10.2

¿Cuál es la entidad encargada de sancionar o verificar que las divisas por contratos de importación de tecnología cumplan con lo establecido por las normas cambiarias?

Por disposición de los numerales 3 y 6 del artículo 3° del Decreto 1742 de 2020, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, tiene las siguientes funciones:

> *"3. Dirigir, administrar, controlar y vigilar el cumplimiento de las obligaciones tributarias, aduaneras y cambiarías por importación y exportación de bienes y servicios, gastos asociados a las mismas, financiación• en moneda extranjera de importaciones y exportaciones y subfacturación y sobrefacturación de estas operaciones a nivel nacional, en concordancia con las políticas trazadas en el*

Formule su petición, queja, sugerencia o reclamo en el Sistema PQSR de la DIAN
Dirección de Gestión de Jurídica
Cra. 8 Nº 6C-38 piso 4º PBX 607 9999 – 382 4500 ext. 904001
Código postal 111711
www.dian.gov.co

programa macroeconómico y las políticas generales adoptadas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y dentro del modelo de gestión institucional.
(…)
6. Controlar y vigilar las operaciones derivadas del régimen cambiaría que no sean competencia de otra entidad.;"

Ahora bien, el artículo 31 *ibidem* consagra las funciones de la Subdirección de Fiscalización Cambiaria, dentro de las cuales se destacan las contenidas en los numerales primero y segundo:

"1. Planear, dirigir, controlar y evaluar las actividades relacionadas con la investigación, determinación, aplicación y liquidación de las sanciones por violación al régimen cambiario de competencia de la Entidad, así como reportar, cuando sea del caso, al área o a la entidad competente, los hechos detectados que den lugar a inicio de la acción penal.

2. Realizar la planeación y ejercer el control sobre las actividades relacionadas con el cumplimiento del régimen cambiaría en materia de ***importación y exportación de*** *bienes y* ***servicios****, gastos asociados a los mismos, financiación en moneda extranjera de importaciones y exportaciones, y subfacturación y sobrefacturación de estas operaciones, endeudamiento externo de personas naturales y demás operaciones derivadas del régimen cambiario, cuya vigilancia y control no sea competencia de otras entidades.;"* (Negrillas fuera de texto)

Por otra parte, respecto al giro de divisas por concepto de la importación de servicios se advierte que teniendo en cuenta esta es una operación de voluntaria canalización a través del mercado cambiario, el giro de las respectivas divisas se puede efectuar a través del suministro de datos mínimos (declaración de cambio) de conformidad con lo establecido en la Circular Reglamentaria Externa DCIP - 83 de 2021 del Banco de la República, en el numeral 10.2:

"Los residentes podrán efectuar la compra y venta de divisas por concepto de servicios, transferencias y otros conceptos, para lo cual, deberán suministrar la información de los datos mínimos para estas operaciones de cambio (Declaración de Cambio) a los Intermediarios del Mercado Cambiario (en adelante IMC). En caso que la operación se realice a través de cuentas de compensación, el Formulario 10 hará las veces de la declaración de cambio.

Este procedimiento también se utilizará para la compra de divisas con destino a las cuentas bancarias en moneda extranjera en entidades financieras del exterior y para la compra y venta de divisas a IMC por concepto de las regalías de que trata el artículo 104 de la Resolución Externa 1 de 2018 (en adelante R.E. 1/18 J.D.), utilizando los numerales cambiarios 1815 y 2903.

La información de los datos mínimos para este tipo de operaciones (Declaración de Cambio) se encuentra señalada en el numeral 10.9 del presente capítulo."

Formule su petición, queja, sugerencia o reclamo en el Sistema PQSR de la DIAN
Dirección de Gestión de Jurídica
Cra. 8 Nº 6C-38 piso 4º PBX 607 9999 – 382 4500 ext. 904001
Código postal 111711
www.dian.gov.co

En este orden de ideas, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales podrá investigar si las operaciones canalizadas mediante el suministro de información de los datos mínimos por servicios, transferencias y otros conceptos, realmente corresponden a la operación descrita, es decir, si realmente se trata de una operación de voluntaria canalización a través del mercado cambiario, con fundamento en las facultades mencionadas.

2.6.12. DESCRIPTOR: Reserva legal

Fuentes formales:
Decreto Ley 2245 de 2011, artículo 8°
Estatuto Tributario, artículo 583

¿A la luz de la normatividad vigente se puede suministrar copia simple de un expediente administrativo sancionatorio cambiario?

El Decreto Ley 2245 de 2011, por medio del cual se establece el régimen sancionatorio y el procedimiento administrativo cambiario a seguir por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, consagra sobre el particular:

> *"ARTÍCULO 8o. ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA.*
> *(…)*
> *Las investigaciones que se adelanten por el incumplimiento de las obligaciones cambiarias, solo podrán ser examinadas por el interesado o su apoderado legalmente constituido. Las actuaciones y la información contenida dentro de la respectiva investigación se considerarán reservadas, salvo las excepciones consagradas en el artículo 583 del Estatuto Tributario. En todo caso la información suministrada debe garantizar el respeto a la intimidad, consagrado en la Constitución Política."*

Ahora bien, las excepciones consagradas en el artículo 583 del Estatuto Tributario, son las siguientes:

> *"En los procesos penales, podrá suministrarse copia de las declaraciones, cuando la correspondiente autoridad lo decrete como prueba en la providencia respectiva.*
> *(…)*
>
> *PARAGRAFO. Para fines de control al lavado de activos, La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales deberá remitir, a solicitud de la dependencia encargada de investigar el lavado de activos, la información relativa a las declaraciones e investigaciones de carácter tributario, aduanero y cambiario, que posea en sus archivos físicos y/o en sus bases de datos".*

Sobre este asunto, resulta importante traer a colación lo desarrollado por la Corte Constitucional en sentencia T -473 de julio 28 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón donde expuso que *"existe un límite al derecho de acceso a documentos públicos, pues de acuerdo con los principios de la Carta de 1991 todo derecho debe inspirarse claramente en una objetiva prevalencia de un verdadero interés general".* En consecuencia, los funcionarios

están autorizados para no permitir el acceso a aquellos documentos cuya consulta o comunicación pueda atentar contra secretos protegidos por ley, incluyendo las investigaciones de carácter cambiario.

Así las cosas, las actuaciones y la información contenida dentro de las investigaciones cambiarias se consideran reservadas, salvo las excepciones consagradas en el artículo 583 del Estatuto Tributario; actuaciones e información que solo podrán ser consultadas por el interesado o su apoderado debidamente constituido, quienes están obligados a guardar la reserva debida sobre los documentos que tengan el carácter de reservado conforme con la Constitución o la Ley.

2.6.13. DESCRIPTOR: Registro – Profesional de compra y venta de divisas y cheques de viajero

Fuentes formales:
Resolución DIAN 61 de 2017, artículo 4°

¿Cómo debe reportar sus actividades en el RUT y en el Registro Mercantil de la Cámara de Comercio, una persona natural o jurídica que tenga como actividad principal el alojamiento hotelero, si al interior de sus instalaciones desea tener un establecimiento para ejercer la actividad como profesional de compra y venta de divisas en efectivo y cheques de viajero de las personas residentes en el país?

La Resolución 61 de 2017 proferida por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, establece en su artículo 4°:

> "*Artículo 4. Requisitos:*
>
> *La autorización para acceder y mantener el registro como profesionales de compra y venta de divisas y cheques de viajero se otorgará a quienes acrediten y mantengan el cumplimiento de los siguientes requisitos:*
> *(…)*
> *2.Ser comerciante inscrito en el Registro Mercantil de la Cámara de Comercio con jurisdicción en el lugar en donde va a desarrollar la actividad de compra y venta de manera profesional de divisas y cheques de viajero, en el cual conste como su actividad profesional de divisas y cheques de viajero, en el cual conste como actividad principal o secundaria la correspondiente a las actividades de los profesionales de compra y venta de divisas de la Clasificación Industrial Internacional Uniforme de todas las actividades económicas – Código CIIU 6615."*
> (Subrayas fuera de texto)

Nótese que, para efectos de la inscripción en el registro mercantil, la norma cambiaria prevé la posibilidad de desarrollar varias actividades económicas de manera simultánea (principal y secundaria). En consecuencia, según el supuesto de la consulta, desde la perspectiva cambiaria, no existe prohibición que impida a los profesionales de compra y venta de divisas y cheques de viajero ejercer actividades adicionales a las inherentes a su calidad, tal como servicios hoteleros.

2.6.14. DESCRIPTOR: Reporte de Información exógena cambiaria

Fuentes formales:
Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República, artículo 37
Resolución DIAN 4083 de 1999, artículo 1° (modificada por la Resolución 69 de 2019), artículo 1°
Resolución DIAN 000161 de 2021, artículo 4°

¿Cómo se puede reportar la información exógena por operaciones realizadas a través de una cuenta de compensación, si se está realizando su trámite de inscripción ante el Banco de la República?

Al respecto le manifestamos que mediante Resolución 4083 de 1999 de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (modificada por la Resolución 69 de 2019), se estableció la obligación, para los titulares de las cuentas de compensación y de los intermediarios del mercado cambiario, de presentar a esta entidad la información de las operaciones realizadas a través de dichas cuentas.

