

**DESAFÍOS JURÍDICOS DE LOS CRIPTOACTIVOS EN COLOMBIA A PARTIR
DEL AÑO 2008.**



JORGE ALBERTO HURTADO PAJOY

**CORPORACIÓN UNIVERSITARIA AUTÓNOMA DEL CAUCA
PROGRAMA DERECHO**

FACULTAD DE DERECHO, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

POPAYÁN

2024

**DESAFÍOS JURÍDICOS DE LOS CRIPTOACTIVOS EN COLOMBIA A PARTIR
DEL AÑO 2008.**



JORGE ALBERTO HURTADO PAJOY.

Trabajo de grado para optar por el título de Abogado.

Director de tesis:

JULIÁN DAVID GUACHETÁ TORRES.

**CORPORACIÓN UNIVERSITARIA AUTÓNOMA DEL CAUCA
PROGRAMA DERECHO**

**FACULTAD DE DERECHO, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
POPAYÁN**

2024

NOTA DE ACEPTACIÓN.

El director y los miembros del jurado evaluador del trabajo de grado modalidad monografía, intitulado:

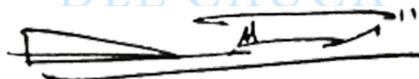
*DESAFÍOS JURÍDICOS DE LOS CRIPTOACTIVOS EN COLOMBIA A
PARTIR DEL AÑO 2008.*

Tras un exhaustivo análisis del informe final el pasado 20 de mayo de 2024 y habiendo presenciado con satisfacción la sustentación de este, se decide a conceder en acta su aprobación para proceder con los trámites necesarios para obtener el título de:

ABOGADO.

Este estudio representa una contribución analítica, jurídico-económica al campo del derecho, al abordar con profundidad hermenéutica el tratamiento de los desafíos legales que han surgido con la emergencia de los criptoactivos en el contexto colombiano desde el año 2008.

Presidente de tesis:



JULIAN DAVID GUACHETA TORRES.
Director de la Monografía.

Comité de jurados evaluadores:



VICTORIA EUGENIA PAZ TRULLO.
Jurado Tesis de Grado.



JAVIER ZUÑIGA VELASCO.
Jurado Tesis de Grado.

Información General Del Proyecto

TITULO: *Desafíos jurídicos de los criptoactivos en Colombia a partir del año 2008.*

MODALIDAD: *Trabajo de Grado*

FACULTAD: *Ciencias Sociales Y Humanas*

PROGRAMA: *Derecho*

TIPO DE INVESTIGACIÓN: *Básica – Pura*

GRUPO DE INVESTIGACIÓN: *Interdisciplinar en Ciencias Sociales y Humanas*

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN: *Derecho Público y Privado*

TUTOR DEL PROYECTO: *ANGELICA MARIA ANICHIARICO GONZALEZ Y JULIÁN DAVID GUACHETÁ TORRES.*

ESTUDIANTE Y AUTOR: *JORGE ALBERTO HURTADO PAJOY.*

Agradecimientos Y Dedicatoria

En primer lugar, deseo rendir mi más profundo y sincero agradecimiento a Dios uno y trino, a la Santísima Virgen María, por su infinita bondad, gracia y bendición que me han permitido llegar hasta este momento en mi vida académica. Sin Su luz y guía divina, este camino no hubiera sido posible.

De manera especial, quiero agradecer a mi madre, quien no solo me enseñó la fe desde mi infancia y me apoyó incondicionalmente en cada etapa de mi formación, sino que también ha sido mi amiga, confidente y protectora. Ella, con su sacrificio y amor, ha sido el pilar que me ha sostenido, permitiéndome seguir mis sueños, desarrollarme personal y profesionalmente.

Es esencial destacar que esta tesis no es únicamente el resultado de mi esfuerzo y dedicación, sino también de la invaluable colaboración de mi madre como profesional en Contaduría Pública con 24, 5 años de experiencia como auditora de calidad y especializada en normas NIIF, su sabiduría y conocimientos han sido cruciales en la concepción y realización de este trabajo. A través de su lente experta, ha revisado, pulido y orientado mi investigación, mejorando la calidad y rigurosidad de cada página.

Por todo esto, a mi madre, mi guía y amiga, le dedico este logro. Por sus enseñanzas, su paciencia, su amor y, sobre todo, por creer en mí incluso cuando yo mismo tenía dudas. Gracias por ser el faro que ilumina mi camino y la inspiración detrás de mis logros.

Quiero expresar finalmente, mi agradecimiento a todos los docentes que con su valioso conocimiento y experiencia me acompañaron a cumplir esta meta.

Con todo mi cariño y gratitud,

Tabla De Contenido

1. Capítulo I. Aspectos Estructurales	15
1.1. Planteamiento del problema	15
1.2. Justificación	18
1.3. Objetivos:	19
1.3.1. Objetivo General	19
1.3.2. Objetivos Específicos	19
1.4. Metodología	19
1.5. Marco Teórico	20
1.5.1. Teorías Y Conceptos Principales Sobre El Tema A Trabajar	20
1.5.1.1. Origen, Conceptos Y Evolución Funcional Del Marco Económico Fundamental De Los Criptoactivos	20
1.5.1.1.1. Antecedentes Transaccionales De Los Criptoactivos.	20
1.5.1.1.2. Antecedentes Del Cifrado De Los Criptoactivos.	22
1.5.1.1.3. Conceptualización Del Activo Digital Dentro De La Economía Clásica, Una Aproximación Analógica Y Jurídico-Económica Del Criptoactivo.	24
1.5.1.1.4. Capitalización Del Mercado, Emisión, Registro Y Control De Criptoactivos, Una Aproximación Análoga Al Enfoque Característico Del Papel Moneda.	27
1.5.1.1.5. Derivados De Criptoactivos.	34
1.5.1.2. Una Aproximación A Las Ventajas Y Desventajas En El Marco Económico Y Regulatorio De Los Criptoactivos	35
1.5.1.3. Evolución Jurídico Constitucional Del Proceso Ponderativo A Los Derechos Y El Sistema De Auto Regulación Social.	38
1.5.1.4. Principales Teorías En El Derecho Internacional De Regulación Jurídica Para Los Criptoactivos.	45
1.5.1.5. Costumbre, Fuente De Derecho.	46
1.5.1.6. Responsabilidad Del Estado Por Omisión Legislativa.	55

1.5.1.7. Teoría General Del Sistema Tributario Para El Gravamen En Los Criptoactivos.	56
--	----

2. *Capítulo II. Tratamiento Actual Jurídico-Administrativo De Los Criptoactivos En Colombia* 61

2.1. Concepción Del Gobierno Colombiano Y Sus Diferentes Instituciones Del Poder Público Con Relación A Los Criptoactivos	61
2.1.1. Comunicado Oficial Del Banco De La República	61
2.1.2. Conceptos Superintendencia Financiera de Colombia.	62
2.1.3. Consejo Técnico De La Contaduría Pública (CTCP)	64
2.1.4. Conceptos Superintendencia de Sociedades de Colombia	69
2.1.5. Directrices de la DIAN - Reformas tributarias	70
2.1.5.1. Relatoría Tributaria De Los Criptoactivos Según La Dian.	71
2.1.5.2. Ingresos Provenientes De Actividades Realizadas Con Criptoactivos.	74
2.1.5.3. Obligaciones Tributarias.	77
2.1.5.4. Retención En La Fuente En Negociaciones Con Criptoactivos.	79
2.1.5.5. Soportes en Compra De Criptoactivos.	80
2.1.5.6. Venta De Criptoactivos.	81
2.1.5.7. Comercialización de Tarjetas De Regalo Vendidos En Colombia.	83
2.1.5.7.1. Criptoactivos Distintos A Criptomonedas	83
2.1.6. Legislación Producida Al Respecto, Proyectos De Ley Para Regulación De Los C. A. En Colombia (Archivadas)	84
2.1.7. Proyectos De Ley Sobre Cripto Activos	85

3. *Capítulo III Desafíos Jurídico-Económicos Del Estados Social De Derecho En el Marco Formalista Y Sustancial De Los Criptoactivos En Colombia.* 89

3.1. Omisión Legislativa En El Ámbito Constitucionalista Al Núcleo Esencial De Derecho Del Ciudadano Respecto A Los Criptoactivos Y El Rol Del Estado Colombiano	89
3.1.1. División de competencia de poderes en la Regulación de Actividades Financieras.	89
3.1.2. Relación Entre Valores Y Títulos-Valores En El Ámbito Jurídico Y Financiero	96

3.1.2.1. Desmaterialización De Títulos Valores Y Correspondencia Jurídico Dispositiva Con El Principio De Legalidad En Su Procesamiento Como Mensaje Electronico.	97
3.1.2.1.1. La Legitimidad De Los Mensajes De Datos Electrónicos Como Eje Formal De Los Criptoactivos Según La Ley 527 De 1999.	97
3.1.2.1.2. De La Dinámica De Ciertos Criptoactivos Como Títulos Valores Innominados En Correlación A La Costumbre.	102
3.1.3. Determinación De Los Vacíos Jurídicos Para Los Criptoactivos En Relación Con La Omisión Legislativa Relativa.	104
3.1.4. Demanda De Control De Nulidad Por Inconstitucionalidad En Omisión Legislativa Relativa A La Ley 964 De 2005 Ante La Corte Constitucional.	107
3.1.5. Demanda De Control De Nulidad Por Inconstitucionalidad Ante El Consejo De Estado Por Violación Reiterada Del Principio De Armonía Institucional Y La Interpretación Ilegítima De La Ley 964 De 2005 En Razón A La Constitución Política De Colombia Y La Separación De Poderes Del Estado.	111
3.1.5.1. Banco de la República (BR) Concepto C20-153880 de la Secretaría de la Junta Directiva	115
3.1.5.2. Circular Externa de la Superintendencia de sociedades No. 100-000007 de 2022: Aporte en criptoactivos, deber de registrarse en la contabilidad de la empresa:	118
3.1.5.3. Doctrina De La DIAN, Acto Administrativo Del 14 De Septiembre De 2022 Emitido Por La Coordinación De Relatoría 100192467-8427 A La Subdirección De Normativa Y Doctrina, Rad. 000120222915014, Objeto De Revisión De Control Constitucional.	120
3.1.5.3.1. Oficio 035238 de 2018, Oficio 001357 de 2019: Definición de criptoactivos.	121
3.1.5.3.2. Oficio 020733/2018, Oficio 001357/2019: Declaración De Criptoactivos.	121
3.1.5.3.3. Oficio 001357 De 2019, Art. 90, 270 Y 288 Estatuto Tributario, Criptoactivos Como Activos Intangibles.	121
3.1.5.3.4. Oficio 001357/2019, Art. 299 Y 300 E T: Ingresos Por Enajenación De Criptoactivos.	121

3.1.5.3.5. Oficio 907040 De 2022, Ingresos En Activo Digital Y Moneda Extranjera Digital.	121
3.1.5.3.6. Oficio 902025 De 2022, Art. 28 Del Estatuto Tributario: Momento De Realización Fiscal De Ingresos Por Una Sociedad:	122
3.1.5.4. Super Intendencia Financiera De Colombia, En Contravía Interpretativa Y Fáctica Que Efectivamente Invade La Órbita Del Poder Legislativo Y Desacata Sentencias De Obligatorio Cumplimiento De La Rama Judicial. Violación Sistemática Al Principio De Legalidad, Evasión De Sus Funciones Misionales.	122
3.1.5.4.1. Concepto 2021180050-002 Del 20 De Septiembre De 2021. Equity Tokens: No Se Consideran Valores, Según La Ley 964 De 2005.	123
4. Conclusiones	125
5. Referencias Bibliográficas	127

Lista De Tablas

Tabla 1 <i>Comparativo de los diferentes tipos de criptoactivos y sus tecnologías operativas</i>	35
Tabla 2 <i>Principales tipos de criptomonedas y sus características esenciales</i>	36
Tabla 3 <i>Tratamiento contable de los criptoactivos bajo la antigua doctrina de la CTCP.</i>	65
Tabla 4 <i>Tratamiento contable de criptoactivos bajo la actualización de 2023 doctrinal de la CTCP.</i>	68
Tabla 5 <i>Índice de la doctrina emitida por la DIAN, para el manejo tributario de criptoactivos</i>	70
Tabla 6 <i>Recopilación doctrinal de para el procesamiento tributario formalista de criptoactivos</i>	71
Tabla 7 <i>Recopilación doctrinal de para la declaración tributaria de criptoactivos</i>	73
Tabla 8 <i>Ingresos de actividades en criptoactivos, declaración según la clase de lucro ...</i>	75
Tabla 9 <i>Ingresos de actividades en criptoactivos, declaración según la clase de lucro ...</i>	79
Tabla 10 <i>Soporte de costos y gastos en compra de Criptoactivos.</i>	81
Tabla 11 <i>I.V.A. en la operación con criptoactivos</i>	82
Tabla 12 <i>Facturación y tributación de criptoactivos y otros sistemas de tokenización</i>	84
Tabla 13 <i>Proyectos de ley que cursaron en el congreso de la república de Colombia sobre el tratamiento de los criptoactivos.</i>	85
Tabla 14 <i>Opciones de reconocimiento contable para criptoactivos</i>	119

Resumen

El presente trabajo de grado pretende analizar los desafíos jurídico de los Criptoactivos en Colombia a partir del año 2008, cuando comienza su desarrollo, donde se identificará el marco jurídico y determinará la compatibilidad existente entre la regulación nacional e internacional que se está aplicando sobre la materia. En ese sentido, se podrán describir los vacíos jurídicos actuales en la legislación colombiana y sus posibles consecuencias al abordar los criptoactivos. Todo lo anterior se analizará aplicando una metodología cualitativa, recurriendo a la revisión documental donde se estudiarán aquellos retos que signifiquen una transformación del contexto jurídico económico del derecho público y privado, en sujeción a los fines constitucionales y el bienestar general.

PALABRAS CLAVES: Criptoactivos, desafíos jurídicos, transaccionalidad internacional, seguridad jurídica.

Summary.

The present thesis aims to analyze the legal challenges of Cryptocurrencies in Colombia from 2008 onwards, when their development began. This study will identify the legal framework and determine the compatibility between national and international regulations applied to the subject matter. In this regard, it will be possible to describe the current legal gaps in Colombian legislation and their potential consequences when dealing with cryptocurrencies. All the above will be analyzed using a qualitative methodology, resorting to documentary review, which will examine the challenges that represent a transformation of the legal and economic context of public and private law, in accordance with constitutional purposes and the general welfare.

KEYWORDS: Cryptocurrencies, legal challenges, international transactions, legal certainty.

Introducción

Los criptoactivos son activos digitales basados en protocolos criptográficos, se considera cada vez más una alternativa al efectivo como forma de pago y se presentan en diferentes formas, como medios transaccionales, tokens, acciones, bonos, derivados financieros, mutuos con garantía prendaria, sistemas de gestión de gobernanza accionaria entre otros. En la última década, las criptodivisas se han hecho cada vez más conocidas como medio para desplazar al dinero en efectivo y hacerles frente a las transacciones electrónicas tradicionales.

Las operaciones con criptomonedas ofrecen múltiples beneficios en comparación con los pagos convencionales, incluyendo su velocidad, seguridad, rastreabilidad, privacidad con alcance mundial, además de eliminar la necesidad de intermediarios, atributos que hasta ahora no están al alcance del sistema financiero convencional. Este enfoque revolucionario se remonta a 1998, cuando el prestigioso criptógrafo Wei Dai, propuso un medio transaccional descentralizado basándose en un sistema electrónico criptográfico con clave pública. Entre 2008 y principios de 2009, este método comenzó a surgir como una alternativa al sistema financiero con la creación del primer criptoactivo, Bitcoin, que se convirtió en ícono representativo del nuevo modelo transaccional. Más que una simple criptomoneda, Bitcoin abrió la puerta a la posibilidad de que intermediarios realizaran sus operaciones bursátiles en la plataforma de blockchain, e incluso provocó que el sistema financiero tradicional comenzara a adoptar este nuevo enfoque tecnológico basado en transacciones descentralizadas y más seguras. Bitcoin comenzó con un valor de 0,003 \$USD y llegó a 100 \$USD entre 2013 y 2015 debido al auge de los intercambios de criptomonedas. Su valor continuó aumentando hasta alcanzar los 1000 \$USD en 2017, año en el que alcanzó un récord de 20.000 \$USD.

Las criptomonedas se han transformado en un fenómeno económico global, siendo adoptadas por individuos y empresas por igual. Aunque la regulación varía en distintos países, el empleo de criptomonedas para pagos, remesas e inversiones es cada vez más habitual. Debido a su coste reducido, rapidez de liquidación y privacidad, estas se están posicionando rápidamente como una alternativa sólida a las transacciones en efectivo.

Con el incremento de los usuarios de criptoactivos que en 2021 alcanzó más de setenta millones en el mundo, es factible que los criptoactivos sigan siendo una alternativa cada vez más común para usuarios y empresas. Sin embargo, todavía necesita de regulación en torno a estos activos, ya que muchos gobiernos e instituciones financieras dudan en aceptarlos. No obstante, los

criptoactivos son cada vez más admitidos como forma de pago, conforme avanzan la tecnología y las regulaciones, es posible que las criptomonedas reemplacen al dinero en efectivo como método de pago preferido.

La presente investigación busca establecer los aspectos relevantes de las repercusiones socio jurídicas de estas nuevas tendencias cuyo impacto en la vida económica de sus usuarios es cada vez mayor; en primer lugar, permite entender la inspección documental de estudios basados en estadística descriptiva, el impacto global y nacional que ha tenido su desarrollo evaluando las iniciativas ciudadanas a través del conjunto de grupos de redes globales que forman parte del nuevo sistema transaccional criptográfico y la costumbre, fuente del derecho para aceptación de la tecnología, su correlación con la ley vigente en su grado de abstracción y generalidad investigando su pertinencia a la hora de reglar y legitimar su uso, determinando la incidencia en los actos legislativos y actos administrativos del orden institucional de diferentes países con énfasis en Colombia, incluyendo la correlación del sistema económico tradicional y el soporte efectivo del papel moneda a la realización de las aspiraciones constitucionales, cotejando su incidencia en potencias globales así mismo analizando las tendencias de conglomerados económicos y políticos como la Unión Europea.

Es así como se busca determinar los principios que rigen el derecho transaccional criptográfico y realizar una aproximación ponderativa de las libertades del ciudadano a través de las fuentes y principios rectores del derecho, con el fin de conceptualizar las falencias jurídicas y sus posibles soluciones en el derecho que satisfagan las nuevas formas de relaciones humanas y permitan establecer criterios puntuales para la protección jurídica de todas las variables que intervienen en este proceso convalidándose en el estudio de los fines esenciales del Estado colombiano.

Capítulo I. Aspectos Estructurales

1.1. Planteamiento del problema

La manera en que se hacen negocios jurídicos para intercambiar activos, bienes y servicios en la economía global desde el año 2008 va desde enormes Fintech¹ hasta usuarios intermedios en su conocimiento informático, casi bordeando hoy los usuarios básicos, enmarcan el comportamiento del flujo económico de la sociedad. Esta empezó a virar del sistema transaccional tradicional a uno alternativo; que cada día toma mayor relevancia mundial en torno a las innovaciones tecnológicas, ofreciendo un atractivo espacio transaccional con mayores índices de seguridad y eficacia operativa, y sin costes de intermediación financiera que, en ciertos momentos, con el sistema SWIFT, hacen inviables los pagos o giros internacionales debido a sus altas comisiones interbancarias pasando el dinero hasta por seis entidades diferentes desde el cliente remitente hasta llegar a su destino final. Así mismo, los criptoactivos tienen ventajas adicionales, que van desde cero probabilidad de falsificación y hackeo electrónico, que en estos momentos asechan el mercado digital tradicional. Iniciativas financieras que a través de la fuente del derecho de la costumbre, se han abierto campo en paralelo transaccional al ordenamiento jurídico de cualquier país siendo Colombia el cuarto país con mayor uso en Latinoamérica, convirtiendo los criptoactivos en una alternativa con gran potencial, por su gran capacidad autónoma del sistema en autorregularse de forma casi perfecta sin injerencia humana en todo aspecto transaccional, al valor del criptoactivo y la transaccionalidad del mismo.

Sin embargo, ningún sistema es infalible a la intensión humana, a los errores o a la culpa o dolo que puedan imputársele a los sujetos transaccionales del intercambio bursátil y es aquí donde también la Deep Web encontró un entorno favorable transaccional para el anonimato y el intercambio en el mercado negro de todo tipo de objetos prohibidos o actos ilícitos, aprovechando el anonimato y el sistema de transacciones seguras, simultáneamente.

Volviendo a la frontera legal ha comenzado a transformar los mercados globales e impactar directamente en las primeras economías más grandes del planeta: China, E.E.U.U., Rusia y Unión Europea en su conjunto e incluso países pequeños como el Salvador, así mismo han

¹ El término Fintech procedente de las palabras en inglés Finance and Technology, hace referencia a todas aquellas actividades que impliquen el empleo de la innovación y los desarrollos tecnológicos para el diseño, oferta y prestación de productos y servicios financieros. Como por ejemplo los Exchanges.

incidido en cambios a tal punto que Bitcoin y Ether ² operados por agentes privados, ya son parte gruesa de índices de capitalización equivalentes en ciertos momentos de valor del mercado solo comparables con las Franquicias Visa o MasterCard, homologas en las transacciones internacionales del medio tradicional. Y claro es que ambos permiten la transferencia de activos digitales de diferente forma, mientras el medio tradicional solo reporta el movimiento financiero interbancario o interestatal, los cripto activos como Bitcoin³ o Ethereum, garantizan el movimiento lógico del criptoactivo en la red dejándolo de forma física (dentro de la lógica binaria computacional) en la billetera (e-wallet⁴) de su poseedor, reportando a la red por medio del registro público cada operación en forma sincronizada y compartida entre los copartícipes del sistema criptográfico sin requerir servicio central para la emisión, registro, compensación y liquidación⁵. Dichos activos logran ser resguardados en memoria lógica o transferidos a través internet que varían desde milisegundos a pocos minutos, según el protocolo y la congestión de peticiones en la red, en forma completamente descentralizada o sea usuario a usuario, o por medio de intermediarios o terceros que brindan servicios diversos como lo son Exchanges.

Según Chainalysis, Colombia creció un 60% en su base de usuarios de criptomonedas interanual en el segundo semestre de 2023, a pesar de su caída en el ranking trimestral al puesto global, ubicándolo en el país número 32 en adopción de criptomonedas a nivel mundial, se posiciona como el cuarto país en América Latina, detrás de Brasil, Argentina y México⁶. La coyuntura inflacionaria global post COVID 19 actual, en la que no es ajena Colombia, en correlación con decisiones reguladoras para el aumento a las tasas de interés, tras las enormes subvenciones e incentivos de todos los países en pandemia, crean un incentivo para que los consumidores busquen opciones más estables con el fin de proteger su dinero de la devaluación; Es por eso que se observa un aumento en la adopción de stablecoins más resistentes (aunque no ajenas), a pesar de que Bitcoin sigue siendo la moneda más negociada en el país, con una

² Ether, criptomoneda nativa de plataforma de Ethereum, facilita transacciones para operaciones en la red Ethereum donde es moneda digital reconocida y cuya aceptación aún no se ha extendido a otros sistemas o plataformas externas. En una línea similar, Bitcoin, a pesar de su reconocimiento como criptomoneda dominante, no es utilizable como moneda reconocida en la plataforma Ethereum, luego operan en protocolos independientes y diferenciados sin correlación ni interacción en sus respectivos procesos de transacción y seguridad.

³ Bitcoin: moneda digital descentralizada, permite transacciones sin intermediarios. Inventada en 2008 bajo pseudónimo de Satoshi Nakamoto puesta en marcha como software de código abierto en 2009. Utiliza tecnología llamada blockchain para grabar transacciones en forma segura y transparente. Satoshi Nakamoto. (2008). Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System (Documento PDF). Recuperado de <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>

⁴ E-wallet o billetera electrónica: tecnología que almacena tarjetas de crédito, débito, y otra información financiera en forma segura en entorno digital. Pueden ser utilizadas para realizar transacciones electrónicas, tanto en línea como en tiendas físicas, a través de dispositivos móviles y otros medios electrónicos. Investopedia. (2022, 12 de diciembre) E-Wallet. Recuperado de <https://www.investopedia.com/terms/e/e-wallet.asp>.

⁵ Tecnología de Registros Distribuidos (D.L.T.).

⁶ Chainalysis. (2023, 14 de noviembre). Índice global de adopción de criptomonedas 2023. [Blog]. Recuperado de <https://www.chainalysis.com/blog/2023-global-crypto-adoption-index/>

característica especial; Colombia muestra la cripto adopción en un mayor porcentaje total de mujeres, superando a Brasil, que lideró en trimestres anteriores.

Los vacíos jurídicos y escasez de regulación de criptoactivos en Colombia, respecto a la inseguridad jurídica que enfrentan los ciudadanos en su desprotección comercial y patrimonial, desde su mismo proceso de producción, transaccionalidad y la clara ausencia de legislación a la actual costumbre desde el ámbito virtual, como único marco de referencia al negocio jurídico surtido en cada cripto negociación comercial, enmascara un amparo lejos del código napoleónico (civil) que debería ofrecer el servicio Estatal con base al prologo constitucional y en los mismos fines del Estado.

Mientras tanto los cripto bienes y servicios siguen siendo transados en una enorme, casi oceánica laguna jurídica que el Estado colombiano aun distante de explorar y entender, ha concretado directrices sustancialmente contradictorias a los mismos fines y principios constituyentes. Actos administrativos y legislativos que deben analizarse desde la lógica y congruencia hermenéutica y axiológica que reviste el constitucionalismo como fuente primaria del contrato social, legitimando el control y calidad de sus deberes como aparato estatal; encuadrados en “velar por la vida⁷ honra⁸ y la propiedad privada⁹ de sus ciudadanos desde la teoría-realidad del Estado Social de Derecho que le antecede a su función social, pues la órbita de la misionalidad del contrato social colombiano está sujeto en letra viva a ser cumplido.

El problema jurídico relacionado con los criptoactivos demanda un análisis exhaustivo de los principios de armonía y separación de poderes entre las ramas del poder público, así como la ponderación inherente que el constituyente otorga a la jurisdicción y competencia de cada una de estas ramas y las consecuencias de la acción o negligencia del Estado en su intervención eficaz. Actualmente se evidencia una falta de interés en reconocer el valor intangible de una nueva economía transversal destinada a prosperar como un medio de protección contra la inflación en el contexto económico global actual, dando como resultado la pérdida de beneficios potenciales al no vincularse de manera dinámica a los mercados de mayor capitalización con un impacto macroeconómico en tendencias continuamente alcistas durante los últimos 20 años.

En la actualidad, Colombia enfrenta el menoscabo al principio de armonía y legitimidad institucional sobre los criptoactivos. Por ejemplo, la DIAN los considera activos intangibles, por

⁷ Constitución Política de Colombia. (2023). Artículo 11.

⁸ Constitución Política de Colombia. (2023). Artículo 21.

⁹ Constitución Política de Colombia. (2023). Artículo 58.

su parte la Superintendencia Financiera los determina como bienes inmateriales dependientes del fisco, mientras que en contraposición la Superintendencia de Industria y Comercio afirma que carecen de valor, a diferencia de la Super Sociedades que aprueba su uso como activo en operaciones de valor en las Cooperativas.

Esta diversidad de visiones inmersas en la misma rama del poder ejecutivo muestra la dificultad del gobierno para desarrollar marcos jurídicos consistentes y especializados pero sobre todo coherentes con el plano legislativo y constitucional. Aunque no hay una política adversa hacia los criptoactivos, la confusión institucional obstaculiza el acceso público a información confiable y su uso, incluso aumentando el riesgo de estafas por el hermetismo o contradicción institucional que se mantiene al respecto. Esta situación recuerda a la del pasado con el servicio de Internet, donde Colombia quedó atrasada y tuvo que adaptarse a estándares internacionales, sin aprovechar su auge dejando consecuencias económicas estrechamente correlacionadas a su impulso y desarrollo tardío.

1.2. Justificación

El presente trabajo de investigación se centra en la problemática jurídica de los criptoactivos en Colombia, abordándola desde una perspectiva constitucional. Su objetivo principal es contribuir al discernimiento de la comprensión jurídica de los criptoactivos y su nacimiento jurídico como bienes y servicios a los colombianos, así como analizar su coherencia con el marco regulatorio general y abstracto de la ley, su armonía en la práctica regulatoria actual y su impacto en el derecho comercial, económico y civil del ciudadano desde el marco de legitimidad constitucional.

Se explorará el papel de la costumbre como punto de inicio de estas transacciones mercantiles y sus derivados actos jurídicos subyacentes, buscando clarificar la seguridad jurídica para los ciudadanos en base a los principios, fines y valores del Estado Social de Derecho. En consecuencia, se busca comprender, analizar y regular adecuadamente las transacciones con criptoactivos en el contexto de las leyes orgánicas, estatutarias y ordinarias dentro del ámbito del artículo cuarto sujeto al preámbulo constitucional.

Para alcanzar estos objetivos, se utilizará una metodología de investigación jurídica rigurosa, que incluirá el análisis documental, la revisión crítica de la jurisprudencia y la consulta a bibliográfica especializada en la materia. Se espera que este estudio tenga un impacto positivo en la protección de los usuarios, el desarrollo del mercado y el debate sobre la importancia de regular

los criptoactivos en Colombia desde una perspectiva jurídica emanada de la Honorable Corte Constitucional y Concejo de Estado, que considere los derechos de los usuarios, el desarrollo del mercado y la protección del principio de legalidad en el Estado Social de Derecho.

1.3. Objetivos:

1.3.1. Objetivo General

Analizar desafíos jurídicos en Colombia frente a los criptoactivos a partir del año 2008.