> ***"Artículo 1.*** *Información a suministrar. Los intermediarios del mercado cambiario autorizados para canalizar operaciones pertenecientes a dicho mercado, los titulares de cuentas de compensación y los concesionarios de servicios de correos que presten servicios financieros de correos deberán presentar a la Unidad Administrativa Especial - Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en la forma y en los términos establecidos por la Resolución 09147 de 2006 de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, o sus posteriores modificaciones o adiciones adoptadas por esta Entidad, la información relacionada con las operaciones de cambio realizadas por conducto de tales organismos o a través de dichas cuentas, respecto de los siguientes numerales cambiarios:*
> *(…)"*

Por su parte la Resolución 000161 de 2021, indica los obligados y consagra el contenido y los términos de entrega de la información, específicamente en los artículos 1° y 4° en este último fija los plazos para la presentación, en los siguientes términos:

> *"ARTÍCULO 1°. Sujetos obligados a presentar la información. Están obligados a presentar la información a que se refiere el artículo segundo de la presente resolución:*
>
> *(…)*
> *b) Los titulares de las cuentas de compensación registradas ante el Banco de la República respecto de la información de las operaciones de cambio iniciales y de devolución canalizadas por conducto de dichas cuentas, incluidas sus modificaciones y cambios de numerales y valores; los datos de los documentos aduaneros de importación o exportación (DEX) o los que hagan sus veces y los valores pagados a la mercancías amparada en dichos documentos canalizados a través del mecanismo de compensación; la información delos datos mínimos de*

excepciones a la canalización que el titular haya presentado en forma directa al Banco de la República por alguna de las razones de no canalización señaladas en la presente resolución y en sus anexos, así como el informe de ausencia de operaciones a reportar, cuando sea necesario; (Negrita y subrayado fuera de texto)

"ARTÍCULO 4. Plazos para presentar la información. Los intermediarios del mercado cambiario (IMC), los titulares de cuentas de compensación y los concesionarios de servicios de correos que presten servicios financieros de correos deberá presentar trimestralmente a la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN la información requerida, dentro del mes siguiente al trimestre en que se canalizaron, modificaron, cambiario y/o legalización las declaraciones de datos mínimos de las operaciones de cambio canalizadas y/o se presentaron los informes de endeudamiento externo o la información de los datos mínimos de excepciones a la canalización por conducto de tales organismos o a través de dichas cuentas, según el caso, ciñéndose al siguiente calendario de acuerdo con el último dígito del NIT del obligado a presentar la información:"

En los que respecta al registro de la cuenta de compensación, el artículo 37 de la Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República, estipula que los residentes en el país que utilicen cuentas bancarias en el exterior para operaciones que deban canalizarse a través del mercado cambiario deberán registrarlas en el Banco de la República bajo la modalidad de cuentas de compensación, registro que deberá efectuarse a más tardar dentro del mes siguiente a la fecha de la realización de una operación que deba canalizarse a través del mercado cambiario.

Ahora bien, como ya se señaló, la Resolución 000161 de 2021 contiene la obligación de enviar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, por parte de los titulares de las cuentas de compensación "*...dentro del mes siguiente al trimestre en que se canalizaron, modificaron, cambiario y/o legalización las declaraciones de datos mínimos de las operaciones de cambio canalizadas y/o se presentaron los informes de endeudamiento externo o la información de los datos mínimos de excepciones a la canalización por conducto de tales organismos o a través de dichas cuentas, según el caso, ciñéndose al siguiente calendario de acuerdo con el último dígito del NIT del obligado a presentar la información*".

En este contexto, es claro que son los titulares de las cuentas de compensación ya registradas y autorizadas por el Banco de la República los que deberán presentar a esta Entidad, la información sobre la utilización de estas cuentas en los términos establecidos en las citadas resoluciones, so pena de la aplicación del artículo 8 de la Resolución 000161 de 2021.

2.6.15. DESCRIPTOR: Entrada o salida de divisas y moneda legal colombiana

Fuentes formales:
Decreto Ley 2245 de 2011, artículo 3 y 32
Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República, artículos 41 y 87

Una persona jurídica debe declarar ante la autoridad aduanera, los títulos valores que entren o salgan del país, otorgados en garantía de obligaciones futuras que superen el monto de diez mil dólares. En caso afirmativo, ¿cuál sería la sanción imponible por la omisión de dicho registro, y como puede subsanarse el error de interpretación?

En el artículo 87 de la Resolución Externa No. 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República establece las modalidades que se pueden utilizar para el ingreso y salida de divisas y moneda legal colombiana en efectivo, así:

> *"Artículo 87o. ENTRADA O SALIDA DE DIVISAS Y DE MONEDA LEGAL COLOMBIANA. Los viajeros que entren o salgan del país con divisas o moneda legal colombiana en efectivo por un monto superior a diez mil dólares de los Estados Unidos de América (US$10.000), o su equivalente en otras monedas, deben declarar ante la autoridad aduanera tales operaciones en el formulario que ésta establezca. La obligación de declarar se efectuará por grupo familiar de viajeros cuando el monto total de divisas o moneda legal colombiana por grupo supere el límite señalado.*
>
> *La entrada o salida de divisas o moneda legal colombiana en efectivo por un monto superior a diez mil dólares de los Estados Unidos de América (US$10.000), o su equivalente en otras monedas, por una modalidad distinta a la de viajeros, solo podrá efectuarse por medio de empresas de transporte de valores autorizadas de acuerdo con la regulación que rige esta actividad, o de los intermediarios del mercado cambiario conforme a lo previsto en la presente resolución.*
>
> *Las personas que ingresen o saquen del país divisas o moneda legal colombiana en efectivo por conducto de las empresas de transporte, así como éstas últimas, están obligadas a declarar ante la autoridad aduanera tales operaciones en el formulario que la autoridad aduanera establezca.*
>
> *Las personas que ingresen o saquen del país títulos representativos de divisas o de moneda legal colombiana, por un monto superior a diez mil dólares de los Estados Unidos de América (US$10.000) o su equivalente en otras monedas, cualquiera que sea la modalidad de ingreso o salida, deberán informarlo a la autoridad aduanera, en el formulario que ella indique.*
>
> ***Parágrafo 1. Las obligaciones previstas en el presente artículo se aplican a todas las personas naturales y jurídicas, públicas o privadas, incluyendo a los intermediarios del mercado cambiario que actúen por cuenta propia o de terceros. Estas obligaciones no se aplican al Banco de la República por tratarse del administrador de las reservas internacionales.***
>
> *Las operaciones de remesas en efectivo que realicen los intermediarios del mercado cambiario deberán efectuarse por empresas transportadoras de valores. Las remesas de títulos representativos de divisas de tales intermediarios no deberán ser informadas a la autoridad aduanera.*

Formule su petición, queja, sugerencia o reclamo en el Sistema PQSR de la DIAN
Dirección de Gestión de Jurídica
Cra. 8 Nº 6C-38 piso 4º PBX 607 9999 – 382 4500 ext. 904001
Código postal 111711
www.dian.gov.co

Parágrafo 2. Las entradas o salidas del país de divisas, moneda legal colombiana o títulos representativos de dichas monedas que correspondan a las operaciones de cambio de que trata el artículo 41 de la presente resolución deberán efectuarse conforme a lo dispuesto en el presente artículo. La canalización se cumplirá en la forma establecida en esta resolución.

Parágrafo 3. Lo previsto en este artículo se aplicará sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados o convenios internacionales que contengan disposiciones relativas al trasporte, ingreso o salida de divisas o moneda legal colombiana en efectivo o de títulos representativos de las mismas.

Parágrafo 4. Para efectos del presente artículo, la autoridad aduanera definirá mediante reglamentación general las modalidades de ingreso y salida de divisas y de moneda legal colombiana en efectivo, así como de los títulos representativos de divisas o de moneda legal colombiana, los formularios de declaración de tales movimientos y las condiciones de su presentación, incluyendo la definición de grupo familiar de viajeros en concordancia con los estándares internacionales." (negrillas fuera de texto)

Las operaciones de cambio de que trata el artículo 41 de la Resolución Externa 1 de 2018 del Banco de la República son:

"Artículo 41o. OPERACIONES. Las siguientes operaciones de cambio deberán canalizarse obligatoriamente a través del mercado cambiario:

1. Importación y exportación de bienes.
2. Operaciones de endeudamiento externo celebradas por residentes así como los costos financieros inherentes a las mismas.
3. Inversiones de capital del exterior en el país, así como los rendimientos asociados a las mismas.
4. Inversiones de capital colombiano en el exterior, así como los rendimientos asociados a las mismas.
5. Inversiones financieras en títulos emitidos y en activos radicados en el exterior, así como los rendimientos asociados a las mismas, salvo cuando las inversiones se efectúen con divisas provenientes de operaciones que no deban canalizarse a través del mercado cambiario.
6. ***Avales y garantías en moneda extranjera.***
7. Operaciones de derivados.

Parágrafo. El Banco de la República mediante reglamentación de carácter general podrá establecer excepciones a la canalización de estas operaciones."

De las normas transcritas y según la consulta formulada, se desprenden dos obligaciones de naturaleza cambiaria: (i) declarar el ingreso o salida de títulos representativos de divisas o de moneda legal colombiana, por un monto superior a diez mil dólares de los Estados Unidos de América (US$10.000) o su equivalente en otras monedas y (ii) las derivadas del informe de avales y garantías así como la canalización por la ejecución y restitución de los

mismos, conforme lo establece el numeral 6 de la Circular Reglamentaria número DCIP-83 del 2021.

Desde la perspectiva sancionatoria, cuando se omita la obligación de declarar el ingreso o salida del país de títulos representativos de divisas en los términos del artículo 87 de la Resolución Externa 1 de 2018 del Banco de la República, será aplicable la sanción de multa del 30% o 40% del valor dejado de declarar, según corresponda y de conformidad con lo expuesto por numeral 28 del artículo 3° del Decreto Ley 2245 de 2011.

Ahora bien, cuando según lo establecido en el numeral 6 de la Circular Reglamentaria DCIP - 83 del Banco de la República, no se canalicen a través del mercado cambiario la ejecución o restitución de avales o garantías, habrá lugar a la aplicación de la sanción contenida en el numeral 2° del artículo 3° del Decreto Ley 2245 de 2011, la cual menciona:

> *"Artículo 3°. Sanción. Las personas naturales o jurídicas y demás entidades asimiladas a estas que infrinjan el régimen cambiario respecto de operaciones y obligaciones cuya vigilancia y control sea de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, serán sancionadas con la imposición de multa que se liquidará de la siguiente forma:*
>
> *2. Por pagar o recibir pagos a través del mercado no cambiario por concepto de operaciones obligatoriamente canalizables a través del mercado cambiario, se impondrá una multa del ciento por ciento (100%) del monto dejado de canalizar*."

En cuanto a subsanar los hechos que configuran una infracción cambiaria, es preciso manifestar que en materia cambiaria opera la responsabilidad objetiva de acuerdo con lo previsto en el artículo 32 del Decreto Ley 2245 de 2011, así: "*En todos los casos la responsabilidad resultante de la violación al régimen cambiario, así como la que se desprenda de los eventos previstos por el numeral 32 del artículo 3° del presente decreto, es objetiva*", por tanto no es posible subsanar el no haber cumplido con el procedimiento establecido en la Resolución 63 de 2016 de la DIAN *"Por medio de la cual se definen las modalidades de ingreso y salida del país de dinero en efectivo y de títulos representativos de dinero por un monto superior a diez mil dólares de los Estados Unidos de América (US$10.000) o su equivalente en otras monedas, se señalan los formularios de declaración de tales movimientos y las condiciones de su presentación ante la autoridad aduanera y se adoptan otras determinaciones."*.

Sin embargo, es posible hacerse beneficiario de la solicitud de sanción reducida del descuento en el porcentaje correspondiente a la sanción imponer, cumpliendo con los requisitos señalados en el artículo 23 del Decreto Ley 2245 de 2011.

2.6.16. DESCRIPTOR. Cuentas de compensación – Información exógena cambiaria – Datos faltantes

Fuentes formales:
Resolución DIAN 000161 de 2021, artículo 1,2,3 y 4.

Circular Reglamentaria Externa DCIP - 83 de 2021 del Banco de la República, numerales 3 y 4
Resolución DIAN 4083 de 1999, parágrafo 10 y 11 del artículo 1° (modificado por la Resolución 69 de 2019)

¿Los titulares de las cuentas de compensación están obligados a diligenciar el formato 1067 referente a los datos faltantes de las declaraciones de cambio por operaciones de importación y exportación?

En tanto que la consulta se fundamenta en torno a precisar el alcance de la obligación contenida en la Resolución 000161 de 2021 en lo concerniente a la información contenida en el Anexo No 8 y lo regulado en los numerales 3 y 4 de la Resolución DCIP-83 de 2021, es imprescindible transcribir lo pertinente a fin de aclarar lo establecido en las normas citadas.

La Resolución 000161 de 2021, indica:

> *"ARTÍCULO 1o. SUJETOS OBLIGADOS A PRESENTAR LA INFORMACIÓN.*
>
> *Están obligados a presentar la información a que se refiere el artículo segundo de la presente resolución:*
> *(...)*
> *b) Los titulares de las cuentas de compensación registradas ante el Banco de la República respecto de la información de las operaciones de cambio iniciales y de devolución canalizadas por conducto de dichas cuentas, incluidas sus modificaciones y cambios de numerales y valores; los datos de los documentos aduaneros de importación o exportación (DEX) o los que hagan sus veces y los valores pagados a la mercancía amparada en dichos documentos canalizados a través del mecanismo de compensación; la información de los datos mínimo de excepciones a la canalización que el titular haya presentado en forma directa al Banco de la República por alguna de las razones de no canalización señaladas en la presente resolución y en sus anexos, así como el informe de ausencia de operaciones a reportar, cuando sea necesario. (...)".*
>
> *"ARTÍCULO 2o. INFORMACIÓN A SUMINISTRAR. La información de las operaciones de cambio a suministrar por parte de los obligados a que se refiere el artículo anterior, son declaradas con los numerales cambiarios señalados por el artículo 1° de la Resolución 4083 de 1999, modificado por el artículo 1° de la Resolución 00069 de 2019 de la DIAN y sus posteriores modificaciones, con excepción de las siguientes operaciones: (...)".*
>
> *"ARTÍCULO 3o. CONTENIDO DE LA INFORMACIÓN. La información a que se refiere el artículo anterior, se organiza en los siguientes formatos descritos en los anexos técnicos de la presente resolución:*
>
> *3.8. INFORMACIÓN DE LEGALIZACIÓN DE LAS DELCARACIONES ADUANERAS Y DE LOS VALORES PAGADOS A LAS MERCANCÍAS – Formato 1067 – ANEXO 8*

(...)

PARÁGRAFO. Cuando el informante corresponda a un titular de cuenta de compensación deberá presentar el archivo .xml generado con el Formato 1067 con la "Información de legalización de las declaraciones aduaneras y de los valores pagados a las mercancías", a fin de trasmitirlo a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN dentro del mes siguiente al trimestre en que dicho titular haya tenido acceso a la información de las respectivas declaraciones de importación o de exportación (DEX), o a los documentos que hicieron sus veces, a fin de presentar la información requerida en el presente punto 3.8.

La transmisión del archivo .xml generado con el Formato 1067 deberá efectuarse en el plazo legal establecido para cada mes de presentación, de acuerdo con el calendario señalado en el artículo 4° de la presente Resolución.

(...)".

"ARTÍCULO 4o. PLAZOS PARA PRESENTAR LA INFORMACIÓN. Los intermediarios del mercado cambiario (IMC), los titulares de cuentas de compensación y los concesionarios de servicios de correos que presten servicios financieros de correos deberá presentar trimestralmente a la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN la información requerida, dentro del mes siguiente al trimestre en que se canalizaron , modificaron, cambiario y/o legalizaron las declaraciones de datos mínimos de las operaciones de cambio canalizadas y/o se presentaron los informes de endeudamiento externo o la información delos datos mínimos de excepciones a la canalización por conducto de tales organismo o a través de dichas cuentas, según el caso, ciñéndose al siguiente calendario de acuerdo con el último dígito del NIT del obligado a presentar información :

En concordancia con las normas citadas, se debe mencionar también lo contenido en el parágrafo 8° del artículo 1° de la Resolución 4083 de 1999 (modificada por la Resolución 69 de 2019), en donde se describe la obligación de presentar el "*"Informe de datos faltantes en las declaraciones de cambio Nos. 1 y 2, en el Formato 1067*", así:

"PARÁGRAFO 8º. LEGALIZACIÓN DE LA INFORMACIÓN ADUANERA EN OPERACIONES CANALIZADAS POR CUENTAS DE COMPENSACIÓN. *La información de los documentos aduaneros de importación o de exportación, o los que hagan sus veces, y de los valores canalizados por cuenta de los mismos, que no haya estado disponible en la fecha del ingreso o egreso de las divisas por operaciones de cambio iniciales declaradas por los titulares de cuentas de compensación mediante el Formulario No. 10 "Registro, Informe de Movimientos y/o Cancelación Cuenta de Compensación" con los numerales cambiarios pertenecientes a los conceptos de importaciones y exportaciones de bienes, se deberá incluir de manera individualizada en el "Informe de datos faltantes en las declaraciones de cambio Nos. 1 y 2, en el Formato 1067 – Anexo 8", establecido por el artículo 3º de la Resolución 9147 de 2006. Dicha información deberá*

Formule su petición, queja, sugerencia o reclamo en el Sistema PQSR de la DIAN
Dirección de Gestión de Jurídica
Cra. 8 Nº 6C-38 piso 4º PBX 607 9999 – 382 4500 ext. 904001
Código postal 111711
www.dian.gov.co

presentarse dentro del plazo legal establecido para este formato por el Parágrafo del Anexo 8 del artículo 3º de la Resolución 9147 de 2006, o en el formato o la norma que haga sus veces, para los efectos del cumplimiento de la obligación señalada en el presente artículo.

Si la información de los documentos aduaneros de importación o de exportación o los que hagan sus veces, y de los valores canalizados por cuenta de los mismos, se obtiene por parte del titular de la cuenta de compensación antes del vencimiento del periodo trimestral en el cual se efectuó la respectiva operación inicial de ingreso o de egreso de divisas, o, en todo caso, antes del vencimiento del plazo para presentar la información de acuerdo con el calendario previsto por el artículo 4º de la Resolución 9147 de 2006, la misma podrá ser incluida de manera directa en el "Informe de datos de la declaración de cambio por importación de bienes – Formulario No. 1, Formato 1059 – Anexo 1."; o en el "Informe de datos de la declaración de cambio por exportación de bienes – Formulario No. 2, Formato 1060 – Anexo 2.", establecidos por el artículo 3º de la Resolución 9147 de 2006, según sea el caso, para los efectos del cumplimiento de la obligación señalada en el presente artículo. Lo anterior, sin necesidad de modificar el numeral cambiario de anticipo que se haya utilizado para la operación inicial."

Conforme al parágrafo citado, es clara la obligación cambiaria aplicable a los titulares de cuentas de compensación, de presentar el "*"Informe de datos faltantes en las declaraciones de cambio Nos. 1 y 2, en el Formato 1067*", para efectos de legalización de información aduanera faltante al momento de registro de la operación inicial. En caso que el titular de cuenta de compensación no presente o presente de forma extemporánea la información aduanera faltante, en los términos del parágrafo 8° antes citado, habrá lugar a la aplicación de las sanciones contenidas en los numerales 30 y 31 del artículo 3° del Decreto Ley 2245 de 2011, según corresponda.

¿Cuándo se debe iniciar los reportes a la DIAN de las cuentas de compensación?

El artículo 1º de la Resolución 4083 de 1999 (modificado por la Resolución 69 de 2019) establece el deber de informar, así:

" Artículo 1. Información a suministrar. Los intermediarios del mercado cambiario autorizados para canalizar operaciones pertenecientes a dicho mercado, los titulares de cuentas de compensación y los concesionarios de servicios de correos que presten servicios financieros de correos deberán presentar a la Unidad Administrativa Especial - Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en la forma y en los términos establecidos por la Resolución 09147 de 2006 de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, o sus posteriores modificaciones o adiciones adoptadas por esta Entidad, la información relacionada con las operaciones de cambio realizadas por conducto de tales organismos o a través de dichas cuentas, respecto de los siguientes numerales cambiarios: (...)

PARÁGRAFO 2o. Los titulares de cuentas de compensación no estarán obligados a presentar la información relacionada con los numerales cambiarios que no puedan

Formule su petición, queja, sugerencia o reclamo en el Sistema PQSR de la DIAN
Dirección de Gestión de Jurídica
Cra. 8 Nº 6C-38 piso 4º PBX 607 9999 – 382 4500 ext. 904001
Código postal 111711
www.dian.gov.co

ser utilizados por una cuenta de compensación, de conformidad con las regulaciones establecidas por el Banco de la República."