1.3.2. Objetivos Específicos

1. Hacer una recopilación documental del tratamiento legislativo y jurisprudencial de los criptoactivos en Colombia
2. Establecer el tratamiento actual Jurídico administrativo de los criptoactivos en Colombia
3. Investigar el papel de la costumbre en las transacciones con criptoactivos y su impacto en la seguridad jurídica.
4. Revisar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas vigentes en Colombia y su aplicación respecto a los criptoactivos.

1.4. Metodología

La investigación se enfocará en el estudio cualitativo del entorno legal, teórico y comercial de las nuevas actividades económicas globales no reguladas en el país. Se basará en la premisa esencial del derecho, es decir, en cómo las costumbres se convierten en la principal forma de adaptar y actualizar la ley para incluir actividades innovadoras no previstas en el contexto regulatorio actual. La investigación se soportará en un análisis socio jurídico, basado en la revisión documental sobre la principal normativa nacional e internacional de los criptoactivos y sustentará el inminente abordaje que el derecho colombiano está en mora de legislar con el fin de garantizar su estabilidad económica en el desarrollo de las operaciones transnacionales, realizadas por constante aumento de demanda en el comercio electrónico mundial y que sin perjuicio de esto, el derecho comparado que reconoce estos nuevos mecanismos de operatividad económica hacen urgente llamado a su regulación integral y sin divergencias interinstitucionales de dichas actividades en forma más

amplia a través de la interpretación hermenéutica del proteccionismo constitucional y la interpretación exegética de los doctrinantes sin duda, son fines esenciales del derecho en sí mismo.

Después, su objetivo es establecer directrices que protejan a los participantes en nuevas actividades comerciales, buscando equidad en todas las relaciones humanas para garantizar una convivencia pacífica y ordenada en una sociedad que ha evolucionado digitalmente.

1.5. Marco Teórico

1.5.1. Teorías Y Conceptos Principales Sobre El Tema A Trabajar

1.5.1.1. Origen, Conceptos Y Evolución Funcional Del Marco Económico Fundamental De Los Criptoactivos

1.5.1.1.1. Antecedentes Transaccionales De Los Criptoactivos.

Según Wang y San (2011), la transición de la conexión telefónica a la banda ancha de Internet transformó la industria de los videojuegos, permitiendo una nueva forma de interacción entre desarrolladores y jugadores. La banda ancha (DSL) facilitó la centralización, moviendo los servidores de las máquinas de los jugadores a los servidores de las plataformas de juego en línea. Esto posibilitó a los desarrolladores agregar valor a la práctica del jugador mediante recompensas programadas, como premios y jerarquías, que ahora son esenciales en el diseño de juegos de computadora¹⁰. Además, los desarrolladores pudieron crear mundos virtuales con leyes físicas propias, manteniendo patrones de escasez donde los jugadores podían vivir, competir y socializar. La centralización también permitió un mayor control sobre los bienes virtuales, evitando duplicaciones y protegiendo la identidad digital de cada participante.

Según Bartle (1987), la primera transacción de destrezas de juego ocurrió en 1987 con el juego Shades¹¹. En ese momento, los jugadores vendían pericias para llegar al nivel de mago. Esta innovadora forma de comercio virtual estableció las bases para el desarrollo de plataformas de juego, incluyendo el uso de monedas virtuales¹² como medio de pago dentro de los juegos. Los creadores de juegos aprovecharon el conocimiento centralizado, pero aún personalizado de los patrones de comportamiento de miles de jugadores para monetizarlo.

¹⁰ La banda ancha transformó al jugador que antes podía ser estrella en su familia o en su barrio poniendo sus iniciales en las listas de ganadores de las consolas o *flippers* —en el estilo de los jugadores en películas de Hollywood como *The last starfighter* o *Cloak & Dagger*— en estrellas reconocidas de comunidades virtuales más amplias y formadas por desconocidos. Para una explicación económica de este fenómeno, véase Kelly, J. (2014). Play time: The problem of abundance in MMORPGs. Anthemion.org. Recuperado de: <http://bit.ly/2wBeGwe>

¹¹ Bartle (1987, citado en Barroilhet Díez, 2019) señala que la primera transacción de destrezas de juego ocurrió en 1987 con el juego Shades. Consultado en: <https://anales.uchile.cl/index.php/RCHDT/article/download/51584/56608>

¹² (JMV, 2020) Consultado en: <https://giracoin-mining.com/blog/>

Según Castronova (2001), Grinberg (2012) y Halaburda y Sarvary (2016), los jugadores mostraron disposición a pagar para reducir el tiempo de juego, mejorar habilidades o comprar dinero premium para obtener bienes exclusivos en sus universos digitales. Las estrategias de marketing, incluyendo la segmentación, facilitaron estas compras a través de tarjetas de crédito. Además, se integraron elementos como bolsas o componentes de software en las plataformas para permitir el intercambio entre usuarios.¹³

Consolidada la centralización con recopilación de cierta información de los usuarios y el márketing, los consumidores entraban en un sistema de comercialización por bienes digitales. En este ambiente, los desarrolladores de juegos crean y distribuyen la riqueza digital en forma de objetos virtuales, los usuarios adquieren estos objetos mediante la compra de monedas virtuales en la plataforma de juegos o mediante la realización de tareas dentro del juego, y luego pueden intercambiar estos objetos en sitios de intercambio como eBay. La riqueza digital en los juegos ha adquirido un valor económico real, permitiendo a los usuarios ganar dinero mediante la venta de objetos virtuales adquiridos¹⁴.

Shaviro (2007) señala que la monetización de los juegos en línea, inicialmente planteada por Castronova (2006), Shaviro (2007) y Bartle (2004), condujo a la venta de riquezas digitales en dinero corriente por parte de jugadores en Asia. Este fenómeno también ha generado algunos precedentes judiciales debido a conflictos con los desarrolladores de juegos.¹⁵

Según Castronova et al. (2006), el movimiento "*gamer*" de jugar en línea para conseguir recompensas para luego comercializarlas por divisas del mundo real, se conoció como RMT (*real money trading*) o "cosecha de oro" (*gold farming*). Este fenómeno fue el nacimiento de las monedas de virtuales asociadas a plataformas (Halaburda y Sarvary, 2016). Nazir et al. (2017) afirman que "las monedas virtuales asociadas a plataformas, y sus cosechas de oro, son las reales antecesoras de las criptomonedas" (p. 12).¹⁶

Le Blanc (2016) señala que las monedas virtuales no están vinculadas a monedas existentes ni a productos físicos, y no tienen respaldo físico. Sin embargo, cumplen con las características económicas fundamentales del dinero físico, como la escasez y la rivalidad.¹⁷

¹³ Hunter, D. (2006, 13 de enero). *The early history of real Money trades*. Terra Nova. Recuperado de: <http://bit.ly/2YtnaS2>

¹⁴ Wallace, M. (2005, May 29). *The game is virtual. The profit is real*. *The New York Times*. Recuperado de: <https://nyti.ms/2YB4OPh>

¹⁵ Shaviro, D. (2007). *Virtual property*. *The Journal of Economic Perspectives*, 21(2), 109-126.

¹⁶ Nazir, A., & Wang, Y. (2017). *The economics of virtual goods and cryptocurrencies*. New York, NY: Routledge. Consultado en: <https://anales.uchile.cl/index.php/RCHDT/article/download/51584/56608>

¹⁷ Le Blanc, R. (2016). *Virtual currencies: A legal perspective*. *Journal of International Banking Law and Regulation*, 31(5), 308-314.

El Banco Central Europeo (2012) sostiene que, a pesar de haber existido durante más de quince años, las monedas virtuales no han representado una amenaza real para el dinero tradicional debido a su circulación limitada.¹⁸

1.5.1.1.2. Antecedentes Del Cifrado De Los Criptoactivos.

Chaum (1983) sostenía que la privacidad es esencial para la libertad personal y la democracia. Para garantizar esta privacidad, desarrolló el sistema "*e-Cash*", que buscaba garantizar la privacidad y seguridad en las transacciones en línea.¹⁹ Este concepto, sentó las bases para el desarrollo de criptomonedas en el futuro, como bien lo indicaba, Chaum (1983), "el dinero digital anónimo tiene el potencial de transformar la forma en que hacemos negocios y manejamos nuestras finanzas personales" (p. 54)

En 1989, David Chau, fundó *DigiCash*, siendo su principal arquitecto y desarrollador del sistema de pago en línea apoyado en criptografía. Entre los colaboradores de esta empresa estuvieron: Nick Szabo, conocido por su trabajo en criptografía y derecho, trabajó como consultor para *DigiCash* en la década de 1990. Es considerado como uno de los precursores de las criptomonedas, y su libro "*Smart Contracts: Building Blocks for Digital Markets*" es apreciado como una influencia en el desarrollo de Bitcoin. También contó con Adam Back, quien trabajó como ingeniero de sistemas en *DigiCash* en la década de 1990, experto respetado en criptografía y privacidad en línea. Es conocido por su trabajo en el desarrollo de Hash cash, un método de ensayo de trabajo utilizado en Bitcoin. Y finalmente entre los colaboradores más próximos también influyentes en el mundo de las criptodivisas fue Hal Finne, trabajó como desarrollador en *DigiCash* en la década de 1990, se estimó como uno de los primeros usuarios y desarrolladores de Bitcoin.

A pesar de contar con algunos clientes importantes, como Microsoft, la empresa no logró tener éxito a largo plazo y fue declarada en quiebra en 1998. Sin embargo, su trabajo y su equipo de desarrollo sentó las bases para el desarrollo de criptomonedas en el futuro.

La (NSA)²⁰ en 1996, presentó el estudio llamado "Cómo acuñar una moneda: La criptografía del efectivo electrónico anónimo", explica cómo usar la criptografía para desarrollar

¹⁸ Banco Central Europeo. (2012). *Virtual currency schemes. Frankfurt am Main: European Central Bank.*

¹⁹ Sarmiento Bejarano, R., & Flórez Aristizábal, E. (2002). Principios Rectores de los Contratos Civiles y Mercantiles. Trabajo de Investigación Profesor para optar al título de Abogado. Director: Eduardo Devis Morales. Universidad de La Sabana, Facultad de Derecho. Consultado en: <https://intelectum.unisabana.edu.co/bitstream/handle/10818/5377/129377.pdf>

²⁰ Agencia de Seguridad Nacional de Estados Unidos

un sistema anónimo de dinero digital, es reconocido como uno de los principales catalizadores en la evolución de las criptomonedas. En este texto, se definen los principios clave de privacidad, seguridad y descentralización, que son vitales para el funcionamiento de las criptomonedas.

La obra describe un procedimiento de dinero electrónico anónimo criptográfico, en que las transacciones son verificadas mediante pruebas de trabajo y la privacidad de los usuarios es protegida mediante utilización de direcciones anónimas. También describen las ventajas y desventajas de caminos de privacidad, y se analizan los problemas de seguridad y escalabilidad en sistemas de dinero electrónico.

El autor o autores del libro no son conocidos, ya que fue publicado bajo el nombre de la NSA. Sin embargo, se cree que el contenido fue desarrollado por un equipo de criptógrafos y expertos en seguridad de la NSA. A pesar de que el libro fue publicado en 1996, su contenido sigue siendo relevante y ha influido en el desarrollo de sistemas de dinero electrónico anónimo y criptomonedas.

En 1998, el criptógrafo Wei Dai publicó su libro "*Crypto Anarchist Manifesto*", en el que proponía la idea de un "dinero digital descentralizado" utilizando criptografía. En este, describe su visión de un futuro en el que las tecnologías criptográficas permiten la creación de una sociedad anárquica en línea. Dai profundiza en cómo las tecnologías criptográficas pueden utilizarse para proteger la privacidad (anonimato) y la libertad individual en un mundo en línea. Además, explica cómo estas tecnologías pueden establecer un sistema financiero descentralizado que no esté controlado por ningún gobierno o entidad. Asimismo, analiza los problemas de privacidad y seguridad en sistemas de dinero electrónico, detallando cómo las tecnologías criptográficas pueden ser empleadas para resolver estos problemas (Dai, 1998).

Wei Dai, considerado como uno de los precursores en el campo de la criptografía y criptomonedas, y su libro "*Crypto Anarchist Manifesto*", reputado entre las principales influencias en la evolución de las criptomonedas. Su obra es referencia importante en el campo de la privacidad y la descentralización en el mundo digital. (Dai, 1998).

En 2008, un seudónimo, Satoshi Nakamoto anunció un tema titulado "Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System" en el detallaba un método de criptomoneda descentralizado y de código abierto llamado Bitcoin. El sistema utilizaba tecnología de cadena de bloques para registrar y verificar actividades comerciales, lo que garantizaba la seguridad y transparencia del procedimiento. Aquí es donde se precisa el Hash cash como un sistema que integra seguridad de

Red bitcoin, y funge como sistema de prueba de trabajo utilizado en el protocolo Bitcoin para evitar el spam y el abuso del sistema. Fue desarrollado como ya se mencionó, originalmente por Adam Back en 1997, como una solución para reducir el spam de correo electrónico. En el sistema de Bitcoin, los mineros deben resolver un desafío matemático basado en Hash cash para poder aumentar bloque a la cadena de bloques(mineros) y recibir una recompensa en bitcoin.

Su utilización en el protocolo Bitcoin fue propuesto por Satoshi Nakamoto en su libro blanco original de Bitcoin, publicado en 2008, explica cómo *Hash cash* puede ser utilizado para evitar el spam y el abuso del sistema, y cómo puede ser combinado con una técnica de consenso descentralizado para crear un método de dinero digital seguro, resistente a la manipulación, es considerado como la característica más importante del sistema Bitcoin porque ayuda a garantizar la seguridad y estabilidad del procedimiento descentralizado, es prácticamente un sistema de “contabilidad 2.0” donde los libros contables tuvieran la capacidad de autenticar sin estar inmersos en un solo método central de registro.

En 2009, Satoshi Nakamoto lanzó la primera versión de Bitcoin y comenzó a minar los primeros bloques de cadena. A medida que más personas se interesaron por el sistema, comenzó a crecer su demanda, por ende el precio y la capitalización del mercado Bitcoin.

En 2013, Vitalik Buterin presentó Ethereum, criptomoneda que utilizaba un sistema de contratos inteligentes y permitía a los diseñadores de software crear aplicaciones descentralizadas. Ethereum se convirtió así, como una de las criptomonedas más valiosas después de Bitcoin. Desde entonces, han surgido muchas otras criptomonedas, como Ripple, Litecoin, entre otras, cada una con su propia estructura y uso. Últimamente, también se desarrollaron sistemas de autenticación Con el fin de asegurar la integridad y confidencialidad de las operaciones electrónicas.

1.5.1.1.3. Conceptualización Del Activo Digital Dentro De La Economía Clásica, Una Aproximación Analógica Y Jurídico-Económica Del Criptoactivo.

Un activo se puede considerar como un medio de pago²¹ si cumple con criterios específicos como ser aceptado por bienes y servicios, ser utilizado como unidad de cuenta, y tener la capacidad de guardar valor. Estos criterios también incluyen características como la fungibilidad, divisibilidad, durabilidad, facilidad de verificación, dificultad de falsificación, portabilidad, y estabilidad de valor. A lo largo de la historia, varios elementos han sido medios de

²¹ Conceptualmente, un medio de pago es un bien material o virtual que es aceptado en el intercambio, no para consumirlo o usarlo en actividades productivas, sino para ser intercambiado de nuevo por bienes o servicios en el futuro.

pago, pero los que mejor cumplen con estos criterios son los más utilizados y suelen ser aceptados por instituciones reguladoras y financieras de algunos países y producidos por entidades públicas como bancos centrales (dinero legal) o actores privados (como bancos).

Agustín Carstens, del Banco de Pagos Internacionales (BIS), explica²² que “la moneda de un país es un acuerdo o convención social sobre un activo representativo de una obligación del emisor, generalmente el banco central”. (Banco de la República de Colombia, 2019, p. 11).

El Banco de la República de Colombia (2019) señala que las monedas de curso legal son activos ampliamente aceptados “para hacer pagos, ser depósito de valor, fungir como unidad de cuenta y tener poder liberatorio ilimitado para liquidar las obligaciones entre los agentes de la economía” (p. 4). La base de este acuerdo es la confianza, respaldada por la institución estatal de alta reputación (banco central), con normas legales y políticas públicas coherentes. Todo lo anterior garantiza el alto nivel de seguridad, aceptabilidad y estabilidad inflacionaria.

Los criptoactivos, son cada vez más de dominio público en los últimos años como una forma alternativa de dinero. A diferencia del dinero tradicional, emitido y controlado por gobiernos y bancos centrales, la mayoría de criptoactivos no son un pasivo de ningún agente (oficial o privado); no son de curso legal en casi todos los países excepto dos Estados: El Salvador y República Centro Africana (parcialmente), aunque su convención sigue siendo la confianza en ciertos nichos de inversores, o sea, no tienen poder liberatorio ilimitado y por este motivo no son reconocidos como divisas según el FMI, porque no son emitidos por gobierno soberano²³ quien incluso ha solicitado al Salvador eliminar al Bitcoin como moneda de curso legal en este país centroamericano poco después de ser aprobado.

Los protocolos de los criptoactivos en cuanto a su emisión y seguridad se han convertido en una ardua tarea para la revisión por parte de entidades tradicionales, con esquemas completamente disímiles en este aspecto, además de ser este el motivo derivado por el cual el emisor responsable no se encuentra presente. Asimismo, el valor es altamente especulativo en el mercado financiero internacional pues depende en gran medida de la oferta, demanda y la correlación con las economías que en los últimos años están usando al bitcoin como una fuente de reserva inflacionaria igual que al oro en su momento, por lo que los movimientos como son los de la reserva federal Estadounidense o las crisis de recesión impactan de forma inversamente

²² Banco de la República de Colombia. (2019). Criptomonedas. Recuperado de: www.banrep.gov.co/sites/default/files/publicaciones/archivos/documento-tecnico-criptomonedas.pdf

²³ Banco de la República de Colombia. (2018). Criptomonedas. Recuperado de: <http://www.banrep.gov.co/es/node/40998>

proporcional casi siempre al poder adquisitivo del criptoactivo, exceptuando en cuanto a la volatilidad a las criptomonedas estables en relación paritaria equivalente a una divisa clásica, la protección al consumidor es de limitada aceptación, aunque en la mayoría de casos trazable ante cualquier estafa sin que esto signifique identificable el delincuente. En consecuencia, los criptoactivos escasean de ciertos atributos o son difusos de acuerdo con el Angulo de percepción clásico de los principales bancos centrales para ser considerados dinero.

Los criptoactivos, especialmente Bitcoin, han capturado el interés de expertos recientemente por su relevancia creciente en la economía global y su potencial frente a la inflación o estanflación. Narayanan, Bonneau, Felten, Miller, Goldfeder. (2016) profundizan en su libro "Bitcoin and Cryptocurrency Technologies: A Comprehensive Introduction" sobre la tecnología que respalda a Bitcoin y otras monedas digitales, y cómo operan como unidades de cuenta. Argumentan que, gracias a su naturaleza descentralizada, Bitcoin puede representar precios de productos y servicios sin intervención de una entidad central. Además, señalan que esta función también es inmune a la inflación, dada la oferta limitada de bitcoins.

En el sistema financiero contemporáneo, los bancos centrales autónomos supervisan la emisión del dinero, buscando ofrecer confianza y estabilidad monetaria para proteger los intereses económicos de la sociedad. Sin embargo, el deseo de ciertos sectores por independizarse de estas entidades y del sistema financiero convencional llevó al desarrollo de los criptoactivos o criptodivisas. Estas son unidades digitales, lanzadas por entidades privadas, que se obtienen, almacenan y transfieren electrónicamente. Su propósito es proporcionar un sistema de valor descentralizado, actuando como alternativa al dinero tradicional. A pesar de llevar aproximadamente una década en el mercado, el futuro de los criptoactivos sigue siendo incierto.

Mientras algunos expertos visualizan un rol prominente para ellos en la economía, otros, respaldados por entidades gubernamentales, señalan su volatilidad como una limitante para su adopción a largo plazo. El FMI ha resaltado la importancia de regular estos activos para evitar actividades ilícitas como el blanqueamiento de dinero o el financiamiento de actividades ilícitas, aunque esto no implica un respaldo para su legalización como monedas de curso legal.

Varios expertos destacan la ambigüedad en la diferenciación entre términos como dinero digital basado en créditos, monedas virtuales y criptomonedas. Estos medios, a diferencia de los criptoactivos, pueden permitir a los proveedores manipular la oferta, precios y utilidad marginal de bienes virtuales, produciéndolos masivamente con bajos costos marginales. Esta confusión ha

llevado a algunos a hacer comparaciones inapropiadas entre sistemas de créditos digitales y criptoactivos, sugiriendo que ambos pueden exponer a los usuarios a devaluaciones, categorizándolos como activos arriesgados. Esta comparación se asemeja a críticas realizadas hacia juegos como "*World of Warcraft*" en 2005, debido a la falta de transparencia en sus tasas de intercambio.²⁴

La crítica predominante a los criptoactivos se enfoca en la necesidad de asegurar que su oferta esté regulada y que no puedan ser falsificados o usados múltiples veces por el mismo poseedor (problema del doble gasto), con el objetivo de preservar su valor. Antes de la emergencia de las criptomonedas, la centralización parecía ser una solución inevitable a estos problemas. (Bonneau et al., 2015)

Satoshi Nakamoto (2009) señala que el desafío con las transacciones electrónicas es la necesidad de un validador, ya que el aceptante no puede asegurarse de que el emisor no haya utilizado la moneda en dos ocasiones. Además, es esencial confirmar la autenticidad de la moneda en el momento de la transacción.

1.5.1.1.4. Capitalización Del Mercado, Emisión, Registro Y Control De Criptoactivos, Una Aproximación Análoga Al Enfoque Característico Del Papel Moneda.

Es preciso señalar con anterioridad a la emisión de un criptoactivo, el punto de inflación relevante sobre el dinero que permitirá colocar en contexto y poder realizar un paralelo efectivamente objetivo del nuevo sistema de emisión de criptoactivos, luego no es posible tener un panorama completo respecto a la viabilidad o no de los criptoactivos como una evolución o una simple bifurcación del sistema tradicional de divisas.

En momentos de la gran depresión de Estado Unidos²⁵ y en 1944, líderes económicos del mundo se reunieron en Bretton Woods, Nueva Hampshire, con el fin de establecer un nuevo

²⁴ Terdiman, D. (2005, 5 de agosto). Virtual gaming's elusive exchange rates. CNET. Recuperado de: <https://cnet.co/2VFwY9Q>. Los desarrolladores de plataforma no usan normalmente el poder monopólico sobre ellas para derrotar la fe en sus propias monedas virtuales. Por el contrario, utilizan este poder para extender el uso de la plataforma fidelizando usuarios y maximizando la rentabilidad de largo plazo (Halaburda y Sarvary, 2016). Para ello, siguen una estrategia de fijar sus precios conforme a la demanda (Gans y Halaburda, 2015). Esto redirige el problema de la tasa de intercambio de las monedas virtuales a los factores que inciden en la demanda directa por los bienes virtuales de las plataformas, y en esa ecuación pesan primordialmente la cantidad de usuarios y el placer que les produzca jugar el juego o participar en la plataforma. Por ello, la tasa de intercambio de una moneda virtual queda determinada por la popularidad de la plataforma a la que está asociada y por la disposición a jugar de sus usuarios más avezados o la disposición a pagar de sus usuarios más adeptos (Shin, 2008). Estos usuarios *cosechan* las recompensas del juego o las compran. Con ello señalizan a través del tiempo dedicado a jugar y a través de sus pagos en dinero corriente el sacrificio de bienes requerido en el mundo real para obtener los escasos bienes virtuales que la plataforma produce y vende (Heeks, 2009; Yamaguchi, 2004).

²⁵ La Gran Depresión de los años 30 fue uno de los eventos más importantes que llevó a la caída del patrón oro. Durante esta época, muchos países sufrieron una crisis económica debido a la falta de confianza en la estabilidad del sistema monetario basado en el oro. Esto se debió en gran medida

sistema monetario internacional. En este acuerdo se instituyó al dólar como moneda de reserva internacional y su valor estaría respaldado por el oro. Sin embargo, cuando la economía mundial se expandió y los gastos gubernamentales siguieron aumentando o en otras palabras a raíz de que Estados Unidos emitió unilateralmente más dinero del que realmente poseía en oro, generó una situación inflacionaria insostenible que desbalanceó el patrón oro, el patrón que inicialmente EEUU se volvió cada vez más difícil de mantener por el simple hecho que ya no podía devolver por el papel moneda impreso las mismas cantidades de oro, luego la emisión de la moneda ya no contaría con respaldo sólido en materias prima alguna o en algún factor tangible.²⁶

En segundo lugar, al suspender la conversión del dólar en oro representó que el dólar ya no era moneda respaldada por un activo tangible, sino por la deuda pública de Estados Unidos. Esto significaba que el valor del dólar dependía de la solvencia fiscal y económica de Estados Unidos, en lugar de sus reservas de oro.²⁷

En tercer lugar, al suspender la conversión del dólar en oro generó un cambio significativo en la economía mundial, ya que significó que las demás monedas ya no estaban vinculadas al dólar y, por lo tanto, ya no estaban vinculadas al oro, lo que llevó al incremento del riesgo cambiario y el incremento de su volatilidad en mercados de divisas. Suspender la conversión del dólar en oro en 1971 permitió a Estados Unidos aumentar la oferta monetaria, cambió el respaldo del dólar de oro a deuda pública, desde entonces, el dólar ha continuado siendo utilizado como moneda de reserva internacional, aunque su valor ya no está respaldado por oro. A partir de ese momento el valor de las monedas, incluyendo el dólar, se determina mediante la oferta y la demanda en los mercados internacionales, que obedecen en sí mismos a la confianza del cumplimiento del pago de la deuda pública a cargo de los países y sus bancos centrales que emiten el papel moneda.

La deuda pública es el total de deudas adquiridas por un gobierno a través de emisiones de bonos. El gobierno utiliza los fondos recaudados a través de estas emisiones para financiar sus gastos. A cambio, los compradores de bonos reciben intereses y el gobierno se compromete a

a la falta de flexibilidad del sistema, ya que las naciones no podían emitir más dinero para estimular su economía debido a la necesidad de mantener reservas de oro. Como resultado, muchos países adoptaron políticas proteccionistas y devaluaron sus monedas, lo que provocó una disminución del comercio internacional y un aumento del desempleo. Algunos autores importantes que han escrito sobre esta temática son John Maynard Keynes en su libro "Teoría General del Empleo, el Interés y el Dinero" y Milton Friedman en su libro "Capitalismo y Libertad" y "The Gold Standard and the Great Depression, 1919-1939" (Oxford University Press, 1992), que analiza el papel del patrón oro en la Gran Depresión.

²⁶ El economista Ben S. Bernanke, quien en su libro "Essays on the Great Depression" (2000) argumentó que la falta de confianza en el sistema monetario en los años 30 contribuyó a la intensificación de la Gran Depresión. Bernanke ha sido un defensor de la política monetaria expansiva como medida para evitar una nueva gran depresión.

²⁷ Paul Volcker (2007) en su libro "Keeping At It: The Quest for Sound Money and Good Government" habla de las consecuencias de la suspensión del patrón oro en la economía mundial

devolver el capital en un momento determinado. La idea es que, al emitir dinero respaldado por deuda, el banco central logra controlar la oferta monetaria y, por tanto, controla la inflación para estabilidad económica.

Sin embargo, tal teoría fue criticada por economistas y expertos en política monetaria. Algunos argumentan que el valor del dinero en efectivo no está necesariamente respaldado por la deuda pública, sino por la confianza en el banco central y en la estabilidad económica del país. Otros argumentan que el respaldo del dinero en efectivo por deuda pública puede llevar a problemas fiscales y monetarios a largo plazo, ya que el gobierno puede sentirse tentado a emitir más deuda de la que puede pagar.

A modo de cerrar este preámbulo contextual sobre la emisión de moneda y su respaldo actual se puede afirmar que, la teoría de que el respaldo del efectivo es la deuda pública es un tema controvertido en economía y política monetaria, y requiere análisis detallado y evaluación de las implicaciones a corto y largo plazo. Es importante mencionar que tal teoría se relaciona más con los sistemas tradicionales de bancos centrales y no se aplica a las criptomonedas (diferentes a cualquier moneda emitida por un banco central, aunque use tecnología blockchain), donde el respaldo es la confianza en la tecnología y su valor es determinado por oferta y demanda en la capitalización del mercado.

La teoría de la capitalización en el mercado se refiere a la idea de que el precio de un activo (como una acción, bono o moneda) está determinado por su flujo futuro de ingresos (o flujos de efectivo).

John Burr Williams (1938) desarrolló la teoría del precio del capital ²⁸, que sostiene que el precio de un activo es equivalente al valor actual de sus flujos de efectivo futuros descontados a una tasa de interés apropiada, conocida como tasa de descuento. Myron Gordon (1962) también habló sobre la teoría de capitalización de flujos de efectivo. ²⁹

La capitalización del mercado del dólar es el valor total de todos los dólares emitidos en circulación, tanto en efectivo como en forma de depósitos bancarios. Este valor se determina por la oferta y la demanda del mercado, y puede fluctuar dependiendo de diversos factores económicos y políticos (Langlois, 2007, p. 75).

²⁸ Williams, J. B. (1938). *The Theory of Investment Value*. (La Teoría del Valor de la Inversión).

²⁹ Williams, J. B. (1962). *The Investment, Financing and Valuation of the Corporation*. (La Inversión, Financiamiento y Valoración de la Corporación).

Adicionalmente, la capacidad de cumplir con los pagos de la deuda pública alude a la aptitud gubernamental de satisfacer sus responsabilidades financieras, particularmente en cuanto a emisión de bonos del Tesoro. Esta aptitud se vincula estrechamente con la solidez fiscal del Estado y su habilidad para producir ingresos que cubran sus desembolsos y reduzcan su endeudamiento.

En Estados Unidos, la capitalización del mercado del dólar y el cumplimiento de los pagos de deuda pública están estrechamente relacionados. A medida que la economía estadounidense se recupera (y la economía global al ser el dólar divisa de reserva universal) de una recesión, la demanda por dólares aumenta, lo que a su vez impulsa la capitalización del mercado. Esto, ayuda al gobierno a cumplir con sus obligaciones financieras, ya que tiene más recursos disponibles para hacer frente a sus deudas.³⁰

Al contrario, La capitalización del mercado del dólar tiene influencia significativa en la estabilidad económica global y en la capacidad de Estados Unidos para atender sus obligaciones de deuda pública. El dólar, al ser la principal moneda de reserva, ostenta importancia crucial para los mercados financieros y la economía global.

Un incumplimiento en los pagos de los bonos del Tesoro Estadounidense se percibe como un default económico, con posibles repercusiones negativas en el panorama financiero internacional y en la solvencia económica del país. Dicha situación puede erosionar la confianza de los inversionistas, llevar a un retiro de inversiones, deprecia la moneda y elevar las tasas de interés. El poder adquisitivo del dólar disminuye el valor de los bonos del Tesoro Estadounidense, elevando el riesgo de incumplimiento. Concurrentemente, una recesión podría intensificar el endeudamiento gubernamental, agravando aún más el riesgo.³¹

En contraposición al efectivo, tangible y verificable por posesión directa, los medios digitales de pago dependen de sistemas electrónicos para su registro. La confianza en los criptoactivos, vistos como reservorios únicos e identificables de valor, se basa en la tecnología de autenticación que los sustenta, con altos esquemas criptográficos que mantienen la probidad de su registro e historial. Estos criptoactivos emplean la (D.L.T.)³² encriptado, conocida como

³⁰ Este enfoque ha sido desarrollado y popularizado por economistas como John Burr Williams y Myron Gordon.

³¹ Eichengreen, B. (2007). *The Euro: The First Decade*. Cambridge, MA: The MIT Press. Krugman, P. (2009). *The Return of Depression Economics and the Crisis of 2008*. New York: W. W. Norton & Company. Rogoff, K. (2016). *The Curse of Cash*. Princeton, NJ: Princeton University Press.

³² Tecnología De Registro Distribuido (D.L.T.)

blockchain³³. Esta tecnología descentralizada utiliza el algoritmo de hash SHA-256³⁴ para crear bloques en el blockchain, facilitando un registro compartido e inalterable de todas las transacciones del activo digital sin requerir intermediarios centralizados. La Academia Bit2Me (2022) afirma que:

“Este algoritmo criptográfico fue desarrollado por la Agencia de Seguridad Nacional de los Estados Unidos (NSA) y el *National Institute of Standards and Technology* (NIST). Su objetivo es generar hashes o códigos únicos en base a un estándar con el que se pudieran asegurar documentos o datos informáticos frente a cualquier agente externo que desee modificarlos. Este algoritmo fue y es un gran avance en el camino a garantizar la privacidad del contenido en el procesamiento de información”³⁵ (Academia Bit2Me, 2022).

Según ecuadmin.ecured.cu (28 de enero de 2023), una de las particularidades del algoritmo de hash SHA-256 es que la longitud del hash resultante es siempre igual, no importa lo extenso que sea el contenido que uses para generar el hash: ya sea de una letra o todas las palabras del libro de Harry Potter, el resultado siempre es una cadena de 64 de letras y números (con una codificación de 256 bits, 32 bytes).³⁶

Un blockchain se compone esencialmente de una secuencia de bloques, donde cada uno contiene transacciones y la referencia al bloque previo. Las transacciones, antes de incorporarse a la cadena, son cifradas y autenticadas por miembros de la red. Esto asegura que la información en la cadena no esté bajo el dominio absoluto de ninguna entidad y dificulta su alteración. Dicha cadena es accesible en línea, permitiendo que cada operación sea verificable y rastreable por cualquier integrante del sistema.

Las carteras digitales se pueden establecer desde dispositivos con conexión a internet o incluso sin ella, permitiendo la gestión autónoma de las llaves que regulan la tenencia y transmisión de criptoactivos³⁷, como el Bitcoin. Este último emplea un sistema de llaves públicas y privadas para asegurar la integridad de las operaciones. Cada participante dispone de un par de llaves: la denominada pública, para tomar bitcoins, y la segunda, privada, para autorizaciones de las transacciones, garantizando que solo el titular de la llave privada pueda realizar transferencias.

³³ BIS-CPMI (2017) para una discusión de esta tecnología aplicada a distintas infraestructuras financieras.

³⁴ *Secure Hash Algorithm* (Algoritmo de Hash Seguro). (2022). Recuperado de: <https://academy.bit2me.com/sha256-algoritmo-bitcoin>

³⁵ Academia Bit2Me. (2022). SHA-256: el algoritmo de Bitcoin. Recuperado de <https://academy.bit2me.com/sha256-algoritmo-bitcoin/>

³⁶ ecuadmin.ecured.cu. (2023). SHA-256 (criptografía). Recuperado de: [https://ecuadmin.ecured.cu/SHA-256_\(criptograf%C3%ADa\)](https://ecuadmin.ecured.cu/SHA-256_(criptograf%C3%ADa))

³⁷ Autores destacados en el campo del blockchain son Andreas Antonopoulos, Vitalik Buterin y Nick Szabo.

A diferencia del efectivo, que se valida por su presencia física, los medios de pago digitales dependen de plataformas electrónicas para su registro. La confianza en criptoactivos, vistos como reservorios únicos e identificables de valor, se fundamenta en la tecnología criptográfica de autenticación que garantiza la integridad de su registro y transacciones.

“El problema de la verificación distribuida radica en encontrar un mecanismo que haga muy costoso que uno o varios verificadores manipulen el registro a su favor exitosamente. Esto es lo que se llama en el argot de seguridad digital el problema de los generales bizantinos”³⁸. (Arango, et al., 2020, p. 73).

Los esquemas predominantes transforman “la información criptográfica de transacciones firmadas digitalmente en cada nuevo bloque en un código criptográfico” (Lejister, 2022, párr. 1). Durante la creación de un bloque nuevo, mineros con amplia capacidad computacional compiten para descifrar algoritmos que certifican un código único, obteniendo incentivos del sistema, como nuevas unidades del criptoactivo.

“Este protocolo, denominado *proof-of-work*, resuelve el desafío de los generales bizantinos” (Arango, et al., 2020, p.39). El mismo autor manifiesta que al intensificar la dificultad de validación, dificultando la generación de transacciones ficticias. Una vez validado el bloque, cualquier miembro puede verificar su legitimidad a través de protocolos criptográficos establecidos.³⁹

La capitalización de mercado de Bitcoin constituye un valor agregado de todos los bitcoins en circulación y se deriva de la multiplicación del número total de bitcoins por su valor actual en el mercado. Esta medida es notablemente inestable. La fluctuación en la capitalización de mercado del Bitcoin está intrínsecamente ligada a las variaciones de oferta y demanda. En particular, un incremento en el interés de compra eleva tanto su precio como su capitalización de mercado, mientras que una disminución en el interés provoca una caída en ambos parámetros.

Sin embargo, es importante destacar que el valor del bitcoin no está respaldado por un

³⁸ Este problema es ilustrado por un ejército bizantino que acampa en grupos dispersos a punto de tomarse una ciudad enemiga. Los generales involucrados solo pueden comunicarse a través de mensajeros. Los generales deben llegar a un acuerdo sobre un plan de acción común (e. g.: la hora del ataque); no obstante, puede haber generales traidores que emiten mensajes alterados. Por tanto, los generales deben tener un protocolo de comunicación que garantice que los generales leales seguirán el mismo curso de acción dictado por el protocolo, y que este curso de acción tiene altos chances para alcanzar la victoria, sin importar cuáles sean las acciones de los generales traidores (Lamport *et al.*, 1982).

³⁹ Arango-Arango, C. A., & Bernal-Ramírez, J. F. (2018). Criptomonedas. Revista de Derecho Bancario y Financiero, Número 39. Recuperado de: www.banrep.gov.co/sites/default/files/publicaciones/archivos/documento-tecnico-criptomonedas.pdf

activo subyacente o una autoridad central, como el dólar o el oro, su valor se basa totalmente en la confianza de los inversores y en la adopción general de bitcoin como medio de intercambio y reserva de valor.

Ahora bien, la diferencia sustancial radica en el responsable emisor de cualquier sistema de moneda sea criptoactivo o papel moneda soportado en deuda pública, para el caso del bitcoin, tanto su valor volátil como la regulación del valor en el mercado es quien se hace cargo en modo automático de la regulación del valor del criptoactivo, mientras que el impago de deuda pública por parte de un país (*default*), la medida internacional utilizada para medir el riesgo de *default* es la calificación crediticia. Las agencias de calificación crediticia, como *Moody's*, *Fitch* y *Standard & Poor's*, emiten calificaciones crediticias para los países y las empresas. Estas calificaciones determinan la capacidad de un país o empresa de cumplir con sus obligaciones financieras.

Un país con una calificación crediticia baja es considerado de alto riesgo de *default*, mientras que uno con una calificación crediticia alta es considerado de bajo riesgo de *default*.

Sin embargo, una calificación crediticia en sí misma no es una predicción de *default*, sino una estimación de su situación financiera actual y sus perspectivas a futuro.

Además de las calificaciones crediticias, otra medida internacional utilizada para medir el riesgo de *default* es la métrica de la demanda de bonos del tesoro, o sea es el contraste entre los rendimientos de bonos del tesoro de un país y rendimientos con la calificación crediticia más alta hasta hace poco, generalmente fueron los de Estados Unidos, ya que se empieza a evidenciar un deterioro debido a que ha entrado en *default* financiero por tres veces consecutivas en el transcurso del año 2023.

Un país con un *spread* de bonos del tesoro alto es considerado de alto riesgo de *default*, mientras que un país con un *spread* de bonos del tesoro bajo es considerado de bajo riesgo de *default*. Sin embargo, es importante señalar que un *spread* de bonos del tesoro alto no siempre indica que el país entrará en *default*, sino que puede simplemente reflejar una percepción de mayor riesgo entre los inversionistas.⁴⁰

Los países al entrar en *default* o impago de deuda pública demasiado tiempo se vuelven el blanco para que acreedores tomen medidas coactivas que pueden incluir:

⁴⁰ Autores importantes en este asunto son: Kenneth Rogoff, Carmen Reinhart, o Joseph Stiglitz

- Embargos: Los acreedores pueden embargar los activos del país en *default* para recuperar su inversión.
- Sanciones: Los países acreedores pueden imponer sanciones económicas al país en *default*, como prohibir las importaciones o las inversiones.
- Negociaciones: Los acreedores y el país en default pueden negociar un acuerdo para reformar la deuda o conformar un plan de pagos.
- Litigio: Los acreedores pueden demandar al país en *default* en los tribunales para recuperar sus inversiones.
- Intervención internacional: En casos extremos, los países acreedores u organismos internacionales pueden intervenir para ayudar al país en *default* a superar su crisis financiera.

En términos generales, las medidas coactivas se utilizan como última opción para recuperar la deuda, y su uso puede tener consecuencias negativas para el país deudor y la economía global.

1.5.1.1.5. Derivados De Criptoactivos.

Los derivados de criptoactivos son instrumentos financieros que tienen su valor vinculado a la fluctuación de precio de un activo subyacente: una criptomoneda específica. Estos derivados permiten a los inversores ganar exposición a una criptomoneda sin tener que poseerla directamente. Algunos de los derivados de criptoactivos más comunes incluyen:

1. Futuros de Criptomonedas: Contratos que obligan a ambas partes a negociar una cantidad determinada de criptomonedas en fecha futura específica a precio acordado.
2. Opciones de Criptomonedas: Contratos que otorgan al titular el derecho de negociar una cantidad determinada de criptomonedas con un precio específico en un tiempo determinada.
3. *Perpetual Swaps* (Perpetuos): Similar a los futuros, sin fecha de vencimiento, que permite a las partes mantener la posición indefinidamente.
4. Contratos por Diferencia (CFDs): Contratos que permiten a los inversores beneficiarse de las variaciones de precios en las criptomonedas sin tener que negociar el activo subyacente.

5. *Swaps* de Criptomonedas: Acuerdos que permiten a las partes intervinientes intercambiar flujos de efectivo o activos establecidos con el valor de las criptomonedas.
6. ETNs y ETFs de Criptomonedas: Productos negociados en bolsa que siguen el valor de una o varias criptomonedas.

Los conceptos de Cripto *Commodities* y Cripto *Tokens* se refieren a dos categorías distintas dentro del ámbito digital:

1. Cripto *Commodities*: En el contexto material, son recursos utilizados para fabricar productos finales. En el entorno digital, este término se refiere a elementos como poder de procesamiento, almacenamiento y capacidad de la red, así como su ancho de banda.
2. Cripto *Tokens*: Estos son la representación digital de un bien, creada mediante criptografía en forma de *Smart Contracts* en red *Blockchain*. Los Cripto *Tokens* ofrecen beneficios como comodidad, seguridad y facilidad de transferencia, y pueden representar una variedad de cosas, incluyendo monedas digitales, acciones, bienes y elementos culturales como arte y música, además de derechos legales. Esta categoría es la más moderna y, como resultado, la menos avanzada.

1.5.1.2. *Una Aproximación A Las Ventajas Y Desventajas En El Marco Económico Y Regulatorio De Los Criptoactivos*

Tabla 1

Comparativo de los diferentes tipos de criptoactivos y sus tecnologías operativas

Tipo	Ventaja	Desventaja	Similitud	Diferencia
Criptoactivos (Ej. Bitcoin, Ethereum)	-Descentralización que reduce el control centralizado. - Transacciones más rápidas en comparación con sistemas tradicionales. - Menores tarifas de transacción en	- Volatilidad en los precios puede llevar a pérdidas. - Regulación poco clara en muchos países. - Vulnerabilidad a hackeos en	- Todos operan en tecnología blockchain. - Utilizan criptografía para seguridad. - Requieren una billetera digital	- Principalmente utilizados como monedas o activos. - Su valor se basa en variaciones del mercado.

Tipo	Ventaja	Desventaja	Similitud	Diferencia
	transferencias internacionales.	algunos exchanges.	para su almacenamiento.	
NFTs (Tokens no fungibles)	- Autenticidad y verificación de la originalidad del activo.	- Poca liquidez en el mercado.	- Usan tecnología blockchain para autenticidad y seguridad.	- Cada NFT tiene un valor único y no puede ser replicado.
	- Posibilita la monetización de activos digitales únicos.	- Posible sobrevaloración y especulación.	- Se pueden adquirir, vender o intercambiar en mercados específicos.	- Se asocian a menudo con arte, coleccionables, música, etc.
Smart Contracts	- Automatizan y verifican la ejecución de un contrato.	- Una vez desplegados, no pueden ser modificados.	- Son códigos almacenados en una blockchain.	- Son protocolos auto ejecutables bajo condiciones definidas.
	- Eliminan intermediarios, reduciendo costos y tiempo.	- Fallos en el código pueden llevar a grandes pérdidas.	- Interactúan con criptoactivos y NFTs.	- Requieren precisión en su programación para evitar errores.
	- Transacciones y acuerdos transparentes.		- Se activan bajo condiciones predeterminadas.	
DeFi (Finanzas Descentralizadas)	- Acceso abierto a servicios financieros sin intermediarios.	- Riesgo de fallos en los protocolos.	- Construidos sobre plataformas blockchain.	- Proporcionan préstamos, intercambios, apuestas, etc.

Nota: Los tokens de gobernanza por su no constitución como activos financieros fueron excluidos

Tabla 2

Principales tipos de criptomonedas y sus características esenciales

Token	Ventajas	Desventajas	Tipo de Red	Características Técnicas	Privacidad Rastreabilidad	Privacidad & Rastreabilidad
Bitcoin (BTC)	Primera criptomoneda, aceptación mundial	Escalabilidad, consumo energético	Pública	<i>Proof-of-Work</i>	Transacciones públicas	Público, rastreable, pseudónimo

Token	Ventajas	Desventajas	Tipo de Red	Características Técnicas	Privacidad Rastreabilidad	Privacidad & Rastreabilidad
Ethereum (ETH)	Permite contratos inteligentes	Tasas altas en ocasiones	Pública	PoW, migrando a PoS	Transacciones públicas	Público, rastreable, pseudónimo
Ripple (XRP)	Transacciones rápidas, bajo costo	Centralización parcial	Semicentralizada	Protocolo de Consenso Ripple	Transacciones públicas	Público, rastreable, menos pseudónimo debido a nodos validadores conocidos
Litecoin (LTC)	Rápidas, tarifas bajas	Sombreado por BTC	Pública	<i>Proof-of-Work</i>	Transacciones públicas	Público, rastreable, pseudónimo
Chainlink (LINK)	Conecta blockchain con datos externos	Dependencia del oráculo	Ethereum	ERC-677 token	Basada en Ethereum	Público, rastreable, pseudónimo (Ethereum-based)
Monero (XMR)	Alta privacidad	Menos adoptada	Pública	<i>Proof-of-Work</i>	Transacciones privadas	Privado, no rastreable, transacciones ocultas
Zcash (ZEC)	Opción de transacciones privadas	Menos adoptada	Pública	<i>Proof-of-Work</i>	Transacciones opcionales privadas	Opción privada (shielded), rastreable en modo transparente
USDT	Estable, respaldada por el USD	Cuestiones sobre reserva	Multi-blockchain	<i>Stablecoin</i>	Dependiente de la blockchain	Dependiente de blockchain (ej. pseudónimo en Ethereum)
USDC	Regulada, respaldada por el USD	Centralización	Ethereum y otros	ERC-20 <i>Stablecoin</i>	Transacciones públicas en Ethereum	Público, rastreable, pseudónimo (Ethereum-based)

Token	Ventajas	Desventajas	Tipo de Red	Características Técnicas	Privacidad Rastreabilidad	Privacidad & Rastreabilidad
EURC (<i>Stablecoin</i>)	Estabilidad ligada al euro	Depende del emisor	Variable	<i>Stablecoin</i>	Dependiente de la blockchain	Dependiente de blockchain y emisor
JPYC (<i>Stablecoin</i>)	Estabilidad ligada al yen	Depende del emisor	Variable	Stablecoin	Dependiente de la blockchain	Dependiente de blockchain y emisor

Nota: Los criptoactivos sujetos al valor de divisas tradicionales emitidas por bancos centrales no son equivalente legal (respaldo) del emitido por el banco emisor, pero si equivalentes en su valor en razón a su respaldo por privados en la misma cantidad de su análogo gubernamental.

1.5.1.3. Evolución Jurídico Constitucional Del Proceso Ponderativo A Los Derechos Y El Sistema De Auto Regulación Social.

Ser parte básicamente del reconocimiento y por ende conceptualización de dos aspectos, alrededor de los cuales gira la temática, tales como: la constitucionalización y la teoría del derecho, vistos como algo más que unos reguladores de las relaciones humanas, debido a que se centralizan en los principios y normas impuestos desde el ámbito político.

Durante las tres últimas décadas, países de Europa continental y posteriormente varias naciones alrededor del mundo se han implementado dos transformaciones significativas en el ámbito jurídico: cambio estructural, conocido como la "constitucionalización" del derecho, y cambio doctrinal, emergencia del "neoconstitucionalismo". Tales modificaciones se encuentran interrelacionadas de manera sustancialmente simbiótica, en un proceso de acción mutua y respuesta.

Reconociendo la constitucionalización como eje transformador del derecho, establecido de manera obligatoria por las instituciones, asumiendo que el concepto de constitucionalización del Derecho se encuentra ligada al efecto mismo de normas constitucionales cuyo contenido tiene fuerza normativa, por el sistema jurídico (Barroso, 2013, p. 290).

Este enfoque se basa en la teoría del derecho y el Código General Disciplinario⁴¹, que reconoce la dignidad humana como principio clave en el proceso de consolidación de los Estados. Posteriormente, se busca proteger dicha "constitucionalización" y teoría del derecho, identificando y superando obstáculos para preservar la dignidad humana. Esto conlleva a una reflexión sobre la eficacia real de una Constitución que parece transformadora en papel, pero que se aplica poco en la vida cotidiana de un individuo activo tanto a nivel personal como social.

El derecho, reconocido de manera general como el conjunto de principios y normas infundidos en símbolos de justicia y orden social, tiene como propósito básico regular las relaciones humanas de la sociedad, imponiéndose en forma coactiva por parte del poder estatal. Parte de los postulados consignados por la Constitución, en concordancia con el principio de legitimidad, constituyen directrices que tienen injerencia y vínculo directo con las diferentes ramas del derecho, como el derecho administrativo, de familia, penal, laboral, civil, comercial, entre otras, en un escenario conocido como constitucionalización del derecho. Este término se refiere a la transformación del derecho, que surge desde el aspecto teórico con la hegemonía constitucional exegética y a la vez ponderada por principios y derechos fundamentales establecidos de manera obligatoria por parte de las instituciones estatales (Llano, 2017, p. 184-185).

En América Latina, el enfoque hacia el Constitucionalismo marca la importancia dogmática de la Constitución en el examen de las leyes desde la defensa de derechos fundamentales. Su relación con estructuras jurídicas de los contextos de ideología en el Norte global incorporó nuevos derechos a través de las instituciones de administración pública y organizaciones gubernamentales con el crecimiento de la ideología legislativa transformadora en los Estados de América Latina, ahora más inclusiva y pluralista en la última etapa del siglo XX.

La hermenéutica así gestada, se basa en los principios, no fue estructurada en una jerarquía exegética de aplicabilidad en equidad de estos, sino en la igualdad meramente formal de la misma.

Únicamente la dignidad humana fue de exclusiva atención para el legislador en la ponderación del derecho de la época como muestra de la solides basada en el principio de legalidad de nueva ley desarrollando Constitución en su integridad, para lo cual se incorporan

41 Congreso de la República de Colombia. (2019). Ley 1952 de 2019. Diario Oficial No. 51.233 de 21 de diciembre de 2019.

derechos originarios en tratados y convenios internacionales, mediante la constitucionalidad extrapolando estos principios hacia las diferentes áreas del derecho.

Según Sánchez y Llano (2019), los principios jurídicos no se limitan al derecho constitucional, sino que han trascendido a otras áreas del derecho.⁴²

En América Latina, durante el último tiempo del siglo XX, la relación con el norte global ha abarcado la inclusión de nuevos derechos a través de entidades públicas y gubernamentales, reflejando una expansión de una ideología legislativa más inclusiva y pluralista. La interpretación surgida no establece una jerarquía en la aplicación de principios, sino que se fundamenta en una igualdad formal, dándole prioridad únicamente a la dignidad humana. Esta atención se refleja en la evolución de la ley, con una Constitución que integra derechos provenientes de tratados internacionales.

Según Sánchez y Llano (2019), estos principios no se limitan al ámbito constitucional, sino que se extienden a diversas áreas jurídicas. Barroso (2013) sugiere que constitucionalizar el Derecho implica que las normas constitucionales permeen todo el sistema jurídico. Finalmente, el autor Rusinque (2017) destaca que la base del neoconstitucionalismo emerge como una alternativa y sucesor al positivismo, se deriva de las teorías y filosofías jurídicas, atribuyendo a la Constitución valor intrínseco y sustancial.

Barroso (2014) sostiene que los cambios constituyentes actuales han llevado a una centralización de los derechos fundamentales. Estos derechos se articulan como un principio que está por encima de la ley general. El principio fundamental de la dignidad humana es indispensable para la construcción de los Estados de derecho modernos, ya que es un valor simbólico y sustancial que justifica moralmente y fundamenta jurídicamente los derechos esenciales, siendo soporte de derechos esenciales de los ciudadanos, reconociendo la dignidad humana como pilar de todos los derechos contribuyendo a su desarrollo.⁴³

Luego, surge el principio de legalidad, que desde la parte teórica y constitucional posee dos consideraciones importantes: primera, limitación del poder, que especifica directamente facultades del funcionario público; y segunda, diferencia lo ilícito de lo lícito, basándose en la imposición de una sanción. La teoría del derecho, de acuerdo con Alexy (2007), se resumiría en el

⁴² Sánchez, J., y Llano, M. (2019). Los principios jurídicos en el derecho colombiano. *Revista de Derecho*, 55(1), 223-242.

⁴³ Barroso, L. R. (2014). *La constitucionalización del Derecho: El derecho constitucional y la transformación del ordenamiento jurídico*. Madrid, España: Marcial Pons.

principio de proporcionalidad donde derechos constituyentes se interpretan y resuelven en términos de su propia optimización.

En definitiva, estos procesos jurídicos sirvieron como fundamento para gestarse una vertiente del derecho en el momento denominada Neo- constitucionalismo⁴⁴, la cual estaba centrada en la contextualización y consolidación de los principios rectores para resolver problemas jurídicos.

En el continente americano, uno de los principales exponentes sobre la relevancia en cuanto a los principios y su divergencia sustancial (en análisis moralista) respecto a las normas de menor jerarquía para solucionar problemas jurídicos esta Dworkin⁴⁵. A consecuencia de los preceptos de Dworkin, el autor Alexy (2013), es quien desarrollo aún más profundamente la teoría de Dworkin, al proponer como método axiológico: proporcionalidad, ponderación y fórmula del peso, incluso sustenta relación predominante de principios con derechos fundamentales⁴⁶

En el tránsito del sentido meramente formalista de Estado social al Estado constitucional garantista en derechos esenciales, cuyo fin principal y exegéticamente sustancial del derecho constitucional en su relación inerme entre derechos fundamentales y la ponderación de principios constituyentes, surge un Estado protector de la dignidad humana que es un pacto social que promueve la regulación desde las instituciones de gobierno, extendiéndose en la hermenéutica y la equidad normativa los derechos fundamentales coligiendo mayor mediación entre sus asociados y el aparato estatal propende mejorar la calidad de vida de sus conciudadanos en diferentes contextos socioeconómicos y culturales, vigorizando los principios de libertad, independencia e igualdad ante la ley.

Por lo anterior, la política de Estado y la seguridad jurídica garante constitucional basada en los derechos primordiales y su aprobación a principios constitucionales y la hermenéutica moral del legislador se convierten en los deberes exclusivos de los fines del Estado ejecutados en cada institución gubernamental hacia todos los ciudadanos, evitando que se quebranten sus derechos fundamentales personales, políticos o sociales, bajo un control de legalidad estricto de jueces constitucionales, desde altas cortes hasta jueces locales en ejercicio de su cargo y

⁴⁴ Vocablo pensado para denominar una doctrina ius filosófica aparentemente antipositivista, que se dirige a una particular reconstrucción del derecho del estado constitucional y de su carta fundamental, que promueve la interpretación moral a nivel de los principios constitucionales” (Pozzolo, 2013, pp. 36–37).

⁴⁵ Véase: “Los principios tienen una dimensión que falta en las normas: la dimensión del peso o importancia”

⁴⁶ Véase: “La concepción de los derechos como principios de ninguna manera está en oposición a la idea de los derechos como escudos. Tal concepción busca por el contrario concretar en mayor medida posible la idea de los derechos como escudos” (Alexy, 2013, p. 444).

conocimiento como juez constitucional sin importar la especialidad de su juzgado, haciendo así extensivo el derecho a promover el resguardo de cada derecho fundamental en el territorio estatal.

Volviendo al patrón de constitucionalización para América latina, emergido del continente europeo, la adhesión constitucional presenta resultados positivos, cuyos ideales individuales y sociales buscan una sociedad donde la exclusión ciudadana sea cosa del pasado y todos sus derechos sean garantizados, donde la pluralidad inclusiva a partir de los derechos de los individuos se respetan, sin importar los movimientos migratorios masivos que se ocasionan permitiendo que los problemas sociales se minimicen y quienes proceden de entornos socioculturales desiguales y estratificados cuyo común denominador es la exclusión sean objeto de protección de los Estados constitucionales europeos donde emigren. En este sistema también se evidenciaron inconvenientes que han ido solucionando con mayor injerencia en el aspecto de la limitación por la abstracción de la ley, su implementación y la protección ante posibles abusos de las entidades públicas que dejaron decanto el reconocimiento de principios constitucionales y derechos fundamentales en su gestión administrativa hacia los ciudadanos europeos, desconociendo el objetivo de todo Estado Constitucional mientras, en el contexto actual los mismos Estados han instado a subsanar estas anomalías de interpretación institucional, referido a la concreción de derecho fundamental como eje misional en la política estatal.

La Carta magna se erige como fundamento del Estado constitucional, característica que lo distingue de las formas estatales previas. En el modelo de Estado legislativo, las constituciones no tenían vinculación ni superioridad sobre la legislación ordinaria, lo que otorgaba al Poder Legislativo supremacía sobre la Constitución.

En contraste, con el modelo moderno de Estado constitucional, la Constitución se convierte en eje del sistema jurídico interno. Surge el principio de supremacía constitucional, que alinea los poderes del Estado a su autoridad, siendo controlados por los intérpretes (jueces) y las acciones constitucionales.

El crecimiento del sistema de Estado constitucional en América Latina ha sido un proceso intrincado que se ha implementado progresivamente a través de reformas o nuevas Constituciones, establecen la supremacía constitucional para los derechos fundamentales a través de un Tribunal Constitucional, que se encarga de resolver conflictos entre ciudadanos o grupos asociados y los poderes políticos representados en el Ejecutivo y el Legislativo. Además, lleva a cabo acciones legales de carácter constitucional, como revisión de jurisprudencia emitida por tribunales

constitucionales de menor jerarquía y revisión de decretos-ley del Ejecutivo y de leyes emitidas por el Legislativo una vez sancionadas por el presidente del país. Acciones, conocidas como control de constitucionalidad, representan un tipo de auditoría sobre el ejercicio excesivo del Estado en las regulaciones que impone, evitando la imposición de cargas injustas sobre los ciudadanos por las ramas del poder público.