Así mismo, el artículo 4º de la Resolución 000161 de 2021, señala los plazos para presentar la información, así:

" ARTÍCULO 4o. PLAZOS PARA PRESENTAR LA INFORMACIÓN. Los intermediarios del mercado cambiario (IMC), los titulares de cuentas de compensación y los concesionarios de servicios de correos que presten servicios financieros de correos deberá presentar trimestralmente a la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN la información requerida, dentro del mes siguiente al trimestre en que se canalizaron , modificaron, cambiario y/o legalizaron las declaraciones de datos mínimos de las operaciones de cambio canalizadas y/o se presentaron los informes de endeudamiento externo o la información delos datos mínimos de excepciones a la canalización por conducto de tales organismo o a través de dichas cuentas, según el caso, ciñéndose al siguiente calendario de acuerdo con el último dígito del NIT del obligado a presentar información: (...)

PARÁGRAFO. Con el fin de dar cumplimiento a la presente obligación, para determinar el último dígito del N IT no se debe tener en cuenta el dígito de verificación del obligado.

Se entiende por período trimestral, el comprendido entre el primero (1o) de enero y el treinta y uno (31) de marzo; entre el primero (1) de abril y el 30 de junio; entre el primero (1o) de julio y el 30 de septiembre, y, entre el primero (1o) de octubre y el 31 de diciembre, respectivamente."

De esta manera se puede concluir que los titulares de cuentas de compensación registradas ante el Banco de la República conforme al artículo 37 de la Resolución 1 de 2018 del Banco de la República, deberán presentar trimestralmente a la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, la información requerida, dentro del mes siguiente al trimestre en que se canalizaron, modificaron, actualizaron, complementaron y/o aclararon o presentaron las operaciones de cambio.

Lo anterior sin perjuicio de la obligación de informar al Banco de la República las operaciones efectuadas a través de la cuenta de compensación, conforme lo establece el numeral 8.4 de la Circular Reglamentaria Externa DCIP – 83 del 2021 del Banco de la República.

2.6.17. DESCRIPTOR: Entrada o salida de divisas y moneda legal colombiana en efectivo

Fuentes formales:
Decreto Ley 2245 de 2011, artículos 2° y 3°
Decreto 1165 de 2019, artículo 254
Resolución 1 de 2018 del Banco de la República, artículo 87
Resolución DIAN 063 de 2016, artículo 11

¿Cuáles son los procedimientos y obligaciones cambiarias aplicables al ingreso y salida del país de divisas, moneda legal y de títulos representativos de divisas o moneda legal?

Sobre el particular, este Despacho efectúa las siguientes consideraciones:

I. El ingreso y salida del país de dinero en efectivo y títulos representativos de divisas o moneda legal colombiana regulado por la norma cambiaria.

El artículo 87 de la Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República consagra los eventos regulados para la entrada o salida del país de divisas o moneda legal colombiana y títulos representativos de las mismas, así:

> *"Artículo 87o. ENTRADA O SALIDA DE DIVISAS Y DE MONEDA LEGAL COLOMBIANA. Los viajeros que entren o salgan del país con divisas o moneda legal colombiana en efectivo por un monto superior a diez mil dólares de los Estados Unidos de América (US$10.000), o su equivalente en otras monedas, deben declarar ante la autoridad aduanera tales operaciones en el formulario que ésta establezca. La obligación de declarar se efectuará por grupo familiar de viajeros cuando el monto total de divisas o moneda legal colombiana por grupo supere el límite señalado.*
>
> *La entrada o salida de divisas o moneda legal colombiana en efectivo por un monto superior a diez mil dólares de los Estados Unidos de América (US$10.000), o su equivalente en otras monedas, por una modalidad distinta a la de viajeros, solo podrá efectuarse por medio de empresas de transporte de valores autorizadas de acuerdo con la regulación que rige esta actividad, o de los intermediarios del mercado cambiario conforme a lo previsto en la presente resolución.*
>
> *Las personas que ingresen o saquen del país divisas o moneda legal colombiana en efectivo por conducto de las empresas de transporte, así como éstas últimas, están obligadas a declarar ante la autoridad aduanera tales operaciones en el formulario que la autoridad aduanera establezca.*
>
> *Las personas que ingresen o saquen del país títulos representativos de divisas o de moneda legal colombiana, por un monto superior a diez mil dólares de los Estados Unidos de América (US$10.000) o su equivalente en otras monedas, cualquiera que sea la modalidad de ingreso o salida, deberán informarlo a la autoridad aduanera, en el formulario que ella indique."*

II. Competencia de la DIAN frente al ingreso y salida del país de dinero en efectivo y títulos representativos de divisas o de moneda legal colombiana.

El parágrafo 4 del artículo 87 de la Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República establece que la autoridad aduanera definirá mediante reglamentación general las modalidades de ingreso y salida de divisas y de moneda legal

colombiana en efectivo, así como de los títulos representativos de divisas o de moneda legal colombiana, los formularios de declaración de tales movimientos y las condiciones de su presentación, incluyendo la definición de grupo familiar de viajeros en concordancia con los estándares internacionales.

Con base en el artículo 82 del anterior régimen cambiario contenido en la Resolución Externa 8 de 2000 de la Junta Directiva del Banco de la República, la DIAN expidió la Resolución 000063 de 2016 mediante la cual definió las modalidades de ingreso y salida del país de dinero en efectivo y de títulos representativos de divisas o moneda legal colombiana por un monto superior a diez mil dólares de los Estados Unidos de América (USD$10.000), o su equivalente en otras monedas y prescribió los formularios de declaración de tales movimientos y las condiciones de su presentación ante la autoridad aduanera y se adoptaron otras determinaciones. *(Formulario oficial para la Declaración de Equipaje, de Dinero en Efectivo y de Títulos Representativos de Dinero - Viajeros; Formulario Modelo número 530 en sus versiones en español e inglés; Formularios oficiales para la Declaración de Ingreso - Salida de Dinero en Efectivo - Formulario número 532; Declaración de Ingreso - Salida de Títulos Representativos de Dinero por Usuarios Diferentes a Viajeros - Formulario número 534).*

En la Resolución 000063 de 2016 de la DIAN se reglamentan y desarrollan las diversas modalidades de ingreso y salida del país, entre otras, las siguientes que son pertinentes para el caso plateando en la consulta:

1. Dinero en efectivo por régimen diferente a viajeros:

Para el ingreso o salida del país de dinero en efectivo, por régimen diferente a viajeros y respecto de un monto superior a los diez mil dólares de los Estados Unidos de América (USD$10.000), o su equivalente en otras monedas, se permite únicamente por conducto de empresas de transporte de valores autorizadas las siguientes formas:

1.1. El ingreso físico del dinero en efectivo a través de una persona:

- medio de transporte aéreo procedente del exterior para ser entregado a la empresa de transporte de valores autorizada en el país;
- medio de transporte terrestre.

1.2. Ingreso del dinero en efectivo como carga.

- Acompañado por el Formulario 532 y Declaración Consolidada presentado por una empresa de transporte de valores autorizada en el país.

1.3. Para la salida física del dinero en efectivo:

- Por el empleado de la empresa de transporte de valores del país o por el personal de las empresas de transporte de valores del exterior que hayan sido previamente informadas a la DIAN, que hayan suscrito y tengan vigente un contrato de representación o de uso de nombre comercial con una persona jurídica domiciliada en Colombia.

Formule su petición, queja, sugerencia o reclamo en el Sistema PQSR de la DIAN
Dirección de Gestión de Jurídica
Cra. 8 Nº 6C-38 piso 4º PBX 607 9999 – 382 4500 ext. 904001
Código postal 111711
www.dian.gov.co

- Por carga, acompañado por el Formulario 532 y Declaración Consolidada presentado por una empresa de transporte de valores autorizada en el país.

2. Títulos representativos de divisas o moneda legal colombiana.

Para el ingreso o salida del país de títulos representativos de divisas o moneda legal colombiana desde Colombia por cualquier régimen diferente al de viajeros, por un monto que en su conjunto supere los diez mil dólares de los Estados Unidos de América (US$10.000) o su equivalente en otras monedas, podrá efectuarse a través de:

- Empresas de transporte de valores autorizadas.
- empresas de mensajería especializada.
- empresas de transporte de carga internacional que realicen el traslado de los títulos.

Las empresas serán responsables de recibir y cotejar el Formulario 534 con los títulos representativos de dinero presentados por el declarante para su envió al exterior de acuerdo con el artículo 11 de la Resolución 000063 de 2016 de la DIAN.

3. Retención

La DIAN, en desarrollo de sus funciones de control y vigilancia sobre el cumplimiento del régimen cambiario, y con el fin de prevenir e investigar posibles violaciones a dicho régimen, está facultada para : *"Retener las divisas y/o moneda legal colombiana en efectivo, y/o los títulos representativos de divisas o de moneda legal colombiana, que sean puestos a disposición por otras autoridades o fueren hallados en desarrollo de una visita administrativa de registro, inspección, vigilancia y control, o en el curso de diligencias de registro o inspección aduanera, tributaria o cambiaria adelantadas por funcionarios competentes de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, y que constituyan posible violación del régimen cambiario."* (numeral 6° del artículo 9° del Decreto Ley 2245 de 2011) De conformidad con las causales previstas en los artículos 13 y 14 de la Resolución 00063 de 2016 de la DIAN procede la retención de dinero en efectivo y de títulos representativos de divisas o moneda legal colombiana por un monto superior a diez mil dólares de los Estados Unidos de América (US$10.000) o su equivalente en otras monedas.

4. Régimen Sancionatorio.

El Decreto Ley 2245 de 2011 estableció el régimen sancionatorio y procedimental para adelantar las investigaciones administrativas por la comisión de infracciones cambiarias en lo de competencia de la DIAN.

El artículo 2 del Decreto Ley 2245 de 2011 define la infracción cambiaria como: "*... una contravención administrativa de las disposiciones constitutivas del régimen cambiario vigentes al momento de la transgresión, a la cual corresponde una sanción cuyas finalidades son el cumplimiento de tales disposiciones y la protección del orden público económico. "*

Son sujetos pasivos de las sanciones cambiarias que la DIAN aplica en ejercicio de sus facultades de vigilancia y control, las personas naturales, personas jurídicas y entidades

asimiladas a las personas jurídicas, cuando infrinjan el régimen cambiario respecto de operaciones y obligaciones cuya vigilancia y control sea de competencia de esta entidad de control.