Dentro de las diversas formas organizacionales del Estado, se rigen indistintamente por los principios y derechos fundamentales, a través de jueces en primer lugar y por los asociados mediante los movimientos sociales y organizaciones. En el momento que no se cumplan la defensa efectiva de derechos fundamentales por determinaciones judiciales, serán éstas las llamadas a buscar su garantía, en sentido político en forma análoga y equivalente a un segundo pilar de defensa de derechos constitucionales.

Siguiendo esta línea de pensamiento, surge desde el juez constitucional un tercer modo constitucional garante en el proceso de ponderación de la norma basado en el precedente judicial que le sucede a la similitud de decisiones ya emitidas por los tribunales de justicia denominándose en la homogeneidad por abstracción de casos particulares como línea jurisprudencial.

Desde un ángulo abstracto al administrador de justicia, crea en paralelo un orden de derechos de fuerza vinculante para el mismo sistema de administración de justicia, siendo únicamente cambiado por un argüido y contrapuesto *ratio decidendi* que justifique un viraje en el sentido de la decisión, evitando un choque de jurisprudencia y fomentando ya sea una nueva regla de interpretación ponderativa o una línea jurisprudencial nueva para todos los efectos particulares abstractos de un precedente similar pero sustancialmente diferente en puntos de inflexión clave que dan origen a él, con una injerencia ciertamente significativa de la *ratio decidendi*.

Esta capacidad en la toma de decisión convierte al Juez constitucional en un sentido práctico en un cuasi gestor paralelo institucional, creador de derechos y reconocedor de los mismos en materia fundamental cuando la administración se desajusta al propósito de legalidad constitucional y el afectado invoque su protección inmediata.

Se destaca como la Constitución Política se convierte en instrumento y documento vivo que promueve los derechos fundamentales permitiendo a las personas y asociaciones poblacionales o comunidades ejercer sus derechos y reclamarlos ante la ley siempre y cuando estén alineados con los derechos fundamentales y precedentes judiciales, reconocidos dentro del contexto constitucional con efecto *erga omnes*.

Desde un tribunal colombiano, Sección Tercera del Consejo de Estado, basándose en la línea jurisprudencial constitucional y la cimentación de la teoría de los antecedentes, diferenció entre *decisum*, *ratio decidendi* y *obiter dictum*. El *decisum* es la parte decisiva del fallo, lo que se dicta en un caso específico y que, dependiendo del tipo de reclamo presentado ante el juez administrativo, tendrá efecto *erga omnes* o efecto *interpartes*. Por otro lado, la *ratio decidendi* se refiere a las razones del argumento de sentencia que instaure la regla concluyente del sentido de la decisión y su contenido específico o, la enunciación del principio, regla o razón general de sentencia que forma la base de la decisión judicial. Finalmente, el *obiter dictum* será "lo que se dice al pasar" en el fallo, es decir, "lo que no está inextricablemente unido a la decisión" (C. P. María Marín, 2021, p.10).

Al precisar sobre la Constitución Colombiana, se identifica que el sistema del Estado Constitucional está vinculado a la Constitución de 1991, que garantiza de manera inalienable, irrenunciable e imprescriptible los derechos fundamentales de todos sus miembros, además de los principios rectores de la constituyente. Además, se establece la Corte Constitucional como entidad encargada de realizar la interpretación y control constitucional, siendo el eje central con poder de decisión amplio, tanto hermenéutico como exegético, en la estructura jurídica de Colombia. Dicho ente tiene el control jurídico y político del poder Ejecutivo y de la rama Legislativa, incluso el Control constitucional selectivo al juez, de la misma rama judicial siempre que el tema de revisión constitucional lo requiera. Los jueces en Colombia, independientemente de su especialidad, son también reconocidos como jueces constitucionales, gracias a las funciones jurídicas que la carta constitucional les otorgó.

Como lo señala el artículo 4º: "La Constitución es norma de normas. En cualquier caso, de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales". Constitución Política de Colombia [C.P.]. (1991). (Xperta ed.). Legis Editores.

Tal condición coloca a la Carta magna por encima de cualquier otra norma de orden inferior o acuerdo contractual, subordinando el derecho colombiano al ejercicio del control constitucional y a la eficacia del Estado en el sistema político democrático. Es decir, cada acto jurídico está gobernado por una Constitución que otorga validez, vigencia y exigibilidad a los demás componentes del sistema normativo, excluyendo todas aquellas que se opongan de manera sustancial, explícita o implícita a los mandatos constitucionales

En este punto, constitucionalizar el derecho se enlaza con el resultado de la legislación del constituyente irradiando su contenido en el factor axiológico de la hermenéutica normativa⁴⁷ a todo el ordenamiento jurídico. El derecho desde esta perspectiva se fundamenta en las determinaciones establecidas en la Constitución y en el principio de legitimidad, revelando acciones que de una u otra forma surten diferentes áreas del derecho: penal, laboral, civil, mercantil, entre otros, conclusión que lleva a reflexionar sobre la funcionalidad real de una Constitución transformadora hoy aun a veces versada en letra muerta o poco aplicada en la vida cotidiana de un ser humano individual y social omitiendo su sentido del deber ser.

1.5.1.4. Principales Teorías En El Derecho Internacional De Regulación Jurídica Para Los Criptoactivos.

La normativa del derecho internacional resulta esencial en regular las criptomonedas, dada su característica global y descentralizada desde un enfoque análogo a la regulación en el comercio electrónico: Según esta teoría, propuesta por autores como Jean-Jacques de Gucht y Emmanuelle Ganne, las criptomonedas deben ser tratadas como cualquier otra forma de comercio electrónico y deben estar sujetas a las mismas regulaciones y leyes que rigen el comercio electrónico tradicional (de Gucht & Ganne, 2018).

Algunos de los postulados más importantes de Gucht y Ganne sobre criptomonedas o criptoactivos incluyen textualmente⁴⁸:

1. “Las criptomonedas son una forma de intercambio de bienes y servicios a través de Internet, y por tanto deben ser reguladas de la misma manera que otras formas de comercio electrónico.” (2018, p.54).
2. “Las regulaciones y leyes que rigen el comercio electrónico tradicional deben ser adaptadas para incluir a las criptomonedas, ya que estas monedas digitales

⁴⁷ La axiología en la hermenéutica jurídica se refiere al estudio de los valores y su influencia en la interpretación del derecho. La hermenéutica jurídica es la disciplina que se ocupa de la interpretación de las normas y principios legales. En este contexto, la axiología se centra en analizar los valores que subyacen en las normas jurídicas y en cómo estos valores pueden afectar la interpretación y aplicación del derecho. En la hermenéutica jurídica, se reconoce que las normas legales a menudo contienen principios y valores que van más allá de su significado literal. Los intérpretes del derecho deben considerar estos valores subyacentes para comprender completamente el propósito y la intención de una norma legal. La axiología jurídica, por lo tanto, se preocupa por identificar y comprender los valores éticos, morales y sociales que están implícitos en las disposiciones legales. El análisis axiológico en la hermenéutica jurídica ayuda a los juristas a interpretar las leyes de manera más holística, considerando no solo el texto literal, sino también los principios y valores que respaldan esas leyes. Esto contribuye a una comprensión más profunda de la finalidad de las normas jurídicas y a su aplicación justa y equitativa.

⁴⁸ Referencia 1 al 5: De Gucht, J.J., & Ganne, E. (2018). *Regulating Cryptocurrencies: An Overview of Key Approaches*. In E. Roberts & C.U. Schmonsees (Eds.), *Cryptocurrencies and the Law* (pp. 73-88). Cambridge University Press.

presentan algunas características únicas que las diferencian del comercio electrónico tradicional.” (2018, p.54).

3. “Es necesario desarrollar un marco jurídico internacional que permita regular las criptomonedas de manera efectiva, ya que estas monedas son globales y descentralizadas.” (2018, p.54).
4. “Las leyes y regulaciones deben ser suficientemente flexibles para adaptarse a la dinámica y rápido cambio del mundo de las criptomonedas.” (2018, p.54).
5. “Es importante promover la innovación y desarrollo de las criptomonedas, mientras se protege a los consumidores y se evitan actividades ilegales.” (2018, p.54).

Por otra parte, un segundo enfoque teoriza sobre reconocer los criptoactivos por el "derecho de la moneda": según esta teoría, propuesta por autores como Goodhart & Folkerts-Landau (2018), las criptomonedas deben ser tratadas como cualquier otra moneda y, por lo tanto, deben estar sujetas a las leyes y regulaciones que rigen las monedas tradicionales. Se basa en que las criptomonedas cumplen con las características de la moneda tradicional, como forma de intercambio, unidad de cuenta y reserva de valor, y por lo tanto deben ser reguladas de la misma manera que otras monedas.

En un tercer enfoque del “derecho de la propiedad intelectual”: Según esta teoría, propuesta por los autores (Roberts & Schmonsees, 2020)., las criptomonedas deben ser tratadas como cualquier otra forma de propiedad intelectual y, por lo tanto, deben estar sujetas a regulaciones y normas que rigen los derechos de propiedad intelectual. Tal enfoque basado en que las criptomonedas son creaciones intelectuales que deben ser protegidas como tal, y por lo tanto deben ser reguladas de la misma manera que otras formas de propiedad intelectual.

Es importante tener en cuenta que no existe una solución única para la regulación jurídica de las criptomonedas. La elección de un enfoque en particular dependerá de sus circunstancias específicas según el caso y del marco jurídico orientado por el legislador y los principios constitucionales de cada nación.

1.5.1.5. Costumbre, Fuente De Derecho.

El autor Jackson (1968) manifestó que etimológicamente hablando la palabra “fuente” se origina en la voz latina *fons* y se refiere al manantial de agua que sale de la tierra⁴⁹; a su vez el Diccionario de la Lengua Española (2000) agrega que era un principio, fundamento u origen de algo⁵⁰.

La frase "fuentes del Derecho" se utiliza en diferentes campos de estudio. En términos filosóficos, se refiere a la capacidad innata del ser humano para estructurar su propia vida, atribuyendo como fuente del derecho a la espiritualidad del ser humano. Desde una perspectiva sociológica, se conciben como la unión de circunstancias fácticas que en una sociedad dan origen al derecho. Por último, en el ámbito jurídico, que será la base para el análisis de esta sección, el derecho se focaliza en la costumbre mercantil. Kaufmann (1999) describe como fuentes del Derecho el término jurídico fundamental, el acude únicamente a las normas que forman parte del fallo judicial⁵¹, dando especial jerarquía a la sentencia del juzgador y colocando en menor jerarquía las gestiones de creación de normas.

Kelsen (2005) examina las fuentes del derecho desde un enfoque integral, argumentando que este término se aplica para referirse a dos aspectos específicos. Primero, se utiliza para hablar de la validez de la norma, a aquella que se encuentra un nivel por debajo en la jerarquía. En segundo lugar, se refiere al acto de crear la norma: el poder legislativo es fuente indiscutible de la ley, dictar sentencia es fuente de esta.

Varios autores argumentan que las fuentes del derecho no deben ser analizadas únicamente desde una perspectiva filosófica. Latorre (2010), por ejemplo, considera suficiente estudiar cómo se formulan y difunden las normas en cada sistema jurídico, identificándolas como fuentes del derecho. No obstante, este enfoque puede resultar inadecuado en situaciones complejas debido a su naturaleza simplista y rigidez, y podría llevar a confusiones al intentar interpretar la norma y el propósito del legislador, particularmente cuando se maneja desde la perspectiva formalista.

Por otra parte, la costumbre jurídica, considerada la fuente más antigua del derecho, ha desempeñado un papel vital en la historia.

En textos bíblicos como Deuteronomio, Levítico y Éxodo, la costumbre se refiere a la preservación de las tradiciones y prácticas religiosas y culturales, vinculándola con la

⁴⁹ Diccionario Hispánico Universal. (1968). Tomo I. México: W. M. Jackson. (p. 686).

⁵⁰ Real Academia Española. (2000). Diccionario de la Lengua Española. Madrid: Editorial Espasa. (p. 1001).

⁵¹ Kaufmann, A. (1999). Filosofía del Derecho (p. 209). Universidad Externado de Colombia.

obediencia a Dios y la ley divina. Además, su uso como fuente esencial del derecho ha sido evidente en diferentes períodos históricos, desde la Roma antigua hasta finales del siglo XVIII en Europa, donde fue clave en la creación y codificación del derecho (Díaz, 2010, p. 146).

A pesar de que no hay una definición unánime de la costumbre como origen de derecho a nivel global, el sistema jurídico anglosajón y romano, existen importantes legados de tradiciones jurídicas, se puede encontrar claridad al respecto. Aunque estos sistemas son distintos, presentan similitudes y diferencias en cuanto al papel de la cuestión en cuestión. La similitud principal es que ambos sistemas reconocen la costumbre como una fuente legítima de derecho. En el gobierno romano, la costumbre era considerada fuente de derecho secundaria. Enrique R. Aftalión lo explica en los siguientes términos⁵²:

Todas esas causas sociológicas por las cuales las normas en determinada comunidad tienen contenido concreto, todas esas fuentes materiales, para advenir derecho aplicable, es necesario que pasen por el molde que imponen las fuentes formales. No basta con que sean meras fuentes materiales, sino que deben adquirir la forma de las fuentes formales. (Aftalión, 2005, p. 633).

Mientras tanto el sistema anglosajón le da una importancia mayor y se considera una fuente primaria de derecho⁵³. La importancia de la costumbre se ve reflejada en las palabras de William Blackstone (1765), quien señaló que "la costumbre es la mejor evidencia de la justicia y equidad de las leyes" (p. 2).

Sin embargo, también existen diferencias entre estos dos sistemas. En el sistema romano, la costumbre debía ser escrita y establecida por un juez o magistrado, mientras que en el sistema anglosajón se basa en la tradición y la práctica continuada. Además, Ulpiano en su obra "*Digesto*" destacó la importancia de la consistencia y la continuidad en la aplicación de la costumbre en derecho romano, mientras que, en el sistema anglosajón, la costumbre puede cambiar con el tiempo y la evolución social.

Aunque ambos sistemas jurídicos reconocen la costumbre, fuente de derecho, hay diferencias en su importancia y la forma en que se establece y aplica. Estas diferencias pueden

⁵² Aftalión, E. R. (2005). Introducción al derecho. Buenos Aires: Astrea.

⁵³ Blackstone, W. (1765). *Commentaries on the Laws of England*. Oxford: Clarendon Press.

verse influenciadas por las tradiciones y valores históricos de cada sistema jurídico. El profesor David Mercado⁵⁴ manifiesta:

En realidad, no puede concebirse la existencia de una sociedad humana sin una distribución por primaria y elemental que sea, en que uno o varios de los que la integran manden y tengan a sus órdenes la fuerza compulsiva para hacerse obedecer. La soberanía es la integración o suma, para algunos, de las voluntades de todos los ciudadanos o habitantes legalmente facultados para actuar, *con una aprobación amplia y esos mismos habitantes se someten a la voluntad de los gobernantes elegidos por ellos democráticamente.* (Mercado, 2008, p. 152). (Cursivas fuera del texto)

La Constitución Política de Colombia de 1991, declara las fuentes del Derecho en el que dice: “Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.”⁵⁵ (C.P., 1991, art. 230)

El sistema jurídico colombiano divide las fuentes en principales y auxiliares, a pesar de que la costumbre, no se menciona directamente en el artículo constitucional, no fungirá el entendido que la fuente del Derecho se aparte del marco constitucionalista colombiano, puesto que ya existía para 1991 el artículo 13 de la ley 153 de 1887⁵⁶, debido a que se puede acotar que está inmersa la costumbre, dentro o equiparada en la ley según el criterio del mismo legislador. Entendiéndose en la hermenéutica normativa de esta forma:

Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley (o la costumbre). La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.⁵⁷ (C.P., 1991, art. 230)

Costumbre refiere a repetición continua de una conducta. En el contexto comercial, se considera una autoridad y surge de la actuación constante y repetitiva. La costumbre mercantil se compone de elementos objetivos y subjetivos, relacionados con la práctica y la intención. Para que se reconozca como costumbre comercial y se eleve al nivel de la ley,

⁵⁴ Mercado, D. (2008). Manual de Teoría Constitucional. Cartagena: Rodríguez Quito Editores. (p. 152).

⁵⁵ Constitución Política de Colombia [C.P.]. (1991). Artículo 230 [Título VIII]. (Xperta ed.). Legis.

⁵⁶ Ley 153 de 1887 Artículo 13: La costumbre, siendo general y conforme con la moral cristiana, constituye derecho, a falta de legislación positiva. La Corte Constitucional declaró EXEQUIBLE este artículo, en el entendido que la expresión "moral cristiana" significa "moral general" o "moral social", como se indica en la parte motiva de la sentencia. Colombia. Congreso de la República. (1887). Corte Constitucional de Colombia. (1994). Sentencia C-224 de 1994.

⁵⁷ Corte Suprema de Justicia de Colombia (2019,25 de julio) Sentencia C-522/19 M.P. Antonio José Lizarazo campo Bogotá D.C.

las prácticas deben ser uniformes y constantes, y aplicarse en un amplio segmento de la sociedad donde se quiera aplicar legalmente. La ley tiene autoridad total sobre la costumbre, y esta solo se aplica cuando no existen normas comerciales directas o análogas. (Pérez, 2015, p. 6)

El Código de Comercio en su artículo 3, instituye la costumbre como ley, siempre y cuando esta no contradiga de manera manifiesta o tácita la seguridad jurídica y reúna los requisitos legales. También aclara que la costumbre no puede anular o modificar la ley escrita, ya sea de manera directa o por analogía.⁵⁸ Además, según el artículo 4 del mismo código, las costumbres no prevalecen sobre las disposiciones contractuales, por lo que se las considera una fuente secundaria de derecho en ausencia de la ley escrita.⁵⁹

En el aspecto mercantil cumple funciones de tipo legislativo cuando con ella se decide vacíos de la legislación o cuando mediante práctica repetitiva en conductas mercantiles es necesario llevar a norma legal ductos. Sin embargo, como en el presente caso, la costumbre cumple también una función interpretativa en cuanto trata de discernir, escudriñar o determinar el sentido de las frases, palabras de carácter técnico comercial y para interpretar tanto los convenios como los actos mercantiles, como lo señala el Art. 5⁶⁰.

Los diferentes tipos de costumbre en el contexto legal se sintetizan en:

1. Interpretativa: No es una norma legal, sino un instrumento para interpretar las prácticas y términos de un negocio.
2. Normativa: Contiene regla de conducta obligatoria.
3. Imperativa: Obligatoria solo si las partes guardan silencio, Art. 4 del Código Civil.
4. Supletivas: Actúa como función complementaria en la contratación de la ley.

Además, se establecen pautas para interpretar o probar la costumbre:

1. No puede ser tratada generalmente sin considerar los elementos materiales en su situación reguladora.
2. El modo de probar la costumbre se determina en Artículo 179, Código General del Proceso, porque no es una prueba común.

⁵⁸ Código de Comercio [C.COM.]. (2023). (Xperta ed.). Legis, artículo 3.

⁵⁹ Código de Comercio [C.COM.]. (2023). (Xperta ed.). Legis, artículo 4.

⁶⁰ Código de Comercio [C.COM.]. (2023). (Xperta ed.). Legis, artículo 5: “Las costumbres mercantiles servirán, además, para determinar el sentido de las palabras o frases técnicas del comercio y para interpretar los actos y convenios mercantiles.”

3. La prueba de carácter nacional se encuentra en el Art. 6 del código de comercio y regulado en el código general del proceso del Art. 179, inciso primero del C. G. P., o mediante certificación de Cámara de Comercio.

Los artículos concordados para la regulación de la costumbre mercantil se encuentran en el Código de Comercio, en los artículos del 1 al 9, así como el Código General del Proceso incluye el artículo 177, establece pruebas de normas jurídicas; el artículo 178, especifica cómo probar los usos y costumbres; y el artículo 179, complementa el artículo sexto del C.COM. sobre prueba de costumbre mercantil nacional. Además, en su segundo inciso, aborda el tema de los tratados no ratificados y las costumbres internacionales, desarrollando así el artículo séptimo del C.COM.

Para que la costumbre mercantil tenga un impacto legal, es esencial que se verifique, demuestre y pruebe. No es suficiente solo señalar su existencia y características o solo declarar que la costumbre está presente y que sus acciones son abiertas, conocidas, continuas y regulares, ya sea en una localidad determinada o de forma más general. El enfoque práctico de este principio se enfoca en la obligación de presentar pruebas para corroborar la costumbre, ya sea a nivel nacional, general, local o especial. En la práctica, esta evidencia puede ser a través de documentos válidos o testimonios múltiples.

La costumbre mercantil nacional o general se prueba por alguno de los siguientes medios primero: por decisiones judiciales, dirigidas a demostrar la existencia de la respectiva. Es condición que las dos decisiones se aporten por escrito en copia auténtica. Requisito, es además que las dos decisiones se hayan proferido con cinco años anteriores al diferenciado. Segundo, por certificación de Cámara de Comercio ya que por mandato legal este organismo está obligado expedir tales certificaciones, basado en la recopilación de las costumbres que tengan características nacionales generales. Tercero: por testimonios, es un número no menor de declaraciones provenientes de comerciantes inscritos en el registro mercantil y que puedan de poner razonablemente sobre la manera como la conducta constitutiva de costumbre mercantil se ha desarrollado en forma permanente, habitual, constante y reiterada, cuya práctica se ha producido con características de uniformidad hasta el punto de que se ha convertido en notoria y de conocimiento público. (Carrasquilla, 2014, p. 235)

La costumbre y los usos comerciales son dos conceptos que, aunque estrechamente relacionados, presentan diferencias sutiles. El uso comercial difiere levemente de la costumbre ya que, aunque ambos se originan uno del otro, el primero se refiere a la conducta practicada por los comerciantes en sus operaciones, mientras que la costumbre se refiere a las reglas que estos comerciantes desarrollan, observan y promulgan a través de su conducta. Así, una costumbre puede surgir de la repetición de ciertos actos llevados a cabo de la misma forma por diferentes individuos a lo largo de un periodo de tiempo y en un lugar específico.

El uso comercial, en el contexto de los criptoactivos, se refiere a la práctica habitual de los comerciantes de criptoactivos en sus operaciones. Esto incluye prácticas como: la usanza de determinados intercambios de criptoactivos, automatismo de ciertas cripto billeteras, la aceptación de ciertos criptoactivos en la negociación y la utilización de determinados contratos inteligentes

Además, se refiere a la conducta practicada por los participantes del mercado de criptoactivos, como traders, inversores, plataformas de intercambio y otros actores comerciales. El uso comercial puede ser establecido por un grupo de comerciantes como método de autorregulación. En el caso de los criptoactivos, el uso comercial suele establecerse de forma informal, a través de la práctica habitual de los comerciantes.

La costumbre, en el contexto de los criptoactivos, se refiere a las reglas que los comerciantes de criptoactivos desarrollan, observan y promulgan a través de su conducta. Estas reglas pueden ser formales o informales. Las reglas formales de costumbre suelen establecerse a través de contratos o acuerdos entre los comerciantes. Las reglas informales se reflejan a través de la práctica habitual de los comerciantes.

Por ejemplo, una regla de costumbre formal podría ser un contrato entre dos comerciantes que establece las condiciones para la compraventa de un criptoactivo. Una regla de costumbre informal podría ser la práctica habitual de los comerciantes de utilizar un determinado intercambio de criptoactivos para la compraventa de criptoactivos.

A continuación, se presentan algunos ejemplos de uso comercial y costumbre en los criptoactivos:

Uso comercial:

1. El uso de la plataforma de intercambio de criptoactivos Binance es un ejemplo de uso comercial.
2. El uso de la billetera de criptoactivos MetaMask es un ejemplo de uso comercial.

3. La negociación de los criptoactivos Bitcoin y Ethereum es un ejemplo de uso comercial.
4. Si hay una práctica común entre los traders de criptoactivos de vender sus activos cuando alcanzan ciertos niveles de ganancia, esa práctica podría considerarse un "uso comercial". Surge de las acciones y decisiones tomadas por los participantes del mercado como respuesta a las condiciones del mercado, la tecnología, la regulación, entre otros factores.

Costumbre comercial:

1. La práctica habitual de los comerciantes de utilizar la red *Lightning Network* para realizar pagos rápidos y baratos es un ejemplo de costumbre.
2. La práctica habitual de los comerciantes de utilizar contratos inteligentes para automatizar la ejecución de acuerdos es un ejemplo de costumbre.
3. La práctica habitual de los comerciantes de utilizar criptoactivos para financiar proyectos de financiación colectiva es un ejemplo de costumbre.
4. Si a lo largo del tiempo, los participantes del mercado de criptoactivos han desarrollado la costumbre de utilizar ciertos indicadores técnicos para tomar decisiones de inversión, esa práctica podría considerarse una "costumbre". Surge de la repetición de ciertos comportamientos o prácticas adoptadas por diferentes individuos en el mercado de criptoactivos. Puede ser una respuesta a la eficacia percibida de ciertas estrategias o simplemente una convención adoptada por la comunidad.

Las funciones de la costumbre y los usos comerciales se dividen en tres categorías principales. La primera es definir el significado de términos o frases técnicas comerciales e interpretar acciones y acuerdos comerciales. La segunda función es complementar las disposiciones legales existentes, en las que se citan las costumbres de los propios comerciantes. Finalmente, la tercera función es llenar los huecos en la legislación, actuando como verdadera ley comercial. Es en este último aspecto donde se aprecia su valor en relación con la brecha legal existente en Colombia respecto a los criptoactivos.

Para cumplir sus propósitos en el ámbito del derecho hay cuatro requisitos fundamentales relacionados con la costumbre en un contexto legal:

1. No se contradecirá con ninguna norma mercantil, ya que tiene un carácter supletivo.

2. No puede equipararse con la moral cristiana, porque se considera una expresión general de la libertad contractual.
3. Los hechos que establecen la costumbre deben ser coherentes y aplicables en la región donde esté en vigor.
4. El texto explica los requisitos formales para establecer una costumbre en el ámbito legal, aplicable tanto a las nacionales como internacionales, según los artículos 7⁶¹, 8⁶², y 9⁶³ del Código de Comercio. Estos artículos fueron derogados por el literal c) del artículo 626 de Ley 1564 de 2012, que entró en vigor en enero 1° de 2014. Las nuevas regulaciones están en el Artículo 179 del Código General del Proceso⁶⁴.

La costumbre puede ser categorizada según su ámbito de aplicación en tres tipos: Local, se observa en región o territorio específico; Generales, son aplicables en toda la nación bajo el Código de Comercio; e Internacional, con aplicación global según artículos 8 y 9 del Código Civil, siendo la extranjera específica para un país extranjero y la internacional a varios países extranjeros.

Según relaciones con la ley, la costumbre se clasifica en.⁶⁵

"*Contra Legem*": va en contra de la ley y requiere un análisis cuidadoso, por cuanto la ley mercantil prevalece sobre la civil y sus disposiciones tienen prioridad sobre los actos realizados bajo la misma.

"*Secunden legem*": actúa como complemento de la ley comercial, ofreciendo un nivel proporcional de colaboración y reconociendo la costumbre como herramienta útil a complementar contenido de ley escrita como fuente supletoria eficaz. "*Praeter Legem*" es una porción de la ley que considera la costumbre como una fuente legítima y autónoma de derecho, bien estructurada y

⁶¹ Código de Comercio. (2023). Artículo 7: Aplicación de tratados, convenciones y costumbre internacionales. Los tratados o convenciones internacionales de comercio no ratificados por Colombia, la costumbre mercantil internacional que reúna las condiciones del artículo 3, así como los principios generales del derecho comercial, podrán aplicarse a las cuestiones mercantiles que no puedan resolverse conforme a las reglas precedentes. - Artículo derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012 - Quedo reglado en el Artículo 179 del código general del proceso, inciso segundo.

⁶² Código de Comercio. (2023). Artículo 8: La prueba de la existencia de una costumbre mercantil extranjera, y de su vigencia, se acreditará por certificación del respectivo cónsul colombiano o, en su defecto, del de una nación amiga. Dichos funcionarios para expedir el certificado solicitarán constancia a la cámara de comercio local o de la entidad que hiciere sus veces y, a falta de una y otra, a dos abogados del lugar, de reconocida honorabilidad, especialistas en derecho comercia - Artículo derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012- Quedo reglado en el Artículo 179 del código general del proceso, inciso segundo.

⁶³ Código de Comercio. (2023). Artículo 9: La costumbre mercantil internacional y su vigencia se probarán mediante copia auténtica, conforme al Código de Procedimiento Civil, de la sentencia o laudo en que una autoridad jurisdiccional internacional la hubiere reconocido, interpretado o aplicado. También se probará con certificación autenticada de una entidad internacional idónea, que diere fe de la existencia de la respectiva costumbre. - Artículo derogado por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012 - Quedo reglado en el Artículo 179 del código general del proceso.

⁶⁴ Código General del Proceso. Art. 179. Prueba de la costumbre mercantil.

llamada a regular. Aunque su importancia ha disminuido en el derecho positivo moderno, no ha desaparecido completamente.

De acuerdo con el tipo de costumbre y la finalidad del grado de obligatoriedad, puede ser:

- Interpretativa: No es norma legal, sino un instrumento para interpretar las prácticas y términos de una negociación.
- Normativa: Posee regla de conducta obligatoria.
- Imperativa: Obligatoria solo si las partes guardan silencio, Art. 4 del Código Civil.
- Supletivas: Actúa como función complementaria en la contratación de la ley.
- Además, se establecen pautas para probar la costumbre:
- No puede ser tratada generalmente sin considerar los elementos materiales en su acción ordenadora.
- La forma de probar la costumbre está expresada en el Artículo 179, Código General del Proceso, por cuanto no es una prueba común.
- La prueba de carácter nacional se encuentra en el Art. 6 del código de comercio y lo establecido en el código general del proceso del Art. 179 ⁶⁶, inciso primero del C. G. P., o por certificación de la Cámara de Comercio⁶⁷.

1.5.1.6. Responsabilidad Del Estado Por Omisión Legislativa.

Se define responsabilidad civil⁶⁸: “La obligación de reparar el daño causado a una persona, sea por culpa, sea, en ciertos casos determinados por la ley, por el riesgo resultante de la actividad del responsable” (Capitant, 1961, p. 123).

El Estado modera su desempeño por medio de diferentes instrumentos de control, que pueden ser de naturaleza política, administrativa o jurídica. Toda acción llevada a cabo por el Estado es supervisada y se atribuyen responsabilidades de dos formas: inicialmente de manera objetiva, es decir, sin determinar responsabilidad personal, sino corporativa, en segundo lugar, esta responsabilidad se impone a los funcionarios del Estado, proceso que se lleva a cabo para asegurar el cumplimiento de los principios reguladores de la gestión pública.

⁶⁶ Artículo 179: (Inciso primero). Prueba de la costumbre mercantil, La costumbre mercantil nacional y su vigencia se probarán: 1. Con el testimonio de dos (2) comerciantes inscritos en el registro mercantil que den cuenta razonada de los hechos y de los requisitos exigidos a los mismos en el Código de Comercio. 2. Con decisiones judiciales definitivas que aseveren su existencia, proferidas dentro de los cinco (5) años anteriores al diferendo. 3. Con certificación de la cámara de comercio correspondiente al lugar donde rija.

⁶⁷ De acuerdo al Art. 86, del Código de Comercio, las Cámaras de Comercio tienen la función de recopilar las costumbres mercantiles de los lugares correspondientes a su jurisdicción y certificar sobre la existencia de las recopiladas.

⁶⁸ Capitant, H. (1961). Vocabulario Jurídico. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Desalma.

La base filosófica del Estado Social de Derecho proporciona una respuesta, atribuyendo responsabilidad a la Administración. Esto significa que tanto la estructura del Estado en su concepción abstracta, como las personas que lo componen (sus funcionarios y/o autoridades administrativas), son responsables por sus acciones o inacciones.⁶⁹ Es de recordar la referencia que se hizo de los artículos 2 y 90 de la Carta Política de Colombia.

El compromiso extracontractual del Estado se relaciona con situaciones en las que el Estado causa un perjuicio a una persona debido a sus acciones u omisiones. Basado en el principio de "*Neminem laedere*", que promueve evitar dañar a otros, el Estado debe compensar los daños que sus acciones (positivas o negativas) hayan causado. Con la Constitución Colombiana de 1991, la definición de daño se objetivizó, según el catedrático Alier Hernández Enríquez:

“ahora, la antijuridicidad de un daño no depende de la ilegalidad del acto que lo causó, pudiendo incluso acciones legítimas del Estado causar daños antijurídicos. El enfoque actual es sobre la víctima, considerando antijurídico el daño que ésta no esté legalmente obligada a soportar” (Hernández Enríquez & Franco Gómez, 2007, p. 25).

El Daño Especial es una forma de responsabilidad extracontractual del Estado en la que un ciudadano es perjudicado por una acción legítima del gobierno. La acción debe cumplir con las leyes, y el daño debe ser especial y anormal. Su reparación se basa en los principios de: justicia distributiva, equidad e igualdad, ya que la administración se beneficia de un desequilibrio en las cargas públicas que los ciudadanos deben soportar.⁷⁰ (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 25000-23-26-000-2006-00419-0, 2008, 6 de junio).

Responsabilidad Extracontractual estatal ocasionado por el Hecho del Legislador en lo relacionado con situaciones en las que el Estado causa daño antijurídico a un individuo a través del proceso legislativo, por lo tanto, tiene la obligación de compensar al afectado⁷¹. (López, 2019)

1.5.1.7. Teoría General Del Sistema Tributario Para El Gravamen En Los Criptoactivos.

El sistema tributario desempeña un papel decisivo en la economía de una nación, su propósito primordial es recolectar los fondos necesarios para respaldar las operaciones del Estado y asegurar el bienestar de los ciudadanos. Su historia se rastrea hasta la época del Imperio

⁶⁹ La responsabilidad de las autoridades administrativas se produce cuando estas han actuado con culpa grave o dolo. Esto supone que hay una responsabilidad cuando se ha actuado con culpa leve la que estaría en cabeza del Estado.

⁷⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera. (2008, 6 de junio). Sentencia 25000-23-26-000-2006-00419-01(PI). Bogotá, D.C.: Consejo de Estado.

⁷¹ López Herrera, J. C. (2019). Responsabilidad extracontractual estatal ocasionado por el hecho del legislador. Revista Derecho del Estado. p. 46, 235-264.

Romano, que fue cuando se instauraron los primeros sistemas de impuestos para cubrir las demandas del Imperio.

El sistema tributario romano se estableció en el siglo III a.C. y se basaba en recaudación de impuestos sobre la propiedad, el comercio y la producción agrícola, entre otros. Además, los ciudadanos romanos también contribuían con impuestos indirectos, como el impuesto sobre el consumo.

Según opinión gubernamental, el régimen fiscal es justificado en el derecho a la propiedad y el deber de apoyar el bienestar de la colectividad. El filósofo John Locke, en el libro “Segundo tratado sobre el gobierno civil”, sostiene que “el derecho a la propiedad está limitado por el deber de contribuir al bienestar de la sociedad” (Locke, 1690, p. 273). Es decir, los individuos tienen derecho a poseer y disfrutar de sus bienes, pero también deben colaborar en el financiamiento de las necesidades públicas.

El filósofo Rousseau, en su libro “El contrato social”, sostiene que “los ciudadanos tienen el deber de contribuir al sostenimiento del Estado y de las instituciones públicas, a través de impuestos”⁷² (Rousseau, 1762, p. 102). Es decir, el sistema tributario se explica con la necesidad de financiar las actividades estatales y garantizar el bienestar de la sociedad.

El régimen tributario tiene gran importancia en la economía de un país. Según el economista Adam Smith, en su obra “La riqueza de las naciones”, considera que tal sistema es fundamental para financiar las necesidades públicas y garantizar la justicia y la equidad social (Smith, 1776, p. 213).

John Maynard Keynes, economista destaca en su tesis “Teoría general del empleo, el interés y el dinero”⁷³, la importancia del sistema fiscal en la gestión de la economía de un país, especialmente en momentos de crisis. Keynes sostiene que “el sistema tributario puede ser utilizado como herramienta para estimular la economía y reducir la desigualdad económica” (Keynes, 1936, p. 31).

Además, el economista Milton Friedman, de su libro “Capitalismo y libertad”⁷⁴, destaca la importancia del sistema fiscal eficiente y equitativo para garantizar la libertad económica y reducir la interferencia del Estado en la economía (Friedman, 1962, p. 24).

⁷² Rousseau, J. J. (1762). El contrato social. Madrid: Alianza Editorial.

⁷³ Keynes, J. M. (1936). Teoría general del empleo, el interés y el dinero. Madrid: Alianza Editorial.

⁷⁴ Friedman, M. (1962). Capitalismo y libertad. Madrid: Alianza Editorial.

Los sistemas tributarios deben adherirse a principios de eficiencia, equidad, proporcionalidad o progresividad en la formulación de impuestos. Según Guillermo Fino Serrano y Rubén Vasco Martínez (2002), los tributos se categorizan en impuestos, tasas y contribuciones especiales. “Los tributos se definen como las sumas de dinero que el Estado exige, usando su autoridad, con el propósito de recaudar fondos para cumplir con sus objetivos y fines” (OEA/BID, 1968, p. 1).

El prólogo de la Constitución Política Colombiana de 1991 establece una base de valores que guía todo el texto⁷⁵, enfocándose en el Estado Social de Derecho y la materialización de los derechos fundamentales en la vida diaria (Villa Casado, 2012)

Los principios fiscales y las funciones de las autoridades no solo declaran estos derechos, sino que trabajan para hacerlos efectivos, garantizando igualdad real y efectiva.⁷⁶ Para cumplir sus objetivos, las autoridades necesitan recursos constantes, ya que no solo ciertas necesidades se satisfacen mediante servicios públicos, sino que también muchos derechos humanos requieren la intervención estatal como la administración de justicia y presencia de la Fuerza Pública para avalar la convivencia pacífica entre los colombianos. (Corte Constitucional, 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero).

La Constitución también define entre los fines del Estado, la protección de “vida, honra, bienes y demás derechos y libertades”⁷⁷. Asimismo, consagra el principio de igualdad, prohibiendo cualquier discriminación y obligando al Estado a tomar medidas para garantizar igualdad de quienes enfrentan vulnerabilidad.

El artículo 13 de la Carta magna colombiana establece el principio de igualdad como derecho, deber y valor. Según este principio, toda discriminación está prohibida⁷⁸ y “todas las personas deben ser consideradas iguales ante la ley” (García, 2021). Sin embargo, por casos de personas que enfrenten alguna forma de vulnerabilidad, el Estado debe tomar medidas proactivas con el fin de garantizar que puedan existir en condiciones iguales respecto a los demás.

Los valores constitucionales aseguran acceso igualitario a los servicios básicos y establecen principios fundamentales los cuales rigen el régimen tributario: “legalidad, igualdad,

⁷⁵ Villa Casado, M. (2012). La Constitución Política de Colombia de 1991: un análisis de sus principios y valores. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

⁷⁶ Corte Constitucional. (1995). Sentencia C-445 de 1995. (M.P. Alejandro Martínez Caballero). Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/c-445-95.htm>

⁷⁷ Facultad de Derecho, Fundación Universidad Autónoma de Colombia. (2010). Criterio Jurídico Garantista, enero-Junio de 2010. Revista Criterio Jurídico Garantista, 1(2), 79-102. Recuperado de: revistas.fuac.edu.co/index.php/criteriojuridicogarantista/issue/download/21/79

⁷⁸ García, J. L. (2021). Presentación: Charla sobre fiscalización [Diapositivas]. SlideShare. Recuperado de: <https://www.slideshare.net/JorgeLGarciaO/presentacion-charla-sobre-fiscalizacion>

equidad, eficiencia, y progresividad”⁷⁹, reflejados en varios artículos de la Constitución. Además, se destaca la necesidad de regular los criptoactivos para evitar la evasión fiscal y mantener un equilibrio en la carga fiscal entre los ciudadanos.

La Constitución de Colombia de 1991 en su artículo 90, establece responsabilidad general Estatal, es decir, cualquier daño injusto sufrido por un individuo debido a su actuar u omisión de cualquier autoridad, debe ser compensado. Tal investigación se centrará especialmente en la falta de reglamentación vista desde la perspectiva de la costumbre como generadora del derecho comercial (específicamente en cuanto al uso de criptoactivos como métodos de pago) y la obligación de legislar para evitar que esta omisión genere daños patrimoniales al Estado.

El artículo 114 de la Constitución define la división de poderes del Legislativo, asignando al Congreso responsabilidades como la reforma constitucional, legislación y supervisión del gobierno. Además, obliga al Legislativo a llenar los vacíos legales, permitiendo al presidente de la república emitir normas temporalmente con fuerza de ley. La Sentencia C-776 de 2003 reafirma la flexibilidad del Congreso en la gestión de tributos, siempre que se haga razonablemente y de acuerdo con la Constitución (Corte Constitucional, 2003).

La regulación de los criptoactivos plantea nuevos desafíos a la carga impositiva o tributaria de Colombia. Según el autor experto en tecnología financiera, Andreas Antonopoulos, en su libro “*Mastering Bitcoin*”⁸⁰, los criptoactivos representan una nueva forma de almacenamiento de valor y transacción económica que puede ser difícil de regular y controlar (Antonopoulos, 2014, p. 17).

En Colombia, la regulación de los criptoactivos y su impacto en la carga tributaria todavía es un tema en desarrollo y en discusión. Que debe llenar los vacíos jurídicos actuales pues aunque diferentes posiciones argumentan que los criptoactivos deben estar sujetos a impuestos similares a los bienes y servicios tradicionales, otros argumentan que la naturaleza digital y global de los criptoactivos dificulta su regulación y fiscalización, sin embargo, desde la hermenéutica y exegética de la norma se ha ido coligiendo un lugar dentro del régimen tributario colombiano amparados en los principios y fuentes constitucionales a fin de dar cumplimiento.

El principio de legalidad tributaria se fundamenta en un antiguo aforismo penal que establece que no puede haber un tributo sin una ley que lo respalde. “no hay tributo sin ley que lo

⁷⁹ Romero-Molina, C. A., Grass-Suárez, Y. C., & García-Caicedo, X. C. (2013). Principios constitucionales que rigen el sistema tributario. *dixi*, 67. Recuperado de: <https://revistas.ucc.edu.co/index.php/di/article/download/640/618>

⁸⁰ Antonopoulos, A. (2014). *Mastering Bitcoin: Unlocking Digital Cryptocurrencies*. O'Reilly Media.

establezca”⁸¹ (Valdés, 2004), o más conocido como “*nullum tributum sine lege*”⁸² (Valdés Costa, 2004, p. 121; Hugo Mario Sierra & Alejandro Salvador Cántaro, 2005).

⁸¹ Ver Valdés Costa, R. (2004). Instituciones de Derecho Tributario. Lexis Nexis De Palma. (p. 121)

⁸² Ver Hugo Mario Sierra & Alejandro Salvador Cántaro. Lecciones de derecho penal. Parte general. Pág. 121. Universidad Nacional del Sur. (2005): “(...) o sea, como ya se señaló, la única fuente de conocimiento del derecho penal es la ley. Nuestra Constitución establece en su art. 18 que “ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso [...]”, consagrando así el llamado principio de legalidad penal, que ya estaba previsto en la Constitución de los Estados Unidos y en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Sus alcances fueron dados por Von Feuerbach en su famosa formulación “*nullum crime sine lege*” o en la ampliada “*nulla Poena sine lege, nulla poena sine crimine, nullum crimen sine poena legale*”. El principio de legalidad es una característica distintiva de las constituciones modernas de los países civilizados. Es la máxima garantía del derecho penal liberal en cuanto constituye la más poderosa limitación del poder punitivo. La exigencia de legalidad supone que la ley penal debe ser previa, escrita, formal y estricta”. Romero-Molina, C. A., Grass-Suárez, Y. C., & García-Caicedo, X. C. (2013). Principios constitucionales que rigen el sistema tributario. dixi, (At. 67). Consultado en: <https://revistas.ucc.edu.co/index.php/di/article/download/640/618>

Capítulo II. Tratamiento Actual Jurídico-Administrativo De Los Criptoactivos En Colombia

2.1. Concepción Del Gobierno Colombiano Y Sus Diferentes Instituciones Del Poder Público Con Relación A Los Criptoactivos

Actualmente, la legislación colombiana no determina explícitamente la legalidad de los criptoactivos o las actividades empresariales relacionadas⁸³. Sin embargo, diversas autoridades han emitido comunicados oficiales para determinar términos y condiciones de los criptoactivos y actividades comerciales asociadas, según la ley actual⁸⁴.

2.1.1. Comunicado Oficial Del Banco De La República

Solo el peso emitido por el Banco de la República es considerado moneda legal. En 2014, la autoridad monetaria de Colombia estableció que el peso colombiano es la única unidad monetaria oficial del país.⁸⁵ (Ley 31 de 1992, art. 6; Banco de la República, 2014).

Ninguna otra forma de dinero, incluidos los criptoactivos, tiene reconocimiento oficial en Colombia. Además, los criptoactivos no son reconocidos como divisas en Colombia y no pueden ser utilizados en operaciones de cambio porque carecen de respaldo de bancos centrales extranjeros y no son altamente líquidos. Los Intermediarios del Mercado Cambiario no tienen autorización para emitir o vender criptoactivos. La entidad alerta al público sobre los riesgos asociados con los criptoactivos, que no están respaldados ni regulados por ninguna autoridad monetaria. Se pronuncio al respecto recientemente la secretaría de su Junta Directiva aborda los criptoactivos en Colombia y proporciona información relevante sobre su regulación. (Banco de la República, Concepto C20-153880 de 2020), a continuación, se resumen los puntos clave:

1. No son moneda, ya que solo el peso emitido por el Banco de la República es la unidad monetaria y unidad de cuenta con poder liberatorio ilimitado.
2. No son dinero para efectos legales.
3. No son una divisa y no cuentan con respaldo de bancos centrales internacionales.
4. No son efectivo ni equivalente a efectivo.
5. No existe obligación legal de recibirlos como medio de pago.

⁸³ Véase Rivas (2016), para un análisis jurídico de la regulación colombiana en esta materia.

⁸⁴ Banco de la República de Colombia. (2017, enero 31). Concepto JD-S-01933.

⁸⁵ Banco de la República. (2014, 1 de septiembre). Resolución No. 374. Bogotá, D.C., Colombia.

6. No son activos financieros ni propiedad de inversión en términos contables.
7. No son un valor según la Ley 964 de 2005, por lo que se debe evitar su mención o asimilación.
8. Regulación en Colombia: Hasta el momento, la regulación colombiana no menciona explícitamente los criptoactivos y sus operaciones relacionadas.

La entidad reiteró, además los comunicados de la Superintendencia Financiera de Colombia (SFC), advirtiendo sobre los riesgos de operar con monedas virtuales (MV), incluyendo el riesgo de robo de billeteras digitales y transacciones no reversibles. Además, se menciona que las MV no son consideradas valores y no forman parte de la infraestructura del mercado de valores colombiano.

Alude además a la Circular 52 de 2017 que conceptuó sobre las operaciones con "Monedas Electrónicas- Criptomonedas o Monedas Virtuales" han sido identificadas por el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) y Europol como instrumentos que podrían facilitar actividades ilícitas como el lavado de activos y la financiación del terrorismo. Además, se reitera que las MV no constituyen un valor en los términos de la Ley 964 de 2005, y ninguna entidad vigilada está autorizada para operar con ellas.

Debido a la falta de regulación, se menciona que el Banco de la República, la SFC y el Ministerio de Hacienda están trabajando para definir la regulación de los criptoactivos en Colombia y se invita al público a mantenerse informado sobre avances en pruebas temporales en "Sandbox" para transacciones con criptoactivos y a consultar la página web del Senado de la República de Colombia para seguir proyectos de ley relacionados.

2.1.2. Conceptos Superintendencia Financiera de Colombia.

El Banco de la República en el escrito "Criptoactivos" (2018) realizó una recopilación de las medidas tomadas por La Superintendencia Financiera de Colombia (SFC) destacando en sus comunicados oficiales y cartas circulares lo siguiente:⁸⁶

1. "Las entidades vigiladas no se encuentran autorizadas para custodiar, invertir, intermediar ni operar con estos instrumentos, así como tampoco permitir el uso de sus plataformas para que se realicen operaciones con monedas virtuales".⁸⁷

⁸⁶ Superintendencia Financiera de Colombia: (2014, marzo 25). Carta Circular 29 de 2014, (2016, noviembre 16). Carta Circular 78 de 2016, (2017, junio 22). Carta Circular 52 de 2017.

⁸⁷ Superintendencia Financiera de Colombia. (2016, 16 de noviembre). Carta Circular 78 de 2016. Bogotá, D.C., Colombia.

2. Las “Monedas Electrónicas- Criptomonedas o Monedas Virtuales” no constituyen un valor en los términos de la Ley 964 de 2005. Por lo tanto, “no hacen parte de la infraestructura del mercado de valores colombiano, no constituyen una inversión válida para las entidades vigiladas, y tampoco sus operadores se encuentran autorizados para asesorar y/o gestionar operaciones sobre las mismas”.⁸⁸
3. Ninguna entidad vigilada está autorizada “para custodiar, invertir, intermediar ni operar con tales instrumentos, como tampoco para permitir el uso de sus plataformas por parte de los participantes, en lo que se conoce como Sistema de Monedas Virtuales”
4. Se alerta al público en general sobre los riesgos de la tenencia y utilización de los CA, incluyendo riesgos de mercado, lavado de activos, intercambio y operativos, señalando que:
 - a) Estos instrumentos “(...) no están regulados, ni respaldados por ninguna autoridad monetaria o activos físicos, y su aceptación es muy limitada”.⁸⁹
 - b) “Las monedas virtuales no se encuentran respaldadas por activos físicos, por un banco central, ni los activos o reservas de dicha autoridad por lo que el valor de intercambio de estas podría reducirse drásticamente e incluso llegar a cero”.⁹⁰
 - c) En Colombia, las plataformas y comerciantes que se dedican a la gestión de criptoactivos no están regulados por la legislación nacional, ni están bajo la supervisión o control de la Superintendencia. Además, debido a que estas entidades pueden estar registradas en diferentes jurisdicciones, su regulación y monitoreo no están sujetos a la ley colombiana. Del mismo modo, quienes participan en transacciones relacionadas con criptoactivos podrían no estar bajo la jurisdicción legal de Colombia.”⁹¹
 - d) La legislación hace hincapié en los peligros asociados con las operaciones de criptoactivos, incluyendo el riesgo de pérdida de activos debido a problemas operacionales, el robo de cuentas virtuales y otros tipos de fraude cibernético. Asimismo, destaca la ausencia de mecanismos que garanticen la ejecución de las transacciones con criptoactivos. La ley deja en claro que es responsabilidad de cada persona comprender y aceptar los riesgos inherentes a las operaciones con criptoactivos, ya que no cuentan con

⁸⁸ Superintendencia Financiera de Colombia. (2017, 22 de junio). Carta Circular 52 de 2017. Bogotá, D.C., Colombia.

⁸⁹ Superintendencia Financiera de Colombia. (2014, 26 de marzo). Carta Circular 29 de 2014. Bogotá, D.C., Colombia.

⁹⁰ *Ibíd.*

⁹¹ *Ibíd.*

el respaldo de garantías estatales o privadas, ni están protegidas por seguros de depósito.⁹²

- e) Las transacciones son anónimas y, por tanto, el uso de Criptoactivos se puede prestar para adelantar actividades ilícitas o fraudulentas, incluso para captaciones no autorizadas de recursos. Las entidades vigiladas deben aplicar medidas adecuadas y suficientes con el fin de evitar que sean utilizadas como instrumento para el lavado de activos y/o canalización de recursos hacia la realización de actividades terroristas o para el ocultamiento de activos provenientes de las mismas por la materialización de los riesgos potenciales en el uso de monedas Electrónicas- Criptomonedas o Monedas Virtuales que directa o indirectamente puedan desarrollar⁹³ (Banco de la República, Criptomonedas, 2019, p. 36).

2.1.3. Consejo Técnico De La Contaduría Pública (CTCP)

Ha existido variaciones respecto de la postura inicial, en el 2018 en términos de valoración, el CTCP especifico que las ganancias en las criptomonedas para las cuales no existe un mercado activo “no deben ser reconocidas en el Estado de Situación Financiera ni en el Estado de Resultados” debido a las dificultades inherentes en la obtención de un precio objetivo y las restricciones en la comercialización de dichas monedas (Consejo Técnico De La Contaduría Pública, Concepto 2018-472).

Con relación a los impuestos diferidos, el CTCP afirma que “cualquier diferencia temporal entre la base contable y la fiscal de un elemento relacionado con criptomonedas, que resulte en un cambio en el valor futuro a pagar por concepto del impuesto sobre la renta, obliga al reconocimiento de activos y/o pasivos por impuesto diferido”⁹⁴ (Consejo Técnico De La Contaduría Pública, Concepto 2018-472).

De acuerdo con el concepto 2018-472 del CTCP, del 16 /07/ 2018, se brindó una perspectiva sobre la contabilidad de criptoactivos basada en los estándares técnicos financieros utilizados para los Estados financieros generales.

Aunque las normas contables colombianas y las NIIF no contaban con directrices específicas para criptomonedas, el CTCP sugiere usar normas como NIC 7, NIC 32, NIIF 9, NIC 40, NIC 28, y NIC 2, como referencia. Cada criptoactivo debe ser considerado individualmente

92 Superintendencia Financiera de Colombia. (2016, noviembre 16). Carta Circular 78 de 2016. Bogotá, D.C., Colombia.

93 Superintendencia Financiera de Colombia. (2017, junio 22). Carta Circular 52 de 2017. Bogotá, D.C., Colombia

94 Banco de la República de Colombia. (2019). Criptomonedas. Recuperado de:
www.banrep.gov.co/sites/default/files/publicaciones/archivos/documento-tecnico-criptomonedas.pdf

para determinar su política contable. (Consejo Técnico De La Contaduría Pública, Concepto 2018-472). Concluyó que los criptoactivos no encajan en categorías como efectivo o activos financieros, pero sí como activos intangibles según la NIC 38. Sin embargo, aplicar solo esta norma podría no brindar toda la “información financiera necesaria (Ver NIC 8 y Sección 10 de la NIIF para las Pymes)”⁹⁵

En cuanto a la valoración, el CTCP indica que las ganancias de criptomonedas sin un mercado activo no se deben reflejar en el Estado de la Situación financiera ni en el Estado de Resultados, debido a los retos para determinar un precio justo y las limitaciones en su comercialización. Respecto a los impuestos diferidos, cualquier diferencia entre la base contable y fiscal relacionada con criptomonedas que altere el monto futuro del impuesto renta, conlleva el registro de activos o pasivos por impuesto diferido (Consejo Técnico De La Contaduría Pública, Concepto 2018-472).

Tabla 3

Tratamiento contable de los criptoactivos bajo la antigua doctrina de la CTCP.

Categoría	Resumen	Referencia Normativa
Tratamiento contable de los criptoactivos	Los criptoactivos son individualmente evaluables y aunque cumplen con definición de activo, no se categorizan en efectivo, activos financieros, inversiones, ni inventarios. Pueden considerarse como activos intangibles.	“Concepto 2018-472 (CTCP – 10-00906-2018. Consulta 1-2018-009713) del 16 de julio de 2018”; ⁹⁶ NIC 8 párrafos 10 a 12; NIC 7; NIC 32; NIIF 9; NIC 40; NIC 28; NIC 2; NIC 38
Valoración de criptoactivos	Los aumentos de valor de las CA para las que no tienen un mercado activo no registrarse en Estados de situación financiera ni de resultados.	“Concepto 2018-472 (CTCP – 10-00906-2018. Consulta 1-2018-009713) del 16 de julio de 2018”
Aplicación de impuestos diferidos	Se debe reconocer activos y/o pasivos en impuesto diferido cuando haya diferencia	“Concepto 2018-472 (CTCP – 10-00906-2018. Consulta 1-2018-009713) del 16 de julio de 2018”

⁹⁵ Instituto Nacional de Contadores Públicos de Colombia (INCP). (2018). Compendio de conceptos sobre criptoactivos. [Documento PDF]. Bogotá, Colombia: INCP. Recuperado de URL: <http://www.incp.org.co/Site/publicaciones/info/archivos/Compilacion-de-conceptos-2018.pdf>

⁹⁶ Banco de la República de Colombia. (2019). Criptomonedas. Recuperado de: www.banrep.gov.co/sites/default/files/publicaciones/archivos/documento-tecnico-criptomonedas.pdf

Categoría	Resumen	Referencia Normativa
	temporal entre bases contable y fiscal de un elemento relacionado con CA.	

Nota: Síntesis histórica que no representa la postura actual de la CTCP

Posteriormente, el 05 de junio de 2023, la orientación técnica desarrollada por el Consejo Técnico de la Contaduría Pública (CTCP), actualizo su postura con cambio profundo en sus concepciones con el respaldo del Comité Técnico ad honorem de Expertos en Criptoactivos (CTEC), no posee carácter regulatorio ni normativo, y, en consecuencia, no tiene un carácter vinculante. Su principal objetivo radica en proporcionar directrices generales en el ámbito contable para el reconocimiento, medición, revelación y presentación de activos virtuales criptográficos. No incide en las decisiones gubernamentales o regulativas que pudieran estar en desarrollo por parte del Gobierno Nacional o el Banco de la República. Es importante señalar que su aplicación no abarca a las entidades supervisadas por la Superintendencia Financiera de Colombia.

Dicha orientación abarca aspectos relacionados con la contabilización de activos virtuales criptográficos, conforme a la definición establecida por el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI). Asimismo, incorpora parámetros que han sido abordados por el International Accounting Standards Board (IASB), como se menciona en el Concepto 0548 de 2021 emitido por dicho organismo. Estos parámetros son considerados aplicables tanto para las entidades que poseen y controlan este tipo de activos como para las plataformas de intercambio (exchanges) que operan con ellos en nombre de sus usuarios y clientes.

La orientación técnica incluye información sobre el reconocimiento de estos activos, su tratamiento contable y aborda cuestiones relacionadas con la auditoría en el contexto de estas transacciones. También proporciona una serie de preguntas frecuentes que abordan diversas temáticas relacionadas con este ámbito.

Se debe destacar que en el proceso de adopción de las Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF) y las Normas de Información Financiera para Pequeñas y Medianas Empresas (NIIF plenas y NIIF para las PYMES) en Colombia, que comenzó con la Ley 1314 de 2009 y se consolidó con el Decreto Único Reglamentario 2420 de 2015, no se abordaron

transacciones relacionadas con criptomonedas. Esto se debe a que estas transacciones ocurrieron antes de la decisión tomada en junio de 2019 por el International Accounting Standards Board (IASB), que confirmó que las criptomonedas o monedas digitales no son consideradas como moneda de curso legal, sino como inventarios o activos intangibles.