En materia de dinero en efectivo y títulos representativos de divisas o moneda legal colombiana, el Decreto Ley 2245 de 2011 establece en el artículo 3, numeral 28, la siguiente infracción cambiaria: *" Por no presentar la declaración señalada por el régimen cambiario al ingresar o sacar del país dinero en efectivo o títulos representativos del mismo de acuerdo con las condiciones previstas en cada caso por las normas cambiarias y sus reglamentaciones, se impondrá una multa del treinta por ciento (30%) del valor dejado de declarar en operaciones de ingreso. La multa será del cuarenta por ciento (40%) del valor dejado de declarar en operaciones de egreso".*

Adicionalmente, el artículo 16 de la Resolución 000063 de 2016 de la DIAN dispuso que: " *El incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contempladas en esta resolución dará lugar a la imposición de las sanciones previstas en el Régimen Sancionatorio aplicable a las infracciones cuyo control y vigilancia es de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales".*

5. De las anteriores disposiciones se derivan las siguientes conclusiones:

a. Las normas cambiarias (anterior artículo 82 de la Resolución Externa 8 de 2000; actual artículo 87 de la Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República, junto con la Resolución 000063 de 2016 de la DIAN) se aplican a todos los eventos de ingreso o salida del país de dinero en efectivo o de títulos representativos de divisas o de moneda legal colombiana que superen los diez mil dólares de los Estados Unidos de América (USD$10.000) o su equivalente en otras monedas.

b. Las modalidades de ingreso y salida del país de dinero en efectivo o de título representativos de divisas o de moneda legal colombiana se realizan por los siguientes regímenes regulados por las normas cambiarias: 1. Viajeros 2. Por un régimen distinto a la de viajeros.

c. El control y vigilancia que ejerce la DIAN en materia de ingreso y salida de dinero en efectivo y títulos representativos de divisas o de moneda legal colombiana, se encuentra regulada en los términos y condiciones establecidos en el artículo 87 de la Resolución Externa 1 de 2018, de la Junta Directiva del Banco de la República, en concordancia con el Decreto Ley 2245 de 2011 y la Resolución 000063 de 2016 de la DIAN.

d. La facultad de retención que tiene la DIAN aplica únicamente para dinero en efectivo o título representativo de divisas o de moneda legal colombiana no declarados, por montos que superen los diez mil dólares de los Estados Unidos de América (USD $ 10.000) o su equivalente en otras monedas, siempre que se configuren los eventos previstos en los artículos 13 y 14 de la Resolución 000063 de 2016 de la DIAN.

e. Los títulos representativos de divisas o de moneda legal colombiana que superen los diez mil dólares de los Estados Unidos de América (USD$10.000) o su equivalente en otras monedas movilizados por un usuario diferente al viajero, podrán realizarse a través de

empresas de mensajería especializada o de las empresas de transporte de carga internacional.

f. El dinero en efectivo no puede entrar o salir del país a través de empresas de mensajería especializada; por montos inferiores o superiores a los diez mil dólares de los Estados Unidos de América (USD$10.000).

g. El ingreso o salida del país de dinero en efectivo a través de la modalidad de importación de Tráfico Postal y Envíos Urgentes en cuantías superiores a diez mil dólares de los Estados Unidos de América (USD$10.000) o su equivalente en otras monedas, se configura en un incumplimiento del régimen cambiario previsto en el artículo 87 de la Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República. Por tanto, estarán sujetas a las sanciones cambiarias y a la retención de las divisas, según corresponda.

h. La introducción al país de dinero en efectivo en cuantía superior a diez mil dólares de los Estados Unidos de América (USD$10.000) o su equivalente en otras monedas, encontrados en mercancías declaradas en abandono, se configura en un incumplimiento del régimen cambiario previsto en el artículo 87 de la Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República. Por tanto, estarán sujetas a las sanciones cambiarias y a la retención de las divisas, según corresponda.

i. El incumplimiento de las obligaciones contenidas en la Resolución 000063 de 2016 de la DIAN (Capítulo V) da lugar a aplicar las sanciones por infracciones del régimen cambiario de competencia de la DIAN de conformidad con el artículo 16 de la mencionada resolución.

j. Consonante con lo anterior, el Concepto JDS 29462 de 2015 del Banco de la República precisó que: " *La regulación cambiaria se ocupa exclusivamente de los movimientos de entrada y salida de divisas y de moneda legal colombiana en efectivo o en títulos representativos, bajo las diferentes modalidades (viajeros u otras), cuando se trate de montos superiores a diez mil dólares de los Estados Unidos de América (US$10.000) o su equivalente en otras monedas."*

6. De lo anteriormente expuesto, se desprende que los siguientes eventos no se encuentran regulados por la norma cambiaria:

1. Ingreso o salida de dinero del país en efectivo o en títulos representativos de divisas o de moneda legal colombiana por montos equivalentes o inferiores a diez mil dólares de los Estados Unidos (USD10.000) o su equivalente en otras monedas.

2. Otras modalidades de movilización transfronteriza de dinero en efectivo o de títulos representativos de divisas o de moneda legal colombiana por montos equivalentes o inferiores a diez mil dólares de los Estados Unidos (USD10.000) o su equivalente en otras monedas, distintas a las reguladas por la norma cambiaria (artículo 87 de la Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República y la Resolución 00063 de 2016 de la DIAN).

Por lo tanto, la introducción al país de manera oculta o no de dinero en efectivo o en títulos representativos de divisas o moneda legal colombiana por montos equivalentes o inferiores

a diez mil dólares de los Estados Unidos (USD10.000) o su equivalente en otras monedas a través de la modalidad de importación de Tráfico Postal y Envíos Urgentes, ocasiona un incumplimiento a la modalidad de importación, al no observarse el requisito previsto en el numeral 4 del artículo 254 del Decreto 1165 de 2019.

De otro lado, la introducción al país de dinero en efectivo oculto en mercancías declaradas en abandono en cuantías equivalentes o inferiores a diez mil dólares de los Estados Unidos de América (USD$10.000) o su equivalente en otras monedas, no se infringe la norma cambiaria, y por lo tanto, estaría regulado únicamente por las disposiciones aduaneras que regulen la materia.

En este sentido, la anterior afirmación se armoniza con lo señalado por el Banco de la República en el Concepto JDS-29462 del 23 de diciembre de 2015, que al respecto señaló: "*Así las cosas, en situaciones como la que menciona en la comunicación, en virtud de las cuales se encuentren divisas en paquetes que ingresen o salgan del país por modalidades aduaneras, incluyendo la modalidad de tráfico postal y envíos urgentes, el análisis sobre eventuales infracciones derivadas de su posesión o tenencia corresponde a la órbita de competencia de otras reglamentaciones como la aduanera, (Decreto 2685 de 1999 y sus modificaciones), como quiera que no se encuentra regulada en la normatividad expedida por la Junta Directiva del Banco de la República*." Frente al citado concepto, se resalta que el Decreto 2685 de 1999 fue derogado por el artículo 774 del Decreto 1165 de 2019, regulación aduanera vigente a la fecha de expedición del presente Concepto General Unificado en materia cambiaria.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, estos casos puntuales de ingreso o salida de dinero por montos iguales o inferiores a USD 10.000, o su equivalente en otras monedas, no estarían sujetos al control cambiario que realiza la DIAN, mediante la medida de la retención de dinero (artículo 9, numeral 6 del Decreto Ley 2245 de 2011), ni a la aplicación del régimen sancionatorio cambiario previsto por el numeral 28 del artículo 3 del mismo Decreto Ley.

III. El tratamiento aplicable para el ingreso y salida de divisas o títulos representativos de divisas o moneda legal colombiana por montos equivalentes o inferiores a diez mil dólares de los Estados Unidos de América (USD$10.000) o su equivalente en cualquier otra moneda.

El ingreso al país en dinero en efectivo o títulos representativos que ingresan por cuantías equivalentes o inferiores a diez mil dólares de los Estados Unidos de América (USD$10.000) o su equivalente en otras monedas bajo la modalidad de importación de Tráfico Postal y Envíos Urgentes, tiene únicamente un tratamiento aduanero, por el incumplimiento de uno de los requisitos de la modalidad de importación al incluirse dentro de los envíos, bienes prohibidos en el Acuerdo de la Unión Postal Universal. (numeral 4 del artículo 254 del Decreto 1165 de 2019).

Tales bienes son: Monedas, billetes de banco y otros objetos de valor. Específicamente, monedas, billetes de banco, papel moneda o cualesquiera otros valores al portador, cheques de viaje, platina, oro o plata, manufacturados o no, pedrería, alhajas y otros objetos preciosos.

Por lo tanto, si como resultado de la revisión efectuada por los intermediarios de la modalidad Tráfico Postal, o por la autoridad aduanera se detectan bienes prohibidos dentro de los envíos incumpliendo los requisitos establecidos en el artículo 254 del Decreto 1165 de 2019, procede dar aplicación al artículo 258 ibidem que ordena el traslado a un depósito habilitado para que se sometan al cambio de modalidad de importación, toda vez que bajo ninguna circunstancia podrá darse a dichas mercancías el tratamiento establecido para los paquetes postales y envíos urgentes.

Sin embargo, tratándose de bienes cuya introducción al país está prohibida a través de la modalidad de Tráfico Postal y Envíos Urgentes, este Despacho considera improcedente el cambio de modalidad por cuanto dicho mecanismo no se instituyó para facilitar o sanear el incumplimiento de convenios Internacionales, de la Constitución o de normas nacionales. Por lo tanto, al no poderse someter ni a la modalidad de importación por tráfico postal y envíos urgentes ni a ninguna otra por ser improcedente el cambio de modalidad, cuando las autoridades aduaneras adviertan la introducción de divisas al País por la modalidad de tráfico postal y envíos urgentes, procederá su aprehensión.