Es relevante mencionar que este documento incorpora elementos completos de la "Guía de referencia para la adopción e implementación de proyectos con tecnología blockchain para el Estado Colombiano", publicada por el Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (MINTIC), así como definiciones proporcionadas por la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF). Esto se hace con el propósito de facilitar una comprensión integral de los componentes de este documento técnico, sirviendo como complemento explicativo que promueve un enfoque ético y de cumplimiento acorde con la realidad colombiana, en línea con la Política de Gobierno Digital. Además, el documento establece directrices sobre cómo realizar los registros contables correspondientes.

En el contexto de la Cuarta Revolución Industrial (4RI), se reconoce la importancia de adoptar tecnologías emergentes que pueden abordar desafíos sociales, económicos y políticos. Las tecnologías asociadas a la blockchain se destacan por su capacidad para resolver problemas en estas áreas y tienen el potencial de reducir las brechas existentes en el desarrollo. Entre las características fundamentales de la tecnología blockchain se incluyen:

1. Inmutabilidad de los registros: Esta tecnología permite que los registros sean resistentes al cambio y permanezcan inalterables e indelebles, incluso en un entorno descentralizado y distribuido. Esto es especialmente valioso para aumentar la transparencia y la confianza en los procesos.
2. Seguridad de la Información: Los datos se almacenan de manera cifrada, y las interacciones con ellos requieren el consentimiento del titular de los datos personales. Esto asegura la integridad de los registros y permite una adecuada trazabilidad de las interacciones, que quedan registradas en la cadena de bloques.
3. Eliminación de intermediarios: Blockchain permite que las instituciones y los ciudadanos interactúen directamente sin necesidad de terceros que validen las transacciones, lo que reduce costos y asimetrías de información.

4. Trazabilidad: La tecnología blockchain permite conocer la traza completa de un elemento de información desde el momento en que se almacena. Esto es útil, por ejemplo, para identificar plenamente un título de propiedad y conocer sus atributos asociados.

Una base de datos descentralizada se caracteriza por no estar alojada en un solo servidor o centro de datos, lo que proporciona una mayor resiliencia a los datos al eliminar la dependencia de un único registro como fuente de información. Los registros distribuidos garantizan la inmutabilidad de los datos y la confiabilidad del sistema, a diferencia de las bases de datos tradicionales.

Es fundamental destacar que en agosto de 2020 se presentó una primera versión de los lineamientos sobre el uso de tecnología de registros distribuidos (DLT/Blockchain) en el sector público colombiano, conocida como la "Guía para el uso e implementación de tecnología de registros distribuidos (DLT/Blockchain) en el sector público". En este contexto, DLT se refiere específicamente a la tecnología blockchain. Este documento incluye bases teóricas y ejemplos implementados en el sector público en países como Emiratos Árabes Unidos, Estonia, China, Unión Europea, Canadá y Estados Unidos. La guía oficial se emitió a principios de 2021 después de considerar los comentarios relevantes recibidos, convirtiéndose en un documento de referencia en esta área para Colombia.

Tabla 4

Tratamiento contable de criptoactivos bajo la actualización de 2023 doctrinal de la CTCP.

Categoría	Resumen	Referencia Normativa
Consideración de criptoactivos como activos intangibles	En la legislación colombiana, los criptoactivos no se consideran moneda oficial, divisas, efectivo o valores, sino como activos intangibles.	Carta Circular 52 de 2017
Posibilidad de aportar criptoactivos a una sociedad	A pesar de los riesgos asociados, es prerrogativa de una sociedad realizar negocios con criptoactivos, valorándolos económicamente al momento de su adquisición.	Oficio 220-169543 del 11 de diciembre de 2019
Imposibilidad de considerar criptoactivos como aportes a una sociedad	Los criptoactivos no son activos aceptados en la legislación colombiana.	Oficio 220-196196 del 30 de septiembre de 2020
Cambio de postura sobre aportes en criptoactivos	Los criptoactivos pueden ser vistos como aportes al capital de una sociedad, siempre que no se consideren dinero. No obstante, se destaca su volatilidad e imprevisibilidad.	Oficio 100-237890 del 14 de diciembre de 2020

Nota: fuente. Documento de Orientación Técnica No. 20, Criptoactivos: Gestión Contable en Colombia. Bogotá, 5 de junio de 2023

2.1.4. Conceptos Superintendencia de Sociedades de Colombia

La corporación ha emitido una serie de declaraciones y documentos que detallan la posición legal y regulatoria de los criptoactivos en Colombia.

Su doctrina destaca los riesgos relacionados con los criptoactivos, incluyendo el incumplimiento, la pérdida de activos, el robo y los fraudes cibernéticos. Además, subraya la ausencia de garantías y la falta de cobertura de seguro de depósito en operaciones con criptoactivos. La responsabilidad recae en el individuo en cuanto a comprensión y aceptación de los riesgos coligados. Sin embargo, en 2019, esta entidad categorizó los criptoactivos como activos intangibles, sin especificar si pudieran contribuirse como capital en una empresa.

En septiembre de 2020, la Superintendencia afirmó que los criptoactivos no pueden ser considerados como aportaciones de capital, ya que no son reconocidos por la ley colombiana y su uso podría constituir un negocio ilícito. En diciembre del mismo año, la corporación cambió su posición, reconociendo que el uso de criptoactivos no está prohibido en Colombia, conceptúa que pueden ser apreciados como aportes en especie al capital de la empresa, siempre que cumplan con ciertos criterios. Sin embargo, no se les puede considerar moneda de curso legal, y se enfatiza en los riesgos asociados, incluyendo su alta volatilidad, su naturaleza no regulada y su potencial conexión con actividades ilegales.

Se destaca una “responsabilidad de los administradores de la sociedad”⁹⁷ en su gestión y supervisión de los criptoactivos y su evaluación de los riesgos asociados. Su desafío importante será determinar el valor de los criptoactivos debido a su volatilidad. La incertidumbre en la valoración de estos activos puede generar problemas financieros en una empresa, incluso si se cumplen con todas las obligaciones de diligencia. En resumen, los documentos reflejan una evolución en el enfoque legal y regulatorio de los criptoactivos en Colombia, destacando tanto los riesgos coligados como las posibilidades legales y limitaciones para su uso en el contexto corporativo.

97 Universidad de Jaén. (2023, 20 de julio). Moodle: curso de formación. Recuperado de <https://www.fue.uji.es/en/training/EX090183>)

2.1.5. Directrices de la DIAN - Reformas tributarias

La DIAN⁹⁸, ha adoptado las directrices establecidas en el Grupo de Acción Financiera⁹⁹ respecto a las criptomonedas, como se refleja en los Oficios 20436 de 2017 y 000314 de 2018.

En sujeción a la definición de FAFT de criptomonedas como una representación digital de valor, intercambiable digitalmente y se considera medio de cambio, unidad de cuenta y depósito de valor, sin tener estatus legal. La perspectiva de FAFT sobre minería de criptomonedas también es adoptada por la entidad. En esta visión, un minero puede ser individuo o entidad que se integra en una red descentralizada de criptomonedas, con fines personales o comerciales. Concluye que los resultados de la minería de criptomonedas, ya sea adquisición de nuevas unidades o comisiones por verificación de transacciones, deben registrarse como activos intangibles. Estos pueden ser valorados y considerados parte del patrimonio. A pesar de no ser reconocidas legalmente como dinero, en el contexto de la minería, las criptomonedas son vistas como ingresos y pueden generar una renta presumida.

Todo lo anterior se resume en el Concepto 2847(915014) del 14 de septiembre de 2022, documento que tiene como objetivo proporcionar a los contribuyentes la comprensión de la normativa tributaria aplicable a cryptoactivos y operaciones relacionadas. A continuación, se enuncian las disposiciones más relevantes que la DIAN ha emitido en razón a los cryptoactivos y su manejo tributario¹⁰⁰:

Tabla 5

Índice de la doctrina emitida por la DIAN, para el manejo tributario de cryptoactivos

Año	Número de Oficio / Concepto
2017	20436
2018	000314, 020733, 035238
2019	001357, 006321, 014244, 020419, 030470

98 Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales de Colombia (DIAN)

99 (FAFT) Grupo de Acción Financiera

100 Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN). (2022, octubre 14). Oficio 2847(915014). Obtenido de: <https://cijuf.org.co/normatividad/concepto/2022/concepto-2847915014.html>

Año	Número de Oficio / Concepto
2020	910870
2021	901303, 904106, 905076, 906389, 907358 (Concepto), 909482, 909487, 913889, 915367, 915815
2022	900962, 902025, 903175, 904512, 907040, 911428

Nota: Relación de Conceptos tomada de oficio N° 2847 (915014) del 14 de septiembre del 2022.

2.1.5.1. Relatoría Tributaria De Los Criptoactivos Según La Dian.

Definición institucional criptoactivos: Son bienes inmateriales aptos para valorar y forman parte del patrimonio. Se utilizan para realizar transacciones en forma rápida, segura y sin intermediarios. Para efectos estatales, se consideran como activos intangibles (Oficio 035238 de 2018 y Oficio 001357 de 2019).

Como se declaran criptoactivos en el impuesto sobre la renta según Estatuto Tributario (ET):

Quienes posean criptoactivos y obtengan beneficios económicos de ellos deben declararlos en su declaración anual de impuestos (DIAN, Oficio 020733 de 2018).

Los criptoactivos pueden declararse inventario o activo intangible, dependiendo de cómo se reconozcan contablemente (DIAN, Oficio 020733 de 2018 & Oficio 001357 de 2019).

Si se negocian en moneda extranjera, se aplica el artículo 269 del E T para calcular su valor (DIAN, Oficios 900962 & 904512 de 2022).

Formulario específico para criptoactivos: No existe un formulario específico para declarar ingresos y patrimonio de criptoactivos. Cada declarante debe determinar el tipo de renta que corresponde a estos ingresos (DIAN, Oficio 915367 de 2021).

Ajustes por diferencia de cambio: Si los criptoactivos se negocian en moneda extranjera, los ajustes previstos en el artículo 288 del ET se aplican al momento de la venta o liquidación de estos activos o pasivos. Antes de este momento, no afectan las declaraciones fiscales (Oficios 900962 & 904512 de 2022). A continuación, se presenta una tabla con los puntos más relevantes:

Tabla 6

Recopilación doctrinal de para el procesamiento tributario formalista de criptoactivos

Categoría	Resumen	Referencias normativas
Definición de criptoactivos	Son bienes inmateriales valorables, registrados en una cadena de bloques. Para fines fiscales, se consideran activos intangibles.	Oficio 035238/2018, Oficio 001357/2019
Declaración de criptoactivos	Los beneficios de los criptoactivos deben ser declarados anualmente. Cómo se declaren depende de cómo se reconozcan contablemente.	Oficio 020733/2018, Oficio 001357/2019
Formulario para criptoactivos	No existen formularios específicos. El tipo de ingresos de criptoactivos determina cómo se declaran.	Oficio 915367/2021
Ajustes por diferencia de cambio	Para criptoactivos negociados en moneda extranjera, se aplica el artículo 269 del ET. Las fluctuaciones no impactan fiscalmente hasta la venta o pago.	Oficios 900962 y 904512/2022, Art. 269 Estatuto Tributario
Criptoactivos como activos intangibles	Para aquellos que no están obligados a llevar contabilidad, los criptoactivos se declaran según su valor patrimonial.	Oficio 001357/2019, Art. 90, 270 y 288 Estatuto Tributario
Ingresos por enajenación de criptoactivos	Para determinar si son ingreso ordinario o ganancia ocasional, se deben estudiar los artículos 299 y 300 del ET ¹⁰¹ .	Oficio 001357/2019, Art. 299 y 300 E T

Nota: Relación de Conceptos tomada de oficio N° 2847 (915014) del 14 de septiembre del 2022.

Para individuos no obligados a llevar contabilidad detallada, las leyes y regulaciones colombianas, especificadas en el Oficio 020733 de 2018 y Num. 5 del artículo 28 del ET, establecen que las entradas provenientes de un incremento en el valor de las criptomonedas no están sujetos a impuestos hasta que se venden o liquidan, lo que suceda primero. Según artículo 27 del ET, estos ingresos son considerados como efectuados cuando se han recibido en forma de dinero o en especie, o cuando ya no es posible exigirlos por medios legales. Por consiguiente,

101 juridicanormativa@dian.gov.co

estos contribuyentes deben registrar el ingreso al momento de la venta. Además, conforme al Oficio 902025 de 2022, cualquier ganancia recibida en criptomonedas debe ser declarada en el año fiscal en que se reciben.

En contraste, para las entidades corporativas, las regulaciones establecidas en el Oficio 902025 de 2022 y el artículo 28 del (ET) indican que los ingresos deben ser considerados como realizados fiscalmente cuando se reconocen en los registros contables durante el año o período impositivo correspondiente.

El Oficio 907040 de 2022 señala que para negocios multinivel que ganan a través de criptomonedas, los ingresos de contribuyentes no obligados a llevar contabilidad se registran al recibirlos o cuando ya no pueden exigirse. Para quienes deben llevar contabilidad, se registran contablemente en el año fiscal. El valor de las criptomonedas se toma del valor comercial al momento de entrega o del precio acordado en el contrato. Estos ingresos forman parte de la base gravable del impuesto de renta, salvo excepciones según el artículo 26 del ET.

El siguiente cuadro sintetiza los aspectos clave de la tributación de criptomonedas y monedas digitales, enfocándose en el reconocimiento de ingresos de individuos y empresas. Explica cuándo y cómo se deben declarar estos ingresos según el tipo de contribuyente, aunque sea persona natural no declarante. Además, ofrece una interpretación del valor de los ingresos en especie. Las directrices y normas presentadas en el cuadro, respaldadas por referencias al ET y otros oficios y leyes, ayudan a comprender las obligaciones fiscales en este sector emergente.

Tabla 7

Recopilación doctrinal de para la declaración tributaria de cryptoactivos

Categoría	Características Dispositivas	Referencias Normativas
Momento de declaración de ingresos por persona natural no obligada a llevar registros contables.	Los ingresos por incremento del precio de cryptoactivos no se consideran gravables hasta el momento de su venta. El ingreso se debe reconocer al momento de la venta.	Oficio 020733 de 2018, Art. 28 y 27 del Estatuto Tributario
Declaración de utilidades distribuidas en cryptoactivos por persona	Las utilidades distribuidas por cryptoactivos deben ser declaradas como ingreso en el año en que se reciban dichos activos.	Oficio 902025 de 2022

Categoría	Características Dispositivas	Referencias Normativas
natural no obligada a tener contabilidad		
Momento de realización fiscal de ingresos por una sociedad	Los ingresos que se consideran realizados a efectos fiscales corresponden a aquellos que se han reconocido o devengado en los registros contables durante el año o período impositivo específico.	Oficio 902025 de 2022, Art. 28 del Estatuto Tributario
Ingresos en activo digital y moneda extranjera digital	Los ingresos se consideran realizados al momento en que son recibidos en forma de dinero o bienes, o cuando la obligación legal de recibirlos desaparece. En el caso de los contribuyentes que deben mantener registros contables, los ingresos se reconocen como realizados fiscalmente en el momento del registro en los libros contables durante el año o período de impuestos correspondiente.	Oficio 907040 de 2022, Art. 27 y 28 del Estatuto Tributario, Ley 1700 de 2013
Valor de los ingresos en especie	El valor de las erogaciones en bienes o servicios se toma del valor comercial al momento de la entrega. Cuando se utilizan estos bienes para cumplir con obligaciones acordadas en dinero, su valor se determina, a menos que se demuestre lo contrario, según el precio establecido en el contrato correspondiente.	Oficio 907040 de 2022, Art. 29 del Estatuto Tributario

Nota: Relación de Conceptos tomada de oficio N° 2847 (915014) del 14 de septiembre del 2022.

2.1.5.2. Ingresos Provenientes De Actividades Realizadas Con Criptoactivos.

El valor de los CA no es gravable hasta el momento de su venta, según el Oficio 020733 de 2018. Para contribuyentes no contables, los ingresos se consideran al ser recibidos o cuando ya no pueden exigirse. (DIAN, Oficio 020733 de 2018)

La Resolución 084 de 2016 y la Circular Externa 029 de 2014 establecen que criptomonedas no son monedas legales en Colombia, pero pueden ser comercializadas. La regulación y control de operaciones con criptomonedas recae en la Super Financiera según la Circular Externa 007 de 2016.

El Oficio 020419 de 2019 orienta sobre cómo declarar ingresos en la renta, indicando que pagos deben hacerse por medios autorizados como transferencias bancarias y tarjetas, pero permite otros métodos de extinción de compromisos.

Tabla 8

Ingresos de actividades en criptoactivos, declaración según la clase de lucro

Categoría	Disposiciones Principales	Referencia Normativa
Definición de moneda virtual	El documento "Moneda Virtual: Definición Clave y Riesgos Potenciales de LA/FT" del Grupo de Acción Financiera (FATF) Representación digital con valor intercambiable en forma electrónica, actúa como medio para facilitar el comercio, servir como una medida de valor o un almacén de riqueza. Sin embargo, esta representación no es reconocida como moneda legal en la mayoría de los países	define a las monedas virtuales como "representaciones digitales de valor que pueden ser comerciadas digitalmente y funcionan como (1) un medio de cambio; y/o (2) una unidad de cuenta; y/o (3) un depósito de valor, pero no tienen curso legal (es decir, cuando se ofrece a un acreedor, es una oferta válida y legal de pago) en ninguna jurisdicción"
Ingresos por Criptoactivos	No son gravables hasta su enajenación. Contribuyentes no declarantes reconocen los ingresos cuando los reciben efectivamente.	Artículo 28 y 27 del Estatuto Tributario, Oficio 020733 de 2018

Categoría	Disposiciones Principales	Referencia Normativa
Procedencia de Costos con Criptoactivos	Se deben observar ciertos medios de pago autorizados para reconocimiento fiscal de costos ¹⁰² . Los pagos en especie son admitidos.	Artículo 771-5 del Estatuto Tributario, Oficio 020419 de 2019
Posición del Banco República	Los CA no son moneda legal en Colombia y no pueden ser utilizadas para el pago de operaciones. No constituyen un medio de cumplimiento de obligaciones ni son un activo considerado como divisa.	BR, Notificado de Periódico, 1° abril de 2014. No hay normativa específica.
Posición de la Superintendencia Financiera	No autoriza a entidades vigiladas para custodiar, invertir, ni intermediar con criptomonedas. “Los usuarios tienen la responsabilidad y deben asumir riesgos inherentes a la operatividad con CA.” ¹⁰³	“Circular 78 de 2016 de la Superintendencia Financiera” ¹⁰⁴ .
Minería criptomonedas	Las criptomonedas obtenidas de la minería son consideradas como bienes incorpóreos, según los artículos 664 y 665 del Código Civil Colombiano. Los residentes colombianos están sujetos a impuestos tanto por sus ingresos nacionales como extranjeros, lo que incluye entradas percibidas por minería de CA.	Código Civil Colombiano Artículos 664 y 665
Posición fiscal respecto a minería de criptomonedas	Los ingresos por minería de criptomonedas pueden ser sometidos al impuesto sobre la renta para individuos y empresas.	Oficio 020436 de 2017. Artículo 9 y 12 del E T.

¹⁰² Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN). (2022, octubre 14). Oficio 2847 [915014].

¹⁰³ Ortégón, J. A. (2021). Evolución Del BTC En Colombia Y Sus Sistemas De Inversión En La Ciudad De Duitama. [Monografía]. Repositorio Institucional UNAD. <https://repository.unad.edu.co/handle/10596/44513>

¹⁰⁴ Gutiérrez, J. M. (2020, 10 22). Los criptoactivos no pueden ser objeto de aporte en sociedades: Concepto 220-196196 SuperSociedades de 2020. Tomado de: www.accounter.co/doctrina/derecho-societario/los-criptoactivos-no-pueden-ser-objeto-de-aporte-en-sociedades-concepto-220-196196-supersociedades-de-2020.html

Categoría	Disposiciones Principales	Referencia Normativa
Clasificación de los bienes obtenidos por minería de criptomonedas	Las criptomonedas podrían considerarse bienes incorporeales, consistiendo en meros derechos. Dependiendo de cómo se clasifiquen, pueden estar sujetas a impuestos.	Código Civil Colombiano. Artículos 653 a 663 del Código Civil Colombiano.
Finanzas Descentralizadas (DeFi)	Los ingresos obtenidos de actividades desarrolladas según protocolos DeFi que generen un incremento neto en el patrimonio del contribuyente son sujetos para declarar renta y complementarios en Colombia. Esto incluye ingresos provenientes de actividades que involucren criptoactivos o actividades realizadas a través de la tecnología blockchain.	Oficio 915367 de 2021

Nota: Relación de Conceptos tomada de oficio N° 2847 (915014) del 14 de septiembre del 2022.

Según interpretaciones del Código Civil¹⁰⁵, criptomonedas obtenidas por minería podrían ser vistas como bienes inmateriales. La minería implica inversión y produce un bien digital valorado por consenso. Los residentes colombianos pagan impuestos sobre ingresos nacionales y extranjeros, y las operaciones de minería se registran en billeteras digitales similares a la contabilidad tradicional. Para propósitos fiscales, la naturaleza de los bienes de minería se basa en el Código Civil Colombiano, que define bienes como corporales o incorporeales (art. 653)

En cuanto a Finanzas Descentralizadas (DeFi), el Oficio 915367 de 2021 establece que ingresos obtenidos a través de DeFi están sujetos a impuestos en Colombia, incluyendo aquellos que involucren criptoactivos o tecnología blockchain. La declaración y tratamiento fiscal dependerá del caso específico. (DIAN, Oficio 915367 de 2021)

2.1.5.3. Obligaciones Tributarias.

El Oficio 030470 se enfoca en las obligaciones tributarias generadas por el intercambio de un bien inmueble por criptomonedas en Colombia. (DIAN, Oficio 030470 de 2019)

¹⁰⁵ Artículos 664 y 665 del Código Civil. Estos artículos definen las cosas incorporeales como derechos reales o personales, y derechos reales como los que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona.

1. Impuesto de renta y complementario:

- CA denominados bienes intangibles, pueden considerarse como un activo fijo o inventario, dependiendo de quién realice su enajenación.
- Las obligaciones tributarias derivadas de la permuta pueden ser por el cambio de patrimonio de las partes, dependiendo de la valorización del inmueble y el criptoactivo.
- El aumento de patrimonio debido a la diferencia entre el valor patrimonial de los bienes intercambiados debe reflejarse en la declaración.
- Debe seguirse los lineamientos del artículo 90 del E.T. para establecer precios de ventas.

2. Impuesto complementario de ganancia ocasional:

- Si cumple con lo establecido en art. 299 y siguientes del E.T., tendrá que pagar impuesto de ganancia ocasional.
- Se aplica tarifa del 10% sobre ganancia ocasionada por cada activo fijo con posesión superior a dos años.
- Si no se cumplen las condiciones, se aplicará la tarifa ordinaria del impuesto sobre la renta.

3. Impuesto sobre ventas (IVA):

- i) La permuta implica una transferencia real de la propiedad, por lo que está gravada con IVA.
- ii) Las partes deben considerar naturaleza jurídico fiscal de activos a intercambiar.
- iii) El artículo 420 del E.T., dice la venta de activos fijos no tiene IVA, solamente si son inmuebles residenciales, automotores y aerodinos.
- iv) Según el artículo 424 del E.T., el enajenamiento de bienes inmuebles es exenta de IVA.
- v) La enajenación de criptoactivos no genera IVA, según el artículo 420 del E.T.

4. Rete-fuente según el impuesto de renta:

- varía según los participantes en la operación.
- Si son personas jurídicas, se aplica la rete-fuente para enajenación de bienes inmuebles
- La permuta no garantiza el cumplimiento tributario.

Ingresos de actividades en criptoactivos, declaración según la clase de lucro.

Tabla 9

Ingresos de actividades en criptoactivos, declaración según la clase de lucro

Obligación Tributaria	Detalles	Referencia Normativa
Imp - renta y complementarios	Se aplica a valorización de criptoactivos. Los incrementos de patrimonio deben ser reportados.	Oficio 030470 de 2019, Artículo 90 del E.T.
Impuesto complementario de ganancia ocasional	Se aplica si el criptoactivo ha sido poseído por más de dos años.	Artículo 299 y sig. del E.T.
Impuesto sobre las ventas	La permuta se grava con IVA, pero existen excepciones para ciertos activos.	Concepto nro. 00001/19 de junio de 2003, Artículo 420 del E.T., Artículo 424 del E.T.
Práctica de rete fuente a nombre del gravamen sobre la renta	Obligación tributaria independiente de la permuta varía según los participantes en la operación	Oficio No 015464 de 01/ 2019

Nota: Relación de Conceptos tomada de oficio N° 2847 (915014) del 14 de septiembre del 2022.

2.1.5.4. Retención En La Fuente En Negociaciones Con Criptoactivos.

Según los artículos 365 y siguientes del E. T., la rete fuente en términos de impto renta se ocasiona si hay pago o abono a favor de la persona por ingresos gravables en montos y tarifas determinadas por ley tributaria. Para efectuar pagos internacionales, según el artículo 406 y siguientes del E T, se definen las condiciones de retención en la fuente: el desembolso o registro contable debe relacionarse con ingresos gravados en Colombia, dirigidos a organizaciones o entidades foráneas no establecidas en el país o a individuos extranjeros no residentes en Colombia (DIAN, Oficio 901303 de 2021).

Los criptoactivos se consideran activos intangibles o inmateriales, generando ingresos de fuente nacional en explotación y enajenación dentro del país tratados en los artículos 24 y 265 del ET y el Oficio 901303 de 2021.

En razón a la rete fuente se practicará en casos de venta o explotación de CA por los residentes fiscales colombianos y no residentes fiscales colombianos en Colombia (DIAN, Oficio 901303 de 2021). La obligación de efectuar la rete fuente no depende de la actividad económica del agente retenedor, pero sí puede incidir en la tarifa aplicable (DIAN, Oficio 903175 de 2022). Los agentes de retención son los mencionados por el artículo 368 del E T y contribuyentes autorizados para realizar auto retención en concordancia al artículo 368-2 del Estatuto Tributario y el Oficio 903175 de 2022.

Si la venta de criptoactivos es generada en el exterior con plataformas internacionales y el pago se realiza en Colombia, se debe verificar si el criptoactivo se encuentra en el país al momento de su enajenamiento. En caso afirmativo, se considera renta de fuente nacional (DIAN, Oficio 903175 de 2022). En la negociación de activos intangibles, como en activos de propiedad intelectual por criptoactivos, se deberá aplicar rete fuente (DIAN, Oficio 903175 de 2022).

2.1.5.5. Soportes en Compra De Criptoactivos.

El soporte de costos y gastos en compra de CA mediante Exchange (P2B) que no reside en Colombia, plantea varios aspectos relevantes. Así lo estableció el Concepto 907358 de 2021, para la negociación entre el prestador de servicios en el exterior y la persona residente en Colombia.

La Ley 2010 de 2019, artículo 4° de cambió el parágrafo 2 del artículo 437 del E T, estipulando que los proveedores de servicios en el exterior, sin residencia fiscal en el país, no están obligados a emitir factura o documento por servicios electrónicos o digitales. Tal obligación puede ser establecida por la DIAN.

Antes de la Ley 2010 de 2019, la Resolución del Fisco No. 000051 de 2018 señalaba que estos proveedores podrían ser responsables o no de IVA y debían facturar. Sin embargo, con la Ley 2010, ya no están obligados a facturar, independientemente de su responsabilidad en el IVA.

Para validar una transacción económica, es necesario considerar “el artículo 55 de la Resolución DIAN No. 000042 de 2020 (modificado por Resoluciones DIAN Nos. 000012 y 000037 de 2021) en concordancia con el artículo 1.6.1.4.12 del Decreto 1625 de 2016,”¹⁰⁶ ambos referentes a la documentación requerida cuando se hacen negocios con entidades no obligadas a emitir factura o documento similar.

¹⁰⁶ Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN. (2022, 14 de octubre). Concepto 2847(915014): Compilación de la doctrina tributaria vigente en materia de cripto activos. OFICIO N.º 2847. Recuperado de: cijuf.org.co/normatividad/concepto/2022/concepto-2847915014.html

Tabla 10*Soporte de costos y gastos en compra de Criptoactivos.*

Referencia Legal	Síntesis Normativa
Concepto 907358 de 2021	Operación económica entre un proveedor de servicios en el extranjero y un residente fiscal en Colombia.
Ley 2010 de 2019	Modifica el E T y libera a proveedores de servicios extranjeros de realizar facturación.
Resolución DIAN No. 000051 de 2018	Antes de la Ley 2010, los proveedores extranjeros podrían ser responsables de IVA y tener obligación de facturación.
Resolución DIAN No. 000042 de 2020	Determina que los proveedores de productos del exterior no residentes en Colombia no están obligados a facturar.
Decreto 1625 de 2016	Apoya la definición anterior y da instrucciones para obtener soporte de la operación económica.
Resoluciones DIAN Nos. 000012 y 000037 de 2021	Innovaciones del artículo 55 Resolución DIAN No. 000042 de 2020.
Oficios Nos. 903652, 906258 de 2020 y 905921 de 2021	Refuerzan y explican los cambios y procedimientos para soportar los costos y deducciones.
Nota: Relación de Conceptos tomada de oficio N° 2847 (915014) del 14 de septiembre del 2022.	

2.1.5.6. Venta De Criptoactivos.

Está sujeta a interpretaciones en términos de su gravabilidad con el Impuesto (IVA)¹⁰⁷

Según el Oficio 020733 de 2018, el IVA “se genera por enajenación de bienes corporales muebles o inmuebles, y la venta o cesión de los derechos sobre activos intangibles”¹⁰⁸ (Código Tributario [E.T.], artículo 420 literal b.). Así, es deber de cada contribuyente evaluar si la enajenación de estos activos se ajusta a las condiciones de la normativa. No obstante, “los criptoactivos no están bajo la protección de propiedad industrial”¹⁰⁹ (DIAN, Concepto 2847915014 de 2022), su venta o cesión no se grava con el IVA.

¹⁰⁷ Impuesto al Valor Agregado (IVA)

¹⁰⁸ (literales a) y b) del artículo 420 del E.T.) DIAN. (2022). y Concepto 2847(915014). Compilación de la doctrina tributaria vigente en materia de cripto activos. Recuperado de: <https://cijuf.org.co/normatividad/concepto/2022/concepto-2847915014.html>

¹⁰⁹ DIAN. (2022). Concepto 2847(915014): Compilación de la doctrina tributaria vigente en materia de cripto activos. [Documento en línea]. Fecha de publicación: 2022-10-14. Recuperado de: [www.cijuf.org.co/normatividad/concepto/2022/concepto-2847915014.html](https://cijuf.org.co/normatividad/concepto/2022/concepto-2847915014.html)

En cuanto a las plataformas de venta, como cajeros automáticos y Exchanges, que tienen “la prestación del servicio de intermediación de operaciones de compraventa de criptoactivos,”¹¹⁰ tal servicio sí se encuentra gravado con el IVA, independientemente de si dicho servicio se presta desde el territorio nacional o desde el exterior (Código Tributario [E.T.], artículo 420, literal c, par. 3.).

Además, los ingresos obtenidos de actividades relacionadas con criptoactivos o tecnología blockchain están sujetos a impto renta. Ingresos provenientes por finanzas descentralizadas (DeFi) deben reconocerse e incluirse en la declaración del impto renta. El tratamiento y reconocimiento fiscal de estos ingresos dependerá de cada caso específico, según su naturaleza (dividendos, comisiones, intereses,) y partes implicadas en la operación.

Tabla 11

I.V.A. en la operación con criptoactivos

Categoría	Resumen	Referencia Normativa
IVA en Venta de Criptoactivos	“El IVA se genera por enajenación de bienes corporales muebles o inmuebles y venta o cesión de derechos de activos intangibles. Los criptoactivos son considerados activos intangibles” ¹¹¹ , pero su venta o cesión no está gravada con IVA. Los contribuyentes deben verificar si la enajenación de estos activos se ajusta a las condiciones de la normativa.	(literales a) y b) del artículo 420 del E.T.). Oficio 020733 de 2018
Intermediación en Venta de Criptoactivos	“La prestación del servicio de intermediación en operaciones de compra y/o venta de criptoactivos a través de diferentes plataformas de venta”, como cajeros automáticos y Exchanges, será gravada con el IVA, independientemente de si se presta en el territorio nacional o desde el exterior.	Literal c) y párrafo 3 del artículo 420 del E.T., Oficio 035238 de 2018

¹¹⁰ DIAN. (2022, 14 de octubre). Concepto 2847(915014): Compilación de la doctrina tributaria vigente en materia de cripto activos. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Recuperado de: www.cijuf.org.co/normatividad/concepto/2022/concepto-2847915014.htm

¹¹¹ literales a) y b) del artículo 420 del E.T.) y Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN. (2022). Concepto 2847(915014): Compilación de la doctrina tributaria vigente en materia de criptoactivos. Recuperado de: www.cijuf.org.co/normatividad/concepto/2022/concepto-2847915014.htm

Categoría	Resumen	Referencia Normativa
Impuesto Sobre Renta y Criptoactivos	Las entradas obtenidas de actividades que incluyen criptoactivos o tecnología blockchain están sujetos al impto renta y complementarios. Los ingresos provenientes de finanzas descentralizadas (DeFi) deben reconocerse e incluirse en la declaración de impto renta y complementarios.	
Nota: Relación de Conceptos tomada de oficio N° 2847 (915014) del 14 de septiembre del 2022.		

2.1.5.7. Comercialización de Tarjetas De Regalo Vendidos En Colombia.

La comercialización de tarjetas de regalo o códigos para acceder a plataformas de criptoactivos extranjeras no está gravada con IVA en Colombia, según el Oficio 035238 de 2018. Mientras que la transacción de criptoactivos no lleva IVA, el servicio de intermediación para su compraventa sí. Conforme al concepto 115061 de 2000, la responsabilidad fiscal nace cuando se usa el bono o tarjeta para una adquisición, no en su emisión.

Básicamente, la normativa vigente no ofrece beneficios ni exenciones fiscales para acciones con criptoactivos, tal como se señala en el Oficio 030470 de 2019. Según el Oficio 911428 de 2022, la facturación de transacciones con criptoactivos sigue las mismas normas del artículo 615 y posteriores del E T. Los comerciantes de criptoactivos deben emitir facturas para sus ventas, (DIAN, Oficios 915815 & 907358 de 2021). Estos criptoactivos son vistos como bienes intangibles y deben ser facturados, aunque puede haber futuras regulaciones específicas al respecto. De acuerdo con el Oficio 902025 de 2022, al acordar un contrato empresarial conjunto o de riesgo compartido, hay que atenerse a la Resolución No. 000042 de 2020 en facturación electrónica.

2.1.5.7.1. Criptoactivos Distintos A Criptomonedas

La tecnología de blockchain permite creación de criptoactivos o tokens, entre los cuales se encuentran los Non-Fungible Tokens (NFT). Estos NFT son criptoactivos únicos, limitados y verificables, que representan activos digitales. Desde una perspectiva tributaria, los NFT se consideran criptoactivos y deben seguir el tratamiento tributario previamente establecido en varios

Oficios, específicamente los Oficios No. 020733 de 2018, 030470 de 2019, 901303 de 2021 y 907358 de 2021.

Tabla 12

Facturación y tributación de criptoactivos y otros sistemas de tokenización

Categoría	Resumen	Referencia Normativa
Comercio de tarjetas de regalo o códigos	No son sujetas al IVA en Colombia. Este impuesto se aplica al realizar la compra con el bono o la tarjeta.	Oficio 035238 de 2018; Concepto 115061 de 2000
Tratamiento tributario de criptoactivos	No existen tratamientos preferenciales o exenciones tributarias en las operaciones con CA.	Oficio 030470 de 2019
Obligación de facturar criptoactivos	Tal obligación se rige por el artículo 615 y siguientes del E T.	Oficio 911428 de 2022
Facturación de la venta de criptoactivos	Los mercaderes de criptoactivos deben facturar sus ventas. Estos son considerados bienes intangibles.	Oficio 915815 de 2021; Oficio 907358 de 2021
Contrato de riesgos compartidos	Se deben seguir los requisitos de factura electrónica de venta acorde a la Resolución DIAN No. 000042 de 2020.	Oficio 902025 de 2022
Non-Fungible Tokens (NFT)	Los NFT son CA, representan activos digitales únicos, restringidos y verificables. Su tratamiento tributario está definido por varios oficios.	Oficio 913889 de 2021, Oficios No. 020733 de 2018, 030470 de 2019, 901303 de 2021 y 907358 de 2021

Nota: Relación de Conceptos tomada de oficio N° 2847 (915014) del 14 de septiembre del 2022. Recuperado de: <https://cijuf.org.co/normatividad/concepto/2022/concepto-2847915014.html>

2.1.6. Legislación Producida Al Respecto, Proyectos De Ley Para Regulación De Los C. A. En Colombia (Archivadas)

Colombia ha surgido como país líder en adopción y transacción de criptoactivos a nivel global, ocupando el décimo lugar a nivel mundial y segundo en América Latina luego de

Venezuela. Informe de la Fintech CryptoMarket indica que el 15% de los colombianos realizó al menos una operación con criptoactivos durante el año 2022. Además, el volumen de transacciones de pagos con activos digitales en el mismo año se incrementó en un 63% en comparación con el año 2021.

A pesar de los retos y la incertidumbre regulatoria, la ciudadanía ha demostrado una creciente confianza en la tecnología blockchain y las CA. La adopción de criptoactivos en el país no se limita solo a Bitcoin, sino que se extiende a una variedad de divisas digitales, y la prevalencia de las transacciones con criptomonedas, sobresale la importancia de esta tecnología en la economía nacional.

2.1.7. *Proyectos De Ley Sobre Cripto Activos*

A la fecha, se han presentado dos proyectos de ley para reglamentar las CA en Colombia: No. 028 de 2018 y 267 de 2022. Ambos tienen como objetivo establecer un marco legal para el uso, intercambio y operación de criptoactivos en el país, pero difieren en términos de definiciones, medidas de aplicación y enfoques generales. Una las principales novedades del proyecto de ley 267 de 2022 intento regular los Exchange que según el mismo estudio los colombianos que han experimentado con los cripto activos han mostrado una tendencia a su compra en plataformas o Exchange (61%), sin dejar de lado las transacciones P2P (persona a persona), un aparte concluyente del informe resalto “constituye un riesgo que podría terminar en estafas, pues bajo este modelo no existe mayor seguridad”. La siguiente tabla comparativa brinda un análisis de ambas propuestas de estos proyectos de ley que genera una mejor comprensión de las implicaciones legales y fiscales y de su potencial impacto en la economía de criptoactivos, la diversidad de enfoques y la complejidad de la tarea regulatoria, pone de relieve la necesidad de un diálogo continuo y constructivo entre las partes interesadas

Tabla 13

Proyectos de ley que cursaron en el congreso de la república de Colombia sobre el tratamiento de los criptoactivos.

Aspectos	Proyecto de Ley 267 de 2022	Proyecto de Ley 028 de 2018
Objetivo	Regular comercialización de CA ofrecidos en Colombia a través de plataformas de intercambio de CA	Regular el uso de las criptomonedas para transacciones y operaciones civiles y comerciales dentro de Colombia.

Aspectos	Proyecto de Ley 267 de 2022	Proyecto de Ley 028 de 2018
Terminología Definida	Repositorios de almacenamiento, servicios de negociación y plataformas de intercambio de CA.	Criptomonedas, tecnología de blockchain, billeteras virtuales, trading, traders, y los adquirentes.
Requisitos para los Proveedores de Servicios	Requisitos detallados a cumplir prestadores de servicios de intercambio de CA. Se exige presentar informe anual con evaluación de disponibilidad, funcionalidad e integridad de los procesos computacionales utilizados.	Requisitos para conseguir la autorización para el trading.
Entidades Reguladoras	Cámaras de Comercio (a través del “Registro Único de Plataformas de Intercambio de Criptoactivos, RUPIC” ¹¹²	“Ministerio de Tecnologías de la Información y de Comunicaciones y Superintendencia de Industria y Comercio” ¹¹³
Medidas de Seguridad	Medidas para detectar y prevenir actividades delictivas. Establecer y conservar programa de seguridad informática.	No especificado
Implicaciones Fiscales	No especificado	Se aplica impuesto del 5% a todas las transacciones con CA realizadas en Colombia, ya sea desde, hacia o desde el exterior.
Semejanzas	Ambos proyectos de ley buscan regular aspectos relacionados con las criptomonedas en Colombia. Los dos definen terminología relacionada con criptomonedas. Comparten establecer requisitos para proveedores de servicios relacionados con criptomonedas.	

¹¹² CriptoNoticias. (2023, abril 4). Diputado colombiano presenta proyecto de ley para regular criptobolsas. [Artículo de internet]. Recuperado de <https://www.criptonoticias.com/regulacion/diputado-colombiano-presenta-proyecto-ley-regular-criptobolsas/>

¹¹³ Gaceta del Congreso. (2023). Informe de ponencia para segundo debate al Proyecto de Ley N° 267 de 2023. “Por la cual se reconocen los proveedores de servicios de activos virtuales (psav) que ofrecen servicios de intercambio de estos activos virtuales, se crea un marco regulatorio y se dictan otras disposiciones.” Recuperado de: www.apicongresovisible.uniandes.edu.co/uploads/proyecto-ley/11855/652/23.pdf

Aspectos	Proyecto de Ley 267 de 2022	Proyecto de Ley 028 de 2018
Diferencias Principales	Enfocado en los servicios de intercambio de CA. Establece medidas de seguridad y prevención de actividades delictivas. No especifica las implicaciones fiscales.	Enfocado en las transacciones y operaciones con criptomonedas. No especifica medidas de seguridad. Establece un impuesto del 5% sobre las transacciones con criptomonedas.
Destino del Proyecto de Ley	Proyecto archivado “por el Senado de la República” ¹¹⁴ . Se espera que sea reintroducido el 20 de julio de 2023 con la participación del gobierno y el banco central en el debate del proyecto. A pesar del revés, se espera que el proyecto reciba aún más apoyo y se beneficiará con una regulación positiva, según Mauricio Tovar, CEO de Tropykus Finance.	Proyecto archivado” en el Congreso de la República de Colombia” ¹¹⁵ , no existe información específica en el portal oficial de la institución sobre su fecha exacta.
Opiniones Contrarias	El ministro de Hacienda, Ricardo Bonilla, sostuvo que las transacciones con criptomonedas deben ser supervisadas por la Superintendencia Financiera. No obstante, César Ferrari, líder de la Superfinanciera, argumentó que las criptomonedas no son activos ni parte del mercado financiero, por tanto, no deberían ser responsabilidad de dicho regulador.	No especificado

¹¹⁴ Vivienda digna: Análisis jurisprudencial. (2012). La Editorial USC. Recuperado de: www.issuu.com/editorial_usc/docs/taco.1

¹¹⁵ (SFN, 2021) Consultado en: www.hdl.handle.net/10016/38055

Nota: Relación de Conceptos tomada de oficio N° 2847 (915014) del 14 de septiembre del 2022.

y contribuye a la gobernanza de las interacciones sociales. En su ausencia, muchas transacciones serían inviables o incrementarían sus costos por la requerida implementación de salvaguardias contra incumplimientos.¹¹⁶

Los contratos inteligentes han sido objeto de debate por su naturaleza. Algunos argumentan no poseer carácter contractual, ya que corresponden simplemente a un mecanismo elegido entre las partes para ejecutar sus obligaciones. En esta visión, el contrato inteligente no encapsula el consentimiento de las partes, ya que solo es un programa computacional. Este punto de vista desafía la percepción tradicional de los contratos, destacando la singularidad y complejidad de los contratos inteligentes en el contexto legal moderno. En contra posición es indudable como se desarrollará en lo largo de la investigación la validez del mensaje electrónico de datos que es independiente de quien programa a mano alzada o a través de algoritmos computacionales el sometimiento y voluntad para expedir un contrato automático que se puede fundar en el principio de literalidad contractual.

¹¹⁶ Argelich Comelles, C. (2020). Smart contracts o Code Is Law: Soluciones legales para la robotización contractual. InDret Revista para el Análisis del Derecho, (2), p. 1-41.

García Rubio, L. F. (2020). Contratos inteligentes en Blockchain. Anuario de Derecho Privado, (2), p. 9-45.

Raskin, M. (2017). The Law and Legality of Smart contracts. Georgetown Law Technology Review, 1(2), p. 305-341.

Capítulo III Desafíos Jurídico-Económicos Del Estados Social De Derecho En el Marco Formalista Y Sustancial De Los Criptoactivos En Colombia.

3.1. Omisión Legislativa En El Ámbito Constitucionalista Al Núcleo Esencial De Derecho Del Ciudadano Respecto A Los Criptoactivos Y El Rol Del Estado Colombiano

3.1.1. División de competencia de poderes en la Regulación de Actividades Financieras.

La dinámica interinstitucional entre el Legislativo y el Ejecutivo en el contexto jurídico de la República está delineada de manera tal que el primero establece las pautas normativas primordiales, mientras que el segundo se encarga de una ejecución pormenorizada. Esta dicotomía proviene de preceptos fundamentales consagrados en la Constitución Política, que otorga precisas competencias al presidente en materia de supervisión de sectores financieros y conexos.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha esclarecido este reparto de competencias, sosteniendo que la creación de directrices generales es una prerrogativa exclusiva del Congreso, mientras que la materialización y especificación de dichas directrices, mediante instrumentos administrativos como los decretos, recaen en la órbita del Ejecutivo.

La Ley 965 de 2005, normativa de índole marco, articula las bases sobre la intervención gubernamental en el ámbito financiero. Pese a su carácter general, la norma deja implícito que corresponde al Ejecutivo la labor de especificación y materialización de estas directrices a través de decretos subsecuentes. Este modus operandi refleja la doctrina clásica de balance y separación de poderes inherente al sistema jurídico.

Sin embargo, se ha observado una praxis por parte del Gobierno Nacional de reaccionar ex post facto ante la emergencia de nuevas categorías de instrumentos financieros, lo que sugiere que esta instancia ve la necesidad de promulgar normativas ad hoc para legitimar dichos instrumentos. La entonces Superintendencia de Valores, en su análisis, subraya que las leyes de carácter marco, pese a no tener un protocolo de ratificación particular, se distinguen de las normas ordinarias por su sinergia reguladora con el mandato presidencial. En consecuencia, es doctrinalmente inviable implementar una ley marco sin su correspondiente reglamentación y, a su vez, es imperativo que cualquier reglamentación encuentre sustento en una ley marco preexistente.

- 1. El legislador define los principios y objetivos generales que regulan la materia, dejando al ejecutivo el espacio que resta para regular en detalle la materia en cada caso.***

“La determinación de las facultades de intervención en cabeza del Gobierno Nacional obedece a la preceptiva constitucional establecida en el numeral 19 del artículo 189 de la Constitución Política, la cual señala como una de las funciones del presidente de la República ejercer la intervención en las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos provenientes del ahorro de terceros de acuerdo con la ley. Esta delimitación de competencias entre el Ejecutivo y el Legislativo, obedece claramente a los lineamientos que sobre el particular ha fijado la Corte Constitucional estableció en sentencia C-710. M.P.:

Esta Corporación ha venido reiterando que las materias objeto de regulación por el mecanismo constitucional de las leyes marco - particularmente aquellas previstas en el numeral 19 del artículo 150 de la Carta Política- no pueden ser tratadas de manera exclusiva por el Gobierno o por el Congreso, de modo tal que se concentre la función en una de las ramas del poder público con exclusión de la otra, sino que respecto de ellas la Constitución impone una actividad estatal que se desenvuelve en dos fases bien diferenciadas orgánica y materialmente: la legislativa, propia e intransferible del Congreso, que implica la fijación de reglas generales, pautas, objetivos y criterios; y la ejecutiva, a cargo del Presidente de la República, que comporta la realización de los cometidos establecidos por el legislador, y la concreción, mediante decretos de índole administrativa, de las directrices trazadas en la ley cuadro.¹¹⁷

Resulta imperativo hacer la notoriedad que ni el articulado superior ni la corte constitucional como su máximo interprete, concretan en ninguna disposición normativa o jurisprudencial una prohibición frente a la aplicación directa de las leyes generales que expida el Congreso. Las normas de naturaleza marco incorporadas¹¹⁸ “En el título primero de la ley 965 de 2005, denominado: De la intervención del Gobierno Nacional” (Corte Constitucional de Colombia, 1999), es dable su lectura como un título con finalidad concluyente, mas no pudiese tratarse estrictamente cada artículo inmerso en él, como objeto general de intervención atribuible a la rama ejecutiva, en cumplimiento jurisprudencial estricto, para que acate constitucionalmente los preceptos fijados por la corte constitucional. En este sentido, la subdivisión en tres capítulos

¹¹⁷Sentencia C-710. (1999, 22 de septiembre). Corte Constitucional de Colombia. José Gregorio Hernández Galindo. M.P. Recuperado de: http://leyes.senado.gov.co/proyectos/images/documentos/Textos%20Radicados/Ponencias/2004/gaceta_387.pdf

¹¹⁸ Ibidem

relacionados enmarca los objetivos y criterios de la intervención junto con la determinación del concepto de valor; son las partes invariables dispuestas por el legislador que solo serán modificables por su misma fuente que consolidó aquí las reglas generales, pautas y objetivos.

Deja entonces, el legislador una parte residual para la realización de los cometidos en la facultad del poder ejecutivo que definirá mediante la concreción de decretos regulatorios a cargo del gobierno nacional, cuyo fin es ejecutar la acción intervencionista de las actividades y precisar otros instrumentos en la intervención del mercado de valores.

El presente análisis jurídico involucra las prerrogativas que debiesen existir en la esfera de la división de poderes, en el ámbito factico – histórico, se puede deducir que el procedimiento del Gobierno Nacional para legitimar nuevas categorías de valores ocurre de manera “a posteriori”; esto significa al caso concreto de los cripto activos, se constituye dentro del instrumento negociable que contempla los atributos definidos como “valor” por lo cual es imperativo que el Gobierno Nacional formule y promulgue una normativa específica que lo avale en tal calidad.

La perspectiva conduce a que la conceptualización y operatividad del "valor", quede a merced de la decisión de una entidad gubernamental del poder ejecutivo, ejecución base de la discusión aquí planteada, a todas luces inconstitucional, por la extralimitación de las facultades residuales del ejecutivo para la concreción de su ámbito regulatorio, invadiendo la órbita del legislador y malinterpretando deliberadamente disposiciones generales dispuestas en la norma, en este sentido, se concluye que la S.F.C. ha interpretado erróneamente el cuerpo legal contenido en la Ley 964/0, desde la entonces Superintendencia de Valores que el 27 de julio de 2005, en el concepto 20056-946 estableció que: “si bien este tipo de leyes no tienen unas exigencias especiales para su aprobación, tampoco surten trámite especial en el congreso, son claramente diferentes de las leyes ordinarias en su contenido y alcance, ya que comparten la labor normativa con el presidente de la República. Por tal razón, no puede aplicarse una norma marco (ley) sin su respectiva reglamentación (decreto), ni puede expedirse regulación que no se base necesariamente en el respectivo marco.”¹¹⁹

A partir del análisis de distintos pronunciamientos emitidos, se observa un constante yerro jurídico, como ejemplo; el concepto No 2009018011002 donde la entidad vuelve a condicionar la legitimidad de un nuevo valor a la ratificación jurídica del Gobierno Nacional, obviando la

¹¹⁹ Colombia. Senado de la República. (2004, 21 de agosto). Ponencia para segundo debate del proyecto de ley número 001 de 2004, por el cual se establece el Régimen Orgánico de la Seguridad Social en Salud. [PDF]. Recuperado de: http://leves.senado.gov.co/proyectos/images/documentos/Textos%20Radicados/Ponencias/2004/gaceta_387.pdf

necesidad de que este cumpla previamente con las cualidades que, de acuerdo con lo determinado en el artículo 2, caracterizan un “valor”. Tal perspectiva conduce a que la conceptualización y operatividad del "valor" quede a merced de la decisión de la entidad gubernamental, obstaculizando de esta forma que:

- i) Dicho concepto se ajuste de manera eficaz a un contexto fluctuante y variable, en completa armonía con la costumbre mercantil, como fuente de derecho constitucional.
- ii) Expandir instrumentos usados desde hace un lustro, volviéndolos accesibles en el mercado reconocido nacional, caso concreto a los criptoactivos que cumplen (muchos de su tipología) todas las prerrogativas de la norma incluido el enunciado del art 2 incluyendo de forma general y abstracto.
- iii) Bloquea que el sector bursátil colombiano alcance un nivel de evolución y consolidación óptimo, en inminente sujeción al sistema dinámico de los criptoactivos que en el corto plazo tienden a representar dos cifras del PIB colombiano.
- iv) La S.I.F. en cabeza de su representante legal “prevarico”, desacata el desarrollo de la citada línea jurisprudencial constitucional, yendo en contravía directa de innumerables sentencias cuya aplicación es obligatoria, invadiendo la esfera de la rama del poder judicial en cabeza del máximo interprete constitucional.
- v) Flagrantemente evita se cumpla con los fines estructurales del poder del estado social de derecho y el respeto a la separación de poderes, luego se inmiscuye en asuntos del legislador y descarta en forma deliberada las decisiones e interpretaciones de obligatorio cumplimiento del poder judicial. Casi torna al Estado en un sistema absolutista, en cuanto a la interpretación del ejecutivo en las condiciones de gobernabilidad.
- vi) Desconoce el principio general de la obligatoriedad de la ley: la S.F.C. sostiene que las leyes marco solo se vuelven vinculantes y comienzan a tener efectos en el sistema jurídico una vez que el poder Ejecutivo se involucra para elaborar el contenido específico de la ley, postura que contradice de manera evidente este principio. Respecto a la seguridad Jurídica que acarrea el cumplimiento de la ley y sentencias judiciales en razón al principio de legalidad de que trata sustancialmente dicho numeral, la Superintendencia Financiera defiende su interpretación sobre el concepto de "valor", plantea que la ausencia de reconocimiento y normativización específica respecto a la calificación de un instrumento financiero determinado como "valor" conllevaría a una "gran incertidumbre jurídica sobre los tipos de instrumentos que hacen parte

del mercado público de valores"¹²⁰ (Super-Valores Concepto 20056-946/2005, ratificado SIF Concepto Rad. 2016054365/2016).

Dicho argumento no sólo carece de fundamentación sólida y de análisis conceptual riguroso, sino que también resulta inapropiado, desdibujando el concepto de "valor" contenido en la Ley 964 de 2005. La Superintendencia alude principalmente a un hipotético peligro o amenaza hacia la seguridad jurídica, originado por la falta de un reconocimiento explícito gubernamental de ciertos derechos o instrumentos financieros como "valores"

Sin embargo, esta perspectiva no considera adecuadamente la verdadera extensión constitucional de la seguridad jurídica que busca garantizar la certidumbre en las acciones tanto del Estado como de la sociedad civil dentro de sus fines y principios constituyentes, fundamentada en: a.) La presencia de normas que sean objetivas, transparentes, coherentes y que se apliquen a futuro, que todos los asociados tengan seguridad acerca de sus enunciados y sobre cuáles son sus derechos y deberes allí plasmados y b.) La seguridad en la observancia interpretativa coherente y ejecución de las normativas, así como la materialización de las consecuencias previstas en caso de su infracción.¹²¹

- vii) Crea una discriminación funcional del estatuto general, volviendo su contenido dispositivo discriminatorio con grupos minoritarios que quedan desprotegidos en los fines del estado, como es el caso de los tenedores de criptoactivos y otros títulos innominados, en especial la cobertura taxativa que da la norma a las actividades de emisión de valores descrita en el artículo 2do en su enunciado general incluyente sustancial, además del literal “f) Cualquier título representativo de capital de riesgo”¹²² y el artículo 3 literal a), teniendo en cuenta que esta ley dispone no solo de la bolsa de valores como medio de negociación sino que deja la puerta abierta a demás medios, así lo aclara su parágrafo 3ro ibidem: “(...) y capaces de ser negociados en bolsa de valores o en otros sistemas de negociación de valores.” Sin perjuicio al art. 3ro de lo estipulado en el código Comercial y lo dispuesto para los títulos valores propios e innominados.

Finalmente, en la interpretación que realiza la Superintendencia Financiera, se postula el argumento de que, considerando la potestad “de intervención del Gobierno Nacional en el

120 Concepto completo en: www.superfinanciera.gov.co/juridico/bj2005/bj0705.doc

121 Caso análogo de estudio latinoamericano: www.gateway.proquest.com/openurl

122 Información relevante al tema en:

www.asofiduciarias.org.co/includes/scripts/open.asp?ruta=%2Fimagenes%2Fdynamic%2Farticles%2F644%2FACTUALIDAD+FIDUCIARIA+MAYO+-+JUNIO+2005.pdf

mercado de valores, delineada en el artículo 4, literal b), de la Ley 964 de 2005”¹²³, es imperativo que el Ministerio de Hacienda defina legalmente la naturaleza de valor de un cierto derecho o instrumento financiero, según la Superintendencia ¹²⁴, esta prerrogativa se alza como exigencia adicional a las estipuladas “en el primer inciso del artículo 2 de la Ley de Valores”¹²⁵.

Tal perspectiva es tachada de inapropiada, ya que ni los artículos 2do ni 4to aluden una exigencia de tal índole, sino más bien, brindan al Gobierno Nacional la directriz para proporcionar, un análisis exhaustivo sobre la naturaleza de un derecho o instrumento financiero en calidad de valor¹²⁶

Desde una perspectiva doctrinal, es categórico el énfasis en que la Ley de Valores no proscribe que entidades privadas como lo define López Roca (2018):

“Puedan captar recursos del público mediante la emisión de instrumentos que siendo valores no hayan sido calificados expresamente como valores (...), ni que haya “(...) deber alguno de solicitar permiso a la Superintendencia siempre que no se intente ofertarlo públicamente”¹²⁷.

En consonancia con esto, se postula el pronunciamiento de la Superintendencia Financiera carece de adecuación a los preceptos que guían la hermenéutica normativa puesto que dentro del Código Civil, concretamente en arts. 25 al 32, es taxativo en que la interpretación debe ser primordialmente literal, a menos que exista ambigüedad, en cuyo caso se debe recurrir a la intención subyacente o esencia de la norma.

El análisis del literal b), artículo 4 de la Ley de Valores¹²⁸, revela una redacción inequívoca, desprovista de ambigüedades. Por tanto, el intérprete (ejecutivo) está obligado a adherirse a su literalidad. Efectivamente, dicho estatuto determina que el Gobierno Nacional tiene el mandato de establecer regulaciones que permitan el “reconocimiento”¹²⁹ de la sustancialidad definida de valor de un derecho o instrumento financiero, siempre que satisfaga las condiciones del primer inciso del artículo 2 de la Ley de Valores. Sin embargo, en ningún segmento se insinúa

¹²³ Ver derechos fiduciarios en: <https://www.asofiduciarias.org.co/archivos/DERECHOS%20FIDUCIARIOS-17-06-2013.pdf>

¹²⁴ Superintendencia Financiera de Colombia. (2007). Concepto 2006070595-003.