De lo anteriormente expuesto, este Despacho no entra a señalar cuáles serían las causales de aprehensión del artículo 647 del Decreto 1165 de 2019 que le aplican al caso su examine, toda vez que de acuerdo con el principio de tipicidad previsto en el artículo 2 del Decreto 1165 de 2019, le corresponderá al operador jurídico determinar la causal de aprehensión que más se ajuste a los hechos u omisiones que dieron lugar a la aprehensión y decomiso de las mercancías.

Lo anterior sin perjuicio de la infracción administrativa aduanera aplicable al intermediario de la modalidad de tráfico postal y envíos urgentes prevista en el numeral 3.7 del artículo 635 del Decreto 1165 de 2019.

Con respecto al dinero efectivo o títulos representativos que ingresaron de manera oculta o no dentro de una mercancía declarada en abandono en cuantías equivalentes o inferiores a diez mil dólares de los Estados Unidos de América (USD$10.000) o su equivalente en otras monedas, se les debe dar el mismo tratamiento de la mercancía abandonada, atendiendo la regla de derecho según la cual lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

Respecto a la disposición de divisas o en moneda legal en efectivo o títulos representativos aprehendidos y decomisados por la DIAN o abandonados a favor de la Nación, le serán aplicables las disposiciones del capítulo 2 del Título 20 del Decreto 1165 de 2019.

2. El peticionario formula los siguientes interrogantes:

¿Cuál es el procedimiento a seguir respecto de las divisas encontradas en paquetes postales (de manera oculta) y de las que se encuentran ocultas dentro las mercancías ingresadas al territorio y que fueron declaradas en abandono?

La pregunta se encuentra respondida en los puntos desarrollados anteriormente. Sin embargo, vale precisar que el dinero efectivo o títulos representativos en cuantías equivalentes o inferiores a diez mil dólares de los Estados Unidos de América

(USD$10.000) o su equivalente en otras monedas, que vengan ocultas en la modalidad de Tráfico Postal y Envíos Urgentes serán objeto de aprehensión tal como quedó expuesto en el punto No. III de este descriptor.

¿Si bien cierto que se prohíbe el ingreso de divisas a través de la modalidad de tráfico postal y envíos urgentes, se requiere determinar cuál es la norma infringida y cuál es el sujeto obligado a quien se le debe imponer la sanción (remitente o destinatario)?

La pregunta se encuentra respondida en el punto No. III, respecto del dinero en efectivo o títulos representativos en cuantías equivalentes o inferiores a diez mil dólares de los Estados Unidos de América (USD$10.000) o su equivalente en otras monedas. Si tales divisas ingresan por cuantías superiores a diez mil dólares de los Estados Unidos de América (USD$10.000) o su equivalente en otras monedas, se aplicarán las infracciones cambiarias previstas en el Decreto Ley 2245 de 2011.

2.6.18. DESCRIPTOR: Cuentas de compensación – No residentes

Fuentes formales:
Decreto 1165 de 2019
Circular Reglamentaria Externa DCIP - 83 de 2021 del Banco de la República, numeral 3
Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República, artículos 37 y 41

Una persona radicada en exterior exporta a Colombia una moto. ¿El importador en Colombia debe activar la cuenta de compensación para canalizarla, aun cuando no tenga la categoría de residente?

El artículo 41 de la Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República establece que deben canalizarse a través del mercado cambiario, entre otras operaciones, las divisas para la importación y exportación de bienes, lo que se debe hacer, ya sea por conducto de los intermediarios del mercado cambiario o a través de mecanismos de cuentas de compensación.

De conformidad con el artículo 37 de la mencionada resolución, se entiende como mecanismo de compensación el uso de cuentas bancarias en el exterior cuyo titular sea un residente, quien la debe utilizar para realizar operaciones propias, cuya canalización sea obligatoria a través del mercado cambiario. En tal razón, a más tardar dentro del mes siguiente a la fecha de realización de la primera de dichas obligaciones, debe registrar dicha cuenta ante el Banco de la República, como cuenta de compensación.

Cuando el importador sea no residente, está obligado a canalizar el pago del bien importado a través de los intermediarios del mercado cambiario y en ese sentido el numeral 3 de la Circular Reglamentaria Externa DCIP – 83 del 2021 del Banco de la República establece: "*Las divisas para el pago de la importación deberán ser canalizadas por quien efectuó la importación de bienes, y el pago deberá ser efectuado directamente al acreedor, su cesionario o a centros o personas que adelanten en el exterior la gestión de recaudo y/o*

pago internacional, se trate de residentes o no residentes. Los residentes no podrán canalizar pagos de importaciones que hayan sido realizadas por otros."

En conclusión, cuando un importador sea no residente, debe canalizar las divisas para el pago de dicha importación, a través de los intermediarios del mercado cambiario en el país, y no puede utilizar una cuenta de compensación, dado que este mecanismo solo puede ser utilizado por residentes, según lo señala el artículo 37 de la Resolución Externa 1 de 2018 del Banco de la República.

2.6.19. DESCRIPTOR: Notificaciones – Requerimiento ordinario de información.

Fuentes formales:
Decreto 019 de 2012, artículos 58, 59, 60, 61 y 62
Decreto Ley 2245 de 2011, artículos 3 13, 14, 15, 18 y 19

¿Es factible imponer la sanción establecida en el numeral 32 del artículo 3 del Decreto Ley 2245 de 2011 consistente en no responder un requerimiento ordinario de información elevado por el área competente, cuando dicho requerimiento ordinario fue objeto de comunicación al presunto infractor a través del portal Web de la entidad ante la imposibilidad de comunicarlo por correo a la dirección reportada por este en el RUT por una cualquiera de las causales de devolución?

Con ocasión de la expedición del Decreto 019 de 2012 artículos 58 a 62, se estableció que los actos administrativos que deban notificarse por correo y que sean devueltos por cualquier razón, deberán notificarse mediante publicación en el portal Web de la entidad.

Previo a entrar al análisis de fondo de los asuntos consultados, es importante recordar lo expresado por la Corte Constitucional al estudiar y no acceder a las pretensiones de las demandas de inexequibilidad contra el Decreto 019 de 2012.

Mediante Sentencia C-012 de 23 de enero de 2013, resalta la Corte que la notificación contemplada en los artículos demandados no es principal sino subsidiaria y que es deber de la Administración agotar los mecanismos a su alcance para ubicar al interesado y efectuar la debida notificación del acto.

> *" (…)*
> *5.2.1. Es importante recordar que la notificación, como acto de comunicación de las actuaciones de la administración, puede realizarse a través de diferentes mecanismos que han sido claramente señalados por las normas que regulan este procedimiento. Específicamente en temas tributarios, los artículos 58, 61 y 62 del Decreto Ley 019 de 2012, que se demandan, disponen que la notificación mediante aviso procede únicamente en los casos en los cuales el correo sea devuelto. Lo anterior, significa que la notificación por aviso no es el mecanismo principal sino subsidiario de comunicación al contribuyente. Cabe anotar que la expresión que por cualquier razón sean devueltas no debe interpretarse desde la mala fe de la administración, como lo hacen los demandantes, sino como una fórmula que*

Formule su petición, queja, sugerencia o reclamo en el Sistema PQSR de la DIAN
Dirección de Gestión de Jurídica
Cra. 8 Nº 6C-38 piso 4º PBX 607 9999 – 382 4500 ext. 904001
Código postal 111711
www.dian.gov.co

garantiza la posibilidad de activar otras formas de notificación para que el contribuyente tenga conocimiento de las actuaciones administrativas.
(…)
1.3. Conclusión del cargo
El Estado no desconoce el debido proceso, el orden justo ni el deber de garantizar los derechos de las personas, al establecer que, en caso de que las notificaciones por correo sean devueltas, se disponga su publicación por aviso, en la página web de la DIAN y en un lugar de acceso al público de la misma entidad, por lo siguiente: (i) la fijación de modos de notificación, se inscribe en el ámbito de la potestad de configuración del Legislador -ordinario y extraordinario-; (ii) no se trata de una exigencia desproporcionada ni irrazonable para el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante a quien se le exige un mínimo de diligencia con sus propios asuntos; (iii) no es una carga que pese sobre el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante inexorablemente, ya que este mecanismo de notificación es subsidiario y puede en cualquier momento sustraerse del mismo con solo informar a la administración de la dirección a la que desea ser notificado; (iv) es un deber instrumental y concurrente al deber constitucional de todas las personas de contribuir a la financiación de los gastos del Estado. "

De manera concordante, en la Sentencia C-016 de 2013, la Corte reitera la anterior jurisprudencia "*que a pesar de la ausencia en el artículo en estudio de un precepto que especifique los medios a los cuales se ha de acudir para establecer la dirección de la persona a notificar, se preserva el deber de la Administración de agotar mecanismos razonables que permitan saber cuál es la ubicación del ciudadano*." De igual manera se refirió al artículo 62 del Decreto 19 de 2012 que modificó parcialmente los artículos 13 y 18 del Decreto Ley 2245 de 2011:

"La segunda parte del artículo 62, modifica el inciso segundo del artículo 13 del precitado Decreto Ley 2245 de 2011, el cual se lee así:

Artículo 13. Dirección para notificaciones. La notificación de las actuaciones adelantadas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en ejercicio de sus funciones de control y vigilancia del Régimen Cambiario, deberá efectuarse a la dirección informada por el investigado en el Registro Único (RUT). En su defecto, se notificará a las direcciones que establezca la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales mediante la verificación directa o mediante la utilización de guías telefónicas, directorios y en general de información oficial, comercial o bancaria (Decreto Ley 2245 de 2011).

PARÁGRAFO. El inciso segundo del artículo 13 del Decreto Ley 2245 de 2011, quedará así: "Cuando no haya sido posible establecer la dirección del investigado por ninguno de los medios señalados anteriormente, los actos administrativos se deberán notificar mediante aviso en el portal web de la DIAN".

Como se puede apreciar, se trata de la hipótesis normativa ya contemplada en varios de los preceptos estudiados y, respecto de la cual se ha dicho, no riñe con los mandatos constitucionales. Se reitera que se trata de un mecanismo subsidiario al cual se acude previo agotamiento de las gestiones en cabeza de la

Administración, las cuales le permitirían establecer la dirección de la persona a notificar.

Basten las consideraciones expuestas para afirmar que no es violatorio del debido proceso y del derecho de defensa en particular, ordenar en materia tributaria, aduanera y cambiaria, la notificación en la página web de la DIAN, cuando se ha acudido a otros mecanismos de ubicación del interesado y han resultado estos infructuosos. Igualmente, se puede sostener a estas alturas que tampoco resulta violatorio del debido proceso y del derecho de defensa, ordenar en materia tributaria, aduanera y cambiaria, la notificación en la página web de la DIAN, cuando, tratándose de notificaciones por correo, son devueltas por cualquier razón…"

Como se observa, no solo de las normas del Decreto 19 de 2012, sino del análisis constitucional, es clara –una vez agotadas las gestiones para la notificación por correo y en consecuencia las demás formas de notificación previstas en la norma- la procedencia de la notificación de los actos administrativos en materia tributaria, aduanera y cambiaria, mediante la inserción de la parte resolutiva del acto administrativo, en la página WEB de la entidad.

Surtida esta notificación es válido en consecuencia que la Administración continúe con el proceso administrativo de que se trate y expida los actos a que haya lugar.

¿Cuál es el término durante el cual se deben publicar en la página web de la entidad, los actos administrativos que por cualquier razón sean devueltos?

El artículo 18 del Decreto Ley 2245 de 2011, establece el procedimiento para surtir el proceso de notificación subsidiaria a la notificación por correo cuando por cualquier razón fueron devueltos por este, señalando:

"ARTÍCULO 18. NOTIFICACIONES DEVUELTAS POR EL CORREO. Las actuaciones y actos administrativos enviados a notificar por correo que por cualquier razón sean devueltas, serán notificadas mediante aviso en el portal web de la DIAN, la notificación se entenderá surtida para efectos de los términos de la administración, en la primera fecha de introducción al correo, pero para el responsable, el término para responder o impugnar se contará desde el día hábil siguiente a la publicación en el portal.

La anterior regla no se aplicará cuando la devolución se produzca por el envío de la notificación a una dirección distinta a la determinada conforme a lo previsto en los artículos 13 y 14 del presente decreto, en cuyo caso se deberá notificar a la dirección correcta dentro del término legal."

Tal y como se desprende del procedimiento señalado, cuando hay devolución de los actos notificados por correo el artículo 18 del Decreto 2245 de 2011 señala que la notificación subsidiaria es el aviso a través de la página web de la entidad, y que a partir de su publicación se empezarán a contar los términos para responder o impugnar.

Las normas establecen la obligación de publicar en la página web los actos administrativos devueltos por correo, al igual que el momento a partir del cual los términos empiezan a correr para el responsable que, se reitera, es a partir de la fecha de su publicación; en consecuencia, es de concluir que una vez incluida la información en el portal web de la entidad se entiende publicado el acto, requiriéndose de un (1) solo día para dar cumplimiento a las exigencias legales siendo así que el término de permanencia del aviso en la página web es de un (1) día.

Lo anterior, sin perjuicio que la Administración pueda prestar el servicio de consulta de la notificación de los actos realizados por este mismo medio.

¿En el Régimen Sancionatorio y Procedimiento Administrativo Cambiario, cuál es el término de fijación del edicto, previsto en el artículo 15 del Decreto Ley 2245 de 2011?

De conformidad con lo establecido en el régimen de notificación de los actos en materia cambiaria, previsto en los artículos 13, 14, 15 y 19 del Decreto Ley 2245 de 2011, la notificación de los actos administrativos se efectuará a la dirección informada en el RUT y en su defecto se notificará a las direcciones que establezca la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales mediante la verificación directa o mediante la utilización de guías telefónicas, directorios y en general de información oficial, comercial o bancaria.

De conformidad con lo previsto en el artículo 19 del Decreto Ley 2245 de 2011, la notificación personal se practicará por el funcionario competente en la dirección determinada conforme a lo previsto en los artículos 13 y 14 del mismo decreto o en las oficinas respectivas de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, cuando quien deba notificarse se presente a recibirla voluntariamente, o se hubiere solicitado su comparecencia mediante citación.

Según el artículo 15 del Decreto Ley 2245 de 2011, las resoluciones que resuelvan el recurso de reconsideración, se notificarán personalmente o por edicto si el investigado no compareciere dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, contados a partir del día siguiente a la fecha de introducción al correo del aviso de citación.

Cómo se observa, la norma nada dice respecto del término que se debe tener en cuenta para efectos de la notificación del edicto, ante lo cual, atendiendo las reglas de interpretación jurídica y de integración del sistema normativo, es preciso acudir a la analogía la cual permite aplicar normas con supuesto de hecho diferentes al hecho jurídico que se encuentra ajeno de regulación, pero que son similares en su naturaleza, como es el caso de la notificación por edicto en materia tributaria y aduanera.

Así las cosas, considera este despacho que tanto las normas tributarias, como aduaneras prevén el procedimiento de la notificación por edicto y el término de fijación del edicto, por consiguiente, y ante el silencio del legislador en materia cambiaria, es válido en todas las líneas aplicar al régimen cambiario lo previsto en el Estatuto Tributario y en el artículo 762 del Decreto 1165 de 2019, el cual señala que para efectos de la notificación por edicto, este deberá estar fijado por el término de diez (10) días hábiles.

Con lo expuesto, corresponde a cada operador jurídico determinar si se ha dado cumplimiento a las disposiciones aquí estudiadas, para así continuar con el proceso administrativo cambiario de que se trate.

En conclusión, una vez agotadas las gestiones para la notificación por correo, procede la notificación de los actos administrativos en materia tributaria, aduanera y cambiaria, mediante la inserción de la parte resolutiva de los mismos, en la página Web de la entidad, de conformidad con las disposiciones legales correspondientes. Surtida esta notificación, la Administración debe continuar con el proceso administrativo que corresponda y expedir los actos administrativos a que haya lugar.

2.6.20. DESCRIPTOR: Agencias de Turismo y hoteles - Facturación

Fuentes formales:
Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República, artículo 85
Decreto Ley 2245 de 2011, artículo 3°
Estatuto Tributario, artículo 617

¿Los servicios hoteleros facturados en moneda extranjera se deben expresar también en pesos colombianos, en el cuerpo de la factura?

Tratándose de los servicios hoteleros prestados en Colombia, es claro que corresponden a operaciones comerciales al interior del país, razón por la cual la factura se expide en idioma español y se factura en pesos colombianos, sin perjuicio que el valor correspondiente pueda expresarse además en otra moneda.

Sobre el particular, este Despacho ha manifestado que las facturas que se expidan por la venta de bienes y/o servicios en el territorio nacional deben cumplir, para efectos tributarios, con los requisitos del artículo 617 del E.T., que supone su expedición en español, idioma oficial de Colombia y, en pesos colombianos, por ser la moneda de curso legal y con poder liberatorio ilimitado en el país, sin perjuicio que además de expresar el respectivo valor en pesos colombianos pueda expresarse además en otra moneda, regla que aplica igualmente a la prestación de servicios hoteleros.

En lo que se refiere al pago, siendo el peso la moneda oficial, debe efectuarse en esta moneda, a menos que normas especiales admitan excepciones, como es el caso de las agencias de turismo y los hoteles en Colombia, evento en el cual el régimen de cambios las autoriza para recibir divisas a los turistas extranjeros por concepto de venta de bienes y servicios, bajo el estricto cumplimiento de las condiciones señaladas en el artículo 85 de la Resolución Externa 1 de 2018 del Banco de la República.

2.6.21. DESCRIPTOR. Información exógena cambiaria - Devoluciones

Fuentes formales:

Resolución DIAN No. 4083 de 1999 (modificada por la Resolución DIAN No. 000069 de 2019), artículo 1° modificada resolución DIAN 494 de 2022

1.“¿Cómo deben reportarse las devoluciones originadas por operaciones de precios de transferencia ante la DIAN?
2.¿En la medida que los ajustes se realizan a nivel inter-compañía de manera global, cómo debe prepararse la información exógena para la DIAN, pues no se individualizan las operaciones previamente ejecutadas?
3.¿Debe modificarse el reporte de información exógena previamente originado o puede generarse un nuevo registro con el valor global que incluya las operaciones de comercio exterior que soportan las devoluciones?
4.¿Qué documentación soporte podría requerir la DIAN de la transacción, adicional a las declaraciones de importación y exportación y la documentación soporte de cada una de estas?”

El consultante plantea el supuesto bajo el cual, con ocasión de dar cumplimiento al régimen de precios de transferencia, la casa matriz decide ajustar los precios globales de las operaciones entre el grupo multinacional. En virtud de lo anterior, se efectuaron ajustes contables y se generaron notas crédito y débito para efectuar las correspondientes devoluciones respecto de operaciones de comercio exterior, que en el caso planteado se realizarán en divisas.

En materia cambiaria reviste de importancia mencionar que los numerales 3.5. y 4.6. de la Circular Reglamentaria Externa DCIP - 83 de 2021 disponen que en el caso de que la canalización de divisas por concepto de operaciones de importación o exportación se realice a través de cuenta de compensación, el Formulario 10 hará las veces de datos mínimos de las operaciones de cambio por importación o exportación de bienes (Declaración de cambio), según corresponda. Con relación al registro de las devoluciones que ingresen o egresen de las cuentas de compensación, se sugiere consultar el instructivo del Formulario 10 contenido en la Circular Reglamentaria DCIP - 83 de 2021, así como lo dispuesto en el numeral 1.6. *ibidem*.

Frente a la obligación de presentar información cambiaria por parte de los titulares de cuentas de compensación a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales- DIAN, se tienen las siguientes consideraciones:

- El parágrafo 6° del artículo primero de la Resolución DIAN No. 4083 de 1999 (modificada por la Resolución DIAN No. 000069 de 2019), establece que *“La información de cada una de las operaciones de cambio iniciales, de devolución y las modificaciones de los numerales y valores que los titulares de cuentas de compensación declaren mediante el Formulario No. 10 “Registro, Informe de Movimientos y/o Cancelación Cuenta de Compensación” y que correspondan a los numerales cambiarios pertenecientes a los conceptos de importaciones y exportaciones de bienes, se deberá incluir en forma* ***desagregada, operación por operación*** *(…)”.* (Subrayado y negrilla fuera de texto)

  Así las cosas, frente a los interrogantes primero, segundo y tercero de su consulta, es clara la norma al disponer que los titulares de cuentas de compensación deberán

presentar ante la DIAN la información de cada una de las operaciones que declaren mediante el Formulario No. 10, para el caso en concreto de devoluciones, de manera desagregada, operación por operación y de conformidad con los términos y condiciones a que hace referencia la Resolución 000161 de 2021.

- De conformidad con lo establecido en el parágrafo 13 del artículo 1 de la Resolución DIAN No. 4083 de 1999 (modificada por la Resolución DIAN No. 000069 de 2019), el incumplimiento de las obligaciones contempladas en dicha resolución dará lugar a la imposición de las sanciones previstas en el régimen sancionatorio aplicable a las infracciones cuyo control y vigilancia es de competencia de la UAE - DIAN. Sobre este asunto particular, los numerales 30 y 31 del artículo 3 del Decreto Ley 2245 de 2011, contemplan las siguientes infracciones:

  > *"30. Por la no presentación, envío o transmisión de la información exógena cambiaria en los términos y condiciones dispuestos por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales mediante la Resolución 09147 de 2006, o por la norma que haga sus veces; o por presentarla o transmitirla de manera incompleta, incorrecta o con datos equivocados o inconsistentes se impondrá una multa equivalente a doscientas (200) Unidades de Valor Tributario (UVT) por cada período incumplido.*
  >
  > *31. Por la presentación o envío en forma extemporánea de la información exógena cambiaria de acuerdo con los términos y condiciones señalados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales mediante la Resolución 09147 de 2006, o por la norma que haga sus veces, se impondrá una multa equivalente a veinticinco (25) unidades de valor tributario (UVT) por mes o fracción de mes de retardo sin exceder del equivalente a doscientas (200) unidades de valor tributario (UVT) por cada período incumplido".*

Frente al cuarto interrogante planteado, los documentos soporte que se deben conservar para justificar y acreditar las operaciones realizadas dependerán de las particularidades de cada una de estas. Lo anterior deberá ser determinado por el obligado o por la Administración en ejercicio de sus facultades de fiscalización o en el transcurso de un eventual proceso sancionatorio cambiario por medio de la valoración de pruebas conforme las reglas de la sana crítica y atendiendo la naturaleza administrativa de la infracción cambiaria y la índole objetiva de la responsabilidad resultante de la violación al régimen cambiario.

Todo lo anterior sin perjuicio de las consideraciones e implicaciones que en materia de valoración aduanera haya lugar, por la aplicación de descuentos en operaciones de importación de mercancías de conformidad con el Acuerdo sobre valoración de la OMC, el ordenamiento jurídico comunitario aplicable y las normas nacionales desarrolladas, ya sea por mandato comunitario o porque se trata de aspectos no regulados en la norma andina.

2.6.22. DESCRIPTOR: Información exógena cambiaria – Disposiciones reglamentarias vigentes

Formule su petición, queja, sugerencia o reclamo en el Sistema PQSR de la DIAN
Dirección de Gestión de Jurídica
Cra. 8 Nº 6C-38 piso 4º PBX 607 9999 – 382 4500 ext. 904001
Código postal 111711
www.dian.gov.co

Fuentes Formales:

Resolución DIAN No. 000161 de 2021 modificada por la Resolución DIAN 494 de 2022

¿Los parágrafos 4 y 11 del artículo 1 de la Resolución DIAN No. 000069 de 2019 se encuentran vigentes o fueron derogados por la Resolución DIAN No. 000161 de 2021? Lo anterior, teniendo en cuenta que mediante los artículos 3 y 6 – Anexos 1, 2, 4, 7 y 8 de la Resolución DIAN No. 000161 de 2021 se establecen nuevas especificaciones técnicas de la información exógena cambiaria relacionadas con la declaración de cambio por servicios, transferencias y otros conceptos, así como las especificaciones técnicas de los documentos aduaneros de los Formatos 1059, 1060, 1066 y 1067.

Mediante Oficio interno No.100211171-1001 del 19 de mayo de 2022 la Subdirección de Fiscalización Cambiaria de esta entidad, área técnica competente, analizó y precisó la derogatoria de los parágrafos 4 y 11 del artículo 1 de la Resolución DIAN No. 000069 de 2019, señalando:

"*En efecto, la Resolución 000161 de 2021 de la DIAN, señaló el nuevo contenido y las características técnicas de la información exógena cambiaria que debe ser presentada a la Unidad Administrativa Especial - Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales tanto por los intermediarios del mercado cambiario, los concesionarios de servicios de correos que presten servicios financieros de correos y los titulares de cuentas de compensación.*

1.Ello implicó derogar en forma expresa lo regulado por la Resolución 009147 de 2006 y sus nueve (9) anexos técnicos que describían en detalle la estructura y contenido de los archivos .XML que procesaban las declaraciones de cambio por los conceptos de competencia de la DIAN que abarcan las operaciones de importación y exportación de bienes; el endeudamiento externo en las modalidades vigiladas por la entidad; las operaciones de servicios, transferencias y de otros conceptos, entre los cuales se hallan las operaciones declaradas con los numerales cambiarios 1595, 1598, 1599, 4058, 4065, 4066, 4570, 4573, 4585 y 4590, mediante los cuales se declaran las operaciones de inversión financiera de capitales colombianos en el exterior, su redención y reintegro de los rendimientos o utilidades, en sus modalidades de inversiones financieras especiales, en activos financieros, en activos fijos radicados en el exterior y la realizada por compra de obligaciones en el exterior.

2. En ese orden de ideas, las regulaciones que fueron necesarias incluir en la Resolución 000069 de 2019, con fecha de vigencia a partir del 1º de enero de 2020, relacionadas, en su orden, con las operaciones declaradas con los numerales cambiarios 1595, 1598, 1599, 4058, 4065, 4066, 4570, 4573, 4585 y 4590 (parágrafo 4º); y con la información de los documentos aduaneros de importación o de exportación, o los que hagan sus veces, y los valores pagados a la mercancía amparada en dichos documentos a través de los intermediarios del mercado cambiario o de las cuentas de compensación

(parágrafo 11º que modificó el contenido de los formatos 1059, 1060, 1066 y 1067), fueron nuevamente reguladas de manera íntegra por el artículo 3º de la Resolución 0000161 de 2021 que estableció nuevas estructuras y contenidos para todos los archivos .XML que conforman la información exógena cambiaria que exige la DIAN a los operadores del mercado cambiario (intermediarios de mercado, titulares de cuentas de compensación y concesionarios de servicios de correos que presten servicios financieros de correos); y por el artículo 6º de la misma resolución, que adoptó los formatos 1059, 1060, 1061, 1062, 1063, 1064, 1066, 1067, 1070 y 2728 establecidos en los Anexos Nos. 1 a 10, respectivamente, de dicha Resolución 0000161 de 2021". (Subrayado fuera de texto)

Adicionalmente, nótese que en el mencionado oficio interno la Subdirección de Fiscalización Cambiaria precisó que la Resolución DIAN No. 000161 de 2021 *"(…) está relacionada con la información de los datos mínimos de las operaciones de cambio por servicios, transferencias y otros conceptos, así como con las especificaciones técnicas de los documentos aduaneros o los que hacen sus veces, diligenciados en los Formatos 1059, 1060, 1066 y 1067. Estas mismas materias estaban reguladas de manera expresa por los parágrafos 4 y 11 de la Resolución 000069 de 2019, los cuales fueron sustituidos por las nuevas normas de especificaciones técnicas antes citadas, que cobraron vigencia a partir del 1 de enero de 2022".*

Por lo anterior, este Despacho comparte el análisis realizado por la Subdirección de Fiscalización Cambiaria y, en consecuencia, concluye que los parágrafos 4 y 11 del artículo 1 de la Resolución DIAN No. 000069 de 2019 fueron derogados por la Resolución DIAN No. 000161 de 2021 toda vez que los artículos 3º y 6º – Anexos Técnicos 1, 2, 4, 7 y 8 de esta última resolución, regularon íntegramente los nuevos contenidos y especificaciones técnicas que a partir del año 2022 debe cumplir la información exógena cambiaria que están obligados a presentar los operadores del mercado cambiario.

3. CARÁCTER VINCULANTE DE LA DOCTRINA.

El presente pronunciamiento doctrinal es de obligatorio cumplimiento para los empleados públicos de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en los términos del artículo 131 de la Ley 2010 de 2019, el cual prescribe:

> *"Los conceptos emitidos por la dirección de gestión jurídica o la subdirección de gestión de normativa y doctrina de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, constituyen interpretación oficial para los empleados públicos de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales; por lo tanto, tendrán carácter obligatorio para los mismos. Los contribuyentes podrán sustentar sus actuaciones en la vía gubernativa y en la jurisdiccional con base en la ley".*

Formule su petición, queja, sugerencia o reclamo en el Sistema PQSR de la DIAN
Dirección de Gestión de Jurídica
Cra. 8 Nº 6C-38 piso 4º PBX 607 9999 – 382 4500 ext. 904001
Código postal 111711
www.dian.gov.co

4. VIGENCIA Y APLICABILIDAD.

El presente concepto es aplicable a partir de su publicación en la página WEB de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, atendiendo los siguientes criterios:

1. Recoge la doctrina en materia cambiaria proferida hasta la fecha por la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, en lo referente a la normatividad de control cambiario de competencia de esta Entidad y que se encuentra rigiendo al momento de su expedición.

2. En consecuencia, revoca todos los conceptos expedidos en los asuntos aquí tratados.

LILIANA ANDREA FORERO GÓMEZ
Directora de Gestión Jurídica

P. DGG
R. CNyD

Formule su petición, queja, sugerencia o reclamo en el Sistema PQSR de la DIAN
Dirección de Gestión de Jurídica
Cra. 8 Nº 6C-38 piso 4º PBX 607 9999 – 382 4500 ext. 904001
Código postal 111711
www.dian.gov.co