¹²⁵ Información relevante al tema en: <https://www.asofiduciarias.org.co/>

¹²⁶ Cabe señalar que el grado de precisión de una disposición no se define por la cantidad de regulaciones sobre un tema en particular, sino por la precisión con que las normas y la jurisprudencia abordan un tema específico.

¹²⁷ López Roca. (s.f.). “Los conceptos de valor y mercado público de valores en el derecho colombiano”, p. 178. library.net/article/ejectives

¹²⁸ “Establecer la regulación aplicable a los valores, incluyendo, el reconocimiento de la calidad de valor a cualquier derecho de contenido patrimonial o cualquier instrumento financiero, siempre y cuando reúnan las características previstas en el inciso 1o del artículo 2o de la presente ley Recuperado de: library.net/article/ejectives-ts-k-chapter

¹²⁹ Real Academia Española. (2023). Diccionario de la lengua española (23.ª ed.). [En línea]. Recuperado de <https://dle.rae.es/reconocer>

que los derechos o instrumentos financieros que satisfacen tales condiciones, sin embargo no son reconocidos explícitamente por el Gobierno, carezcan de estatus de valor.

De manera correlativa, se destaca que la presencia de características y elementos intrínsecos a los valores es lo que determina su categorización como tales, no una declaración o reconocimiento explícito. Por ende, se sostiene que la interpretación actual de la Superintendencia Financiera yerra al obviar los cánones de interpretación normativa y asignar a la ley un alcance que no se deduce de su literalidad.

En una segunda instancia, es imperativo considerar que la intervención presidencial en la economía se cristaliza mediante su potestad regulatoria dentro del respeto de los límites de la separación de poderes. Concebir que un "valor" solo aplica a derechos o instrumentos previamente validados por el Ejecutivo equivaldría a desvincular la noción de valor de las dinámicas del mercado y anclarla a un exceso formalista del derecho, cuya implementación, basada en una limitada potestad, es intrínsecamente incierta en la medida que la acción residual del ejecutivo soslaya la directriz del legislador colegida en la generalidad y abstracción de la norma.

En consecuencia, las prerrogativas del Gobierno Nacional en el contexto del mercado de valores, incluyendo la mencionada en el artículo 4, literal b) de la Ley 964 de 2005, deben alinearse con los objetivos y criterios de intervención determinados en el artículo 1ro de dicha ley. La normativa que el Ejecutivo establezca respecto al reconocimiento de la esencia de valor de un derecho o instrumento específico deberá, entre otros objetivos, potenciar el desarrollo y eficiencia del mercado de valores y preservar su integridad y confiabilidad¹³⁰

Por último, en este aspecto, se argumenta que requerir un pronunciamiento previo del Gobierno Nacional sobre cada derecho o tipo de instrumento financiero restringe el desarrollo del mercado, pudiendo desencadenar desconfianza en el público respecto a la capacidad del mercado de valores para satisfacer adecuadamente sus necesidades, situación que ciertamente va en contra de los objetivos de la Ley de Valores.

Por ende, es imperativo instituir, a través de un análisis teórico y metódico, la conceptualización y la extensión del término "valor" para discernir, en la realidad dinámica del mercado de valores colombiano, si una definición no restrictiva y autónoma de "valor" otorga una

¹³⁰ Según los antecedentes legislativos, el propósito de la Ley 964 de 2005 era proporcionar un marco normativo adecuado y flexible para el mercado de valores colombiano, con el objetivo de atraer inversionistas y adaptarse a las innovaciones del mercado. Conceptos fundamentales en: <https://1library.net/article/ejectives-ts-k-chapter.yndw601z>

protección robusta para los inversionistas y el mercado en general en conexidad con los derechos de los ciudadanos y los fines y principios del estado.

A la luz de lo expuesto, y al considerar los preceptos establecidos en el Código de Comercio y en la Ley 964 de 2005, emerge como viable la hipótesis de que puedan existir valores emanados de la costumbre. Este postulado se fundamenta en una interpretación sistémica de dichas normativas, las cuales no precluyen que estos valores preexistan a su reconocimiento formal en el marco jurídico. Es importante subrayar que el papel gubernamental no radica en ser el ente creador de la figura de valor en el entorno jurídico-económico, sino en regular sus implicaciones y, a través de su intervención, resguardar los intereses de los inversores. Premisa que abre un espacio para el subsiguiente desglose de argumentos que atienden la factibilidad de comprensión del valor desde la costumbre, ya no fundamentada en el artículo 3ro del Código de Comercio y los artículos 1 y 2 de la Ley 964, sino en consideración a los privilegios adjudicados a los títulos valores en concordancia con los valores per se.

3.1.2. Relación Entre Valores Y Títulos-Valores En El Ámbito Jurídico Y Financiero

La naturaleza esencial del concepto de valor resalta debido a que constituye el objeto primordial en las diversas actividades que se ejecutan en el mercado de valores¹³¹. Esto significa que dicho concepto delimita específicamente las operaciones y aspectos que deben acogerse a las regulaciones especiales del mercado de valores, excluyendo, al mismo tiempo, aquellas operaciones que se centran en otros tipos de instrumentos financieros.

Desde una perspectiva jurídica, es imperativo distinguir entre los valores y los títulos-valores. Si bien estos términos comparten algunas similitudes, en esencia, representan instrumentos que cumplen funciones distintas e independientes¹³². A través de la evolución legislativa del término "valor", ha establecido relaciones recurrentes con el concepto de títulos-valores¹³³. Notablemente, el parágrafo 5 del artículo 2 de la Ley de Valores¹³⁴ confiere a los valores atributos y prerrogativas similares a los títulos-valores. No obstante, existen excepciones significativas como la acción cambiaria de regreso, la acción reivindicatoria¹³⁵, entre otras,

¹³¹ Ley 964 de 2005, artículo 3. Régimen de protección a los inversionistas de Colombia.

¹³² Véase Fagua Guauque (s.f.). "De los valores y otros activos o instrumentos financieros negociables en el mercado de valores", p.240

¹³³ Véase Superintendencia de Valores. Resolución 400 de 1995. Artículo 1.2.7.1

¹³⁴ Véase Corte Constitucional. (1993). Sentencia C-486 de 1993. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. Fecha: 28 de octubre de 1993. Dorado Torres, D. F., & Padilla Tamara, A. F. Valores reconocidos por la costumbre: un acercamiento desde la costumbre mercantil y las características y prerrogativas de los títulos valores. Disponible en: www.biblat.unam.mx/hevila/Universitasesudiantes/2011/no8/3.pdf

¹³⁵ Véase Isaza González, S. (2021). Crowdfunding e innovación financiera: análisis de la regulación en materia de financiación colaborativa en Colombia. Trabajo presentado para optar al Título de Grado, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho. Disponible en: www.repositorio.uniandes.edu.co/bitstream/handle/1992/51391/23610.pdf?isAllowed=y&sequence=1

distinciones que se justifican, en parte, debido a la diversidad en los roles de emisores e inversionistas en el mercado de valores y, por otro lado, el principio de finalidad de las operaciones del mercado de valores¹³⁶, que proporciona características esenciales para el correcto funcionamiento de dicho mercado.

El Código de Comercio art. 619, desglosa las características y prerrogativas de títulos-valores, identificando los “elementos y principios rectores del título-valor como la necesidad del documento, la legitimación, literalidad, autonomía y la incorporación”¹³⁷ (Peña, 2023, p. 12). Específicamente, el concepto de valor personifica claramente estas prerrogativas, manifestándose en derechos que, entre otras características se encuentran vinculados a un documento, ya sea físico o electrónico¹³⁸, y generan relaciones jurídicas independientes para cada titular en función de su uso.

Como se señaló previamente, la distinción esencial entre estos conceptos radica en su ámbito de aplicación. Mientras que los títulos-valores se rigen en gran medida por el Código de Comercio y están destinados a operar en un ámbito privado de relaciones comerciales, “los valores se encuentran en el contexto de la Ley de Valores” (Córdoba Padilla, 2020. p. 25)¹³⁹. Estos últimos tienen como objetivo principal ser el foco de las actividades del mercado de valores, las cuales buscan facilitar la captación directa de recursos del público, transfiriendo capital de sectores con excedentes a sectores con déficits¹⁴⁰. De acuerdo con el artículo 335 de la Carta Política, representa una actividad de interés público que demanda un marco normativo específico ya tratado en este aspecto.

3.1.2.1. Desmaterialización De Títulos Valores Y Correspondencia Jurídico Dispositiva Con El Principio De Legalidad En Su Procesamiento Como Mensaje Electronico.

3.1.2.1.1. La Legitimidad De Los Mensajes De Datos Electrónicos Como Eje Formal De Los Criptoactivos Según La Ley 527 De 1999.

Esta norma ofrece un marco interpretativo que puede (debe) ser extendido al mundo emergente de blockchain y los criptoactivos en razón a la generalidad y abstracción de la ley. Si

¹³⁶ Ley 964 de 2005, artículo 10.

¹³⁷ Peña, D. (2023). De los títulos valores. Bogotá: Ediciones Jurídicas.

¹³⁸ Código General del Proceso, artículos 243 y 247; Ley 527 de 1999

¹³⁹ Córdoba Padilla, M. (2020). Mercado de valores. Colombia: IMCP.

¹⁴⁰ Córdoba (s.f.). Mercado de valores, p.1

bien la normativa no fue concebida originalmente para regular estas tecnologías, sus disposiciones parecen anticipar los desafíos y oportunidades que presentan.

El artículo primero resulta fundamental para entender que el tratamiento del mensaje electrónico definido como cripto activos o no, está cubierto en un espectro amplio y general por la norma: “ámbito de aplicación. La presente ley será aplicable a todo tipo de información en forma de mensaje de datos.”¹⁴¹ La sentencia C-662 de junio 8 de 2000 emanada de la Corte Constitucional manifiesta:

"El mensaje de datos como tal debe recibir el mismo tratamiento de los documentos consignados en papel, es decir, debe dárseles la misma eficacia jurídica, por cuanto el mensaje de datos comporta los mismos criterios de un documento..."¹⁴² (Para hacer sucinto el análisis donde encuadra en la mayoría de disposiciones generales, la legalidad en la ley marco que atiende “los mensajes de datos electrónicos”¹⁴³ y su relación directa con los criptoactivos, en correlación a la desmaterialización del título valor sin hacer distinción entre propios, innominados o su relación con la figura de “valores”. (Corte Constitucional. 2000)

Artículo 2, literal a: Mensajes de datos, los define como cualquier “información enviada o almacenada”¹⁴⁴ electrónicamente en paralelo con los Criptoactivos, Cada transacción en una blockchain, ya sea la transferencia de Bitcoin, la emisión de un NFT (Token No Fungible) o la ejecución de un Smart Contract, es esencialmente un mensaje de datos. Un NFT, por ejemplo, que confirma la propiedad digital única de una obra de arte, es un mensaje de datos transmitido y almacenado electrónicamente en un sistema blockchain.

Artículo 2, literal b: Comercio electrónico. Axioma: Relaciones comerciales mediadas electrónicamente. La Correspondencia con Criptoactivos es verificable en Tokens como Ethereum

¹⁴¹ Referenciado en: www.myslide.es/documents/codigo-de-comercio-2009.html

¹⁴². Sentencia C-662 de 8 de junio de 2000. Corte Constitucional de Colombia. (2000). Declaró exequibles los artículos 10, 11, 12, 13, 14, 15, 27, 28, 29, 30, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44 y 45 de la Ley 527 de 1999, "por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones". La sentencia se centró en el análisis de los siguientes aspectos: La validez jurídica de los mensajes de datos, que son definidos como "la información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como por ejemplo, por correo electrónico, redes sociales, sitios web, etc.". El valor probatorio de los mensajes de datos, que son equiparados a los documentos escritos en cuanto a su validez y eficacia probatoria. El reconocimiento de las firmas digitales como medio de autenticación de los mensajes de datos. La regulación de las entidades de certificación, que son las entidades autorizadas para expedir certificados digitales que acrediten la identidad de los titulares de las firmas digitales. Esta sentencia fue un hito importante en el desarrollo del comercio electrónico en Colombia, ya que estableció el marco jurídico para la validez y eficacia de los mensajes de datos y las firmas digitales.

¹⁴³ Montoya, A. & Villareal, N. (2009). Estudios del consumo del comercio electrónico en Colombia. Recuperado de: <http://hdl.handle.net/10554/16879>

¹⁴⁴ Información complementaria en: www.revistas.ugca.edu.co/index.php/inciso/article/download/909/1450/

o Binance Coin, que facilitan acuerdos y operaciones comerciales en sus respectivas plataformas. Además, existen tokens de utilidad específicos, como Filecoin de almacenamiento descentralizado, que facilitan ciertas operaciones comerciales.

El artículo 2, literal c *ibidem*, estipula que la firma digital determina el Valor numérico ligado a un mensaje para verificar su integridad y origen. Así lo estableció el Ex Magistrado de la Sala Civil, de la Corte Suprema de Justicia, JOSÉ FERNANDO RAMÍREZ GOMEZ, en su obra *La Prueba Documental*, quien expresa frente al mensaje de datos:

“... de modo que el vacío lo empezó a llenar la Ley 527 de 18 de agosto de 1999, cuando se ocupó del mensaje de datos y de la firma electrónica, en tanto ellas técnicamente son la más clara expresión del documento electrónico” (Ramírez Gómez, 2000, p. 56).

El paralelismo con Criptoactivos es palmario en las transacciones con criptomonedas que requieren una firma digital como eje central del sistema transaccional, generada a través de claves criptográficas emitidas en forma automática e irrepetible por el sistema del girador. Esta firma digital garantiza que la transacción proviene de la entidad correcta (wallet personal, exchange) y que no ha sido alterada.

El literal d, *ibidem* versa sobre la Entidad de certificación: Es vital reconocer que los criptoactivos presentan peculiaridades propias que pueden no estar completamente cubiertas por la legislación actual, mientras que la ley habla de entidades de certificación, las blockchains descentralizadas operan sin una entidad central, lo que plantea cuestiones de responsabilidad y gobernanza que podrían requerir una interpretación del análisis axiológico:

El literal d) (Ley 527 DE 1999), evoca el término "Entidad de certificación", reflejando el sistema tradicionalista donde la confianza se deposita en entidades centralizadas como garantes de la veracidad, integridad y custodia de transacciones electrónicas. Nótese que bajo la hermenéutica del legislador en este análisis axiológico es evidente que la entidad certificadora cumple este criterio fundamental, la seguridad en la confianza transaccional, haciendo un paréntesis es importante destacar en este sentido que: donde la ley sugiere una centralidad certificadora, la blockchain actúa como certificador colectivo y descentralizado, dicotomía que evidencia una premisa innegable: los sistemas blockchain, al distribuir la confianza acrecienta exponencialmente tal seguridad respecto a un ente centralizado reduciendo enormemente errores funcionales, ofrecen niveles superiores de seguridad en comparación con sistemas centralizados.

Esta descentralización no solo robustece la integridad de la información, minimizando vulnerabilidades, sino que también potencia la transparencia y resistencia a la censura. Siendo funcionalmente un sistema hermenéuticamente más eficiente, confiable y seguro en términos de los fines dispositivos del legislador, permitiendo incluso rastrear el historial desde el nacimiento de cada operación.

Sin embargo, este paradigma dispositivo en singular del legislador contrasta con la filosofía descentralizada de los criptoactivos, donde la legitimidad y confianza no recaen en una entidad única, sino en un consenso plural distribuido y proporcionado por tecnología blockchain. Por ende, reconceptualizar la figura de "entidad certificadora" en la era de la descentralización exige un formal y pequeño reajuste de los preceptos legales tradicionales, o por lo menos jurisprudenciales, en sede de control constitucional, abogando por una adaptación legislativa que reconozca y acoja los valores emergentes de la tecnología digital contemporánea ya admitido por el sistema básico sustancial de los criptoactivos en cuanto a la legalidad del mensaje de datos electrónico por esta legislación marco. Sin perjuicio de las entidades centralizadas como lo son lo Exchange que cumplen a cabalidad con los requisitos sustanciales y estándares actuales de la citada ley.

Artículo 2, literal e: “Intercambio electrónico de datos (EDI), la transmisión electrónica de datos”¹⁴⁵ entre computadoras, y el literal f: Sistema de información: Sistemas usados para manejar mensajes de datos. Concordado con el Art. 14 de la misma norma. En relación con ciertos Criptoactivos: La blockchain es un sistema de información que registra, verifica y almacena transacciones en bloques vinculados. Los criptoactivos como Bitcoin y Ethereum existen y funcionan dentro de estos sistemas de información. Los Smart Contracts, especialmente en plataformas como Ethereum, son ejemplos claros de EDI, un contrato inteligente puede estar programado para ejecutar ciertas acciones (transferencia de tokens, emisión de nuevos tokens, etc.) cuando se cumplen condiciones específicas, su diseño permite que los datos se registren de forma inmutable y verificable, de esta garantiza que cada bloque en la blockchain contiene un registro de transacciones validadas y un enlace de información y seguimiento al bloque anterior, generando una cadena ininterrumpida de información en forma inmediata, sin un engorroso sistema como el SWIFT que puede demorar horas y hasta tres días hábiles para validar las

¹⁴⁵ Decreto 410 de 1971. (1971, marzo 27). Diario Oficial No. 33.339 del 16 de junio de 1971. También clonado en: www.myslide.es/documents/codigo-de-comercio-2009.htm

transacciones, con múltiples copias distribuidas resguardando la información de cualquier daño centralizado o incluso del cibercrimen .

Reconocimiento Jurídico: La ley reconoce la validez jurídica general de los mensajes de datos, lo que se infiere puede extenderse a los criptoactivos y tokens (Ley 527 de 1999, ART. 5º). Un token que representa la propiedad de un activo real, como un terreno virtual o una obra de arte, debería ser reconocido como un título válido bajo esta disposición general que los contiene.

También es posible extender esta desmaterialización a los Títulos Valores Electrónicos, dicha ley allana el camino para la desmaterialización de títulos valores en medios electrónicos. La sentencia C-662 de 8 de junio de 2000 de la Corte Constitucional¹⁴⁶ confirma que:

"El mensaje de datos como tal debe recibir el mismo tratamiento de los documentos consignados en papel, es decir, debe dárseles la misma eficacia jurídica, por cuanto el mensaje de datos comporta los mismos criterios de un documento..."¹⁴⁷. (Corte Constitucional, 2000)

En contexto, muchos criptoactivos, ciertos NFTs y la mayoría de Smart Contracts en DeFi, actúan como título digital único que podrían ser reconocidos como títulos valor innominados por cuenta de la costumbre en los medios electrónicos.

En lo que respecta al tratamiento legal de la integridad y admisibilidad, es importante destacar como los mecanismos inherentes de la blockchain garantizan la integridad, admisibilidad y conservación de la información (cumpliendo lo estipulado en la ley 527 de 1999, arts. 8-12). Por ejemplo: Una vez que una transacción es confirmada y añadida a la blockchain, su inmutabilidad asegura que no pueda ser alterada, cumpliendo ampliamente así con la integridad sustancial requerida por la ley.

Custodia y Formación de Contratos: La conservación de datos a través de terceros, como servicios de custodia, y formación automática de contratos en la blockchain se alinean con las disposiciones de la Ley 527 de 1999, arts. 13 al 16 como ejemplo: Una empresa que ofrece almacenamiento seguro de criptoactivos, como Coinbase Custody, podría ser considerada un tercero de confianza bajo esta normativa.

¹⁴⁶ (). Exclusión de la indemnización del daño moral en el contrato de seguros de responsabilidad civil extracontractual y la protección del consumidor financiero en Colombia período 2011. Recuperado de: hdl.handle.net/10901/16588

¹⁴⁷ Sentencia C-662 (2000, 8 de junio) Corte Constitucional.

Origen, Duplicidad, y Acuse de Recibo: La blockchain garantiza la unicidad y transparencia de cada transacción, así como su confirmación (Ley 527 de 1999, arts. 17-22). Ejemplo: Cada transacción en la red Bitcoin tiene un identificador único, y el sistema evita el problema del gasto doble.

Tiempo y Lugar de Envío y Recepción: Cada operación en la blockchain lleva consigo un registro temporal, y aunque descentralizada, las direcciones de origen y destino están claramente registradas, exigencia que se cumple en razón a disposiciones de esta norma (Ley 527 de 1999, arts. 23-25) Así las cosas, una transacción Bitcoin tiene sello temporal y muestra las direcciones del emisor y receptor, garantizando trazabilidad y claridad en términos de envío y recepción.

De esta forma se puede concluir este aparte, teniendo la certeza de que en cumplimiento del principio de legalidad y de obligatoriedad de la ley¹⁴⁸ así como de no existir pronunciamiento constitucional que impida la aplicación eficaz de la ley cuadro¹⁴⁹ en los criterios que determina clara y taxativamente. En base a la entendida legitimidad de los mensajes de datos contemplada en la presente ley¹⁵⁰, es claro que todo contenido formal en el envío de estos mensajes electrónicos se encuentra contemplado en el marco normativo colombiano teniendo alcance en materia mercantil, civil y en general en la legislación colombiana, se pasa a analizar entonces la correlación sustancial de los criptoactivos en materia del título valor impropio.

3.1.2.1.2. De La Dinámica De Ciertos Criptoactivos Como Títulos Valores Innominados En Correlación A La Costumbre.

Históricamente, se ha debatido en el ámbito “de los Títulos Valores la posibilidad de existencia de Títulos Valores Atípicos o Innominados”¹⁵¹. Estos no están claramente definidos por la ley, pero sí cumplen con las características y requisitos esenciales de los títulos valores. “En este contexto, surge la cuestión de si”, dada la dinámica “del Mercado de Valores, permite concluir que sí pueden existir “Valores Atípicos” creados a partir de la costumbre”¹⁵², ya que el artículo 2 de la Ley 964 de 2005 no es taxativo en cuanto a su cerramiento a otros instrumentos de

¹⁴⁸ Véase, Inter-American Commission on Human Rights. (2015). Inter-American Yearbook on Human Rights, Volume 31. Editor: Inter-American Commission on Human Rights. ISBN: 978-90-04-53053-9. Referenced in: <http://doi.org/10.1163/9789004530539>

¹⁴⁹ Véase, Doctrina comparada en: Revista Mexicana de Derecho Constitucional, C. C. (2019). Revista completa. Cuestiones Constitucionales, 1(41). <https://doi.org/10.22201/ijj.24484881e.2019.41.13975doi.org/10.22201/ijj.24484881e.2019.41.13975>

¹⁵⁰ Véase, Expectativa razonable de intimidad como fundamento de la ilicitud de una evidencia digital en los procesos de divorcio. (2022). Recuperado de: <https://hdl.handle.net/10901/25814>

¹⁵¹ Dorado, D. F. & Padilla, A. F. (2011). Valores reconocidos por la costumbre : un acercamiento desde la costumbre mercantil y las características y prerrogativas de los títulos valores. Recuperado de: <http://hdl.handle.net/10554/44883>

¹⁵² Dorado, D. F. & Padilla, A. F. (2011). Valores reconocidos por la costumbre : un acercamiento desde la costumbre mercantil y las características y prerrogativas de los títulos valores. Recuperado de: <http://hdl.handle.net/10554/44883>

valor, así caracterizando la inclusión pero no enclavando la ley únicamente a los literales a. a la j.)¹⁵³. Tal perspectiva apoyaba la Superintendencia de Valores, alegó que el mencionado artículo presenta una lista de representaciones de valores que abarca todos los fenómenos financieros destinados a captar recursos públicos¹⁵⁴

Tal discusión conduce a un análisis desde perspectivas legales, doctrinales y jurisprudenciales, en relación “con la posibilidad de “Valores Atípicos” emergentes de la costumbre. De hecho, el párrafo 5to del artículo 2do de la misma ley, instituye que los valores comparten características y prerrogativas de los títulos valores, consagrando ciertas excepciones claramente definidas taxativamente¹⁵⁵. Esta disposición respalda la idea de abordar la doctrina sobre la tipicidad o atipicidad de los valores.

El análisis se centra en un dilema interpretativo, los arts. 619 al 621 del Estatuto Mercantil¹⁵⁶ revelan que, aunque los artículos se refieren a características, requisitos y aplicación de títulos valores, no excluyen los títulos valores¹⁵⁷ innominados¹⁵⁸. Estos documentos, para ser considerados títulos valores, deben cumplir con ciertos requisitos.

Si bien esta interpretación ofrece una visión jurídica sobre los títulos valores innominados, en el ámbito jurídico, no se puede afirmar que una interpretación es definitivamente superior a otra. No obstante, es posible argumentar que la costumbre puede generar valores. Diversos académicos, tanto a nivel internacional como nacional, han defendido “la existencia de títulos valores atípicos creados por la costumbre¹⁵⁹. Si consideramos que el derrotero del artículo 2do de la Ley 964 de 2005 es simplemente ilustrativo, tal y como se puede vislumbrar bajo una comprensión de lectura acuciosa del articulado, se reconoce la idea de Ascarelli de considerar una tipología de realidad social¹⁶⁰.

En Colombia, la idea ha ganado terreno. Aunque la Super Financiera de Colombia no aprobó el registro de ciertos certificados en 2007, reconoció que la determinación sobre la

¹⁵³ Ley 964 de 2005.

¹⁵⁴ Concepto 20056-946 de la Superintendencia de Valores (Delegatura para Emisores), 2005.

¹⁵⁵ Ley 964 de 2005. Información adicional en: <https://biblat.unam.mx/hevila/Universitasesudiantes/2011/no8/3.pd>

¹⁵⁶ Véase: Dorado, D. F. & Padilla, A. F. (2011). Valores reconocidos por la costumbre : un acercamiento desde la costumbre mercantil y las características y prerrogativas de los títulos valores. Recuperado de: <http://hdl.handle.net/10554/44883>

¹⁵⁷ Estatuto Mercantil, Art. 619.

¹⁵⁸ Estatuto Mercantil, Art. 620 y 621.

¹⁵⁹ Messineo, F., & Pavone La Rosa, A. (2005). Manual de Derecho Civil y Comercial. Tomo II (2a ed.). Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea. p.45

¹⁶⁰ Ascarelli, T. Dorado, D. F. & Padilla, A. F. (2011). Valores reconocidos por la costumbre : un acercamiento desde la costumbre mercantil y las características y prerrogativas de los títulos valores. p. 46. Recuperado de: <http://hdl.handle.net/10554/44883>

naturaleza de los valores¹⁶¹ recae en el Gobierno Nacional¹⁶². Varias figuras eminentes del derecho mercantil colombiano, como Fernando Londoño Hoyos y Humberto De la Calle Lombana, han defendido la posibilidad de títulos innominados originados en la costumbre.¹⁶³

3.1.3. Determinación De Los Vacíos Jurídicos Para Los Criptoactivos En Relación Con La Omisión Legislativa Relativa.

En retrospectiva a la recopilación y análisis que se ha venido gestando en esta investigación dentro del área de los criptoactivos en la cual se ha tenido un especial énfasis en el ordenamiento jurídico desde las raíces de sus principios incluso trayendo a colación los doctrinantes que históricamente han hecho posible el desarrollo evolutivo del derecho como lo conocemos hoy. “El estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados” (Constitución Política de Colombia, 1990), podría llamarse a este mandamiento constitucional el corolario del Estado social de derecho cuyos primeros inicios se dieron desde la revolución industrial, un simple pero inalcanzable derecho y deber que el escalafón “de la justicia social como fin”¹⁶⁴ hermenéutico del contrato social en cualquier país democrático es el eje central que determina los máximos valores que un Estado puede alcanzar; la justicia y la paz.

Trayendo a colación la legislación analizada está claro que más allá de un precepto general del artículo segundo constitucional en conexidad al artículo 13 ibídem y claramente en la sujeción que el Estado tiene al art. 90 C.P.¹⁶⁵ nos encontramos con la legislación que avala en amplio porcentaje los preceptos dentro de las disposiciones reglamentarias en leyes marco que constituyen la columna vertebral normativa eficaz para los mensajes binarios en el país,¹⁶⁶

De esta forma y sin entrar en más detalles ya mencionados en capítulos anteriores donde se analizó en forma detallada la omisión legislativa absoluta se puede determinar con amplia certeza que la omisión legislativa, contrario a las innumerables disposiciones y conceptos del poder ejecutivo en cabeza de la superintendencia financiera de Colombia, delegada por el presidente de

¹⁶¹ Superintendencia Financiera de Colombia, Concepto del 26 de enero de 2007.

¹⁶² Ley 964 de 2005, Art. 4

¹⁶³ Londoño Hoyos, F., & Trujillo Calle, B., et al.

¹⁶⁴ Charrymaria, M. (2016). El incidente de impacto fiscal en el marco de la sostenibilidad financiera dentro del Estado Social de Derecho (Tesis de Abogada). Universidad Santo Tomás, Bogotá. Recuperado de: repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/1884/Charrymaria2016.pdf?sequence=

¹⁶⁵ Responsabilidad extracontractual del estado por omisión en la actividad legislativa. (2017). p.49. Recuperado de: <https://hdl.handle.net/10901/11097>

¹⁶⁶ Información complementaria, Reina, L. M. (2016). Los trámites y servicios registrales a través de las TIC. [Monografía, Universidad Nacional Abierta y a Distancia UNAD]. Repositorio Institucional UNAD. Recuperado de: <https://repository.unad.edu.co/handle/10596/13189>

la República, ha esgrimido falacias e incertidumbre sobre el existente estado normativo aplicable a los criptoactivos, está claro hasta el momento que se han desbordado los lineamientos que la constitución ha trazado sobre la separación de poderes en los cuales se evidencia una concreción de innumerables yerros jurídicos, bastante sospechosos más allá de ser una posición objetiva del estudio de la legislación actual, podría inferirse fácilmente una extraña subjetivación del ejecutivo o cuando menos el miedo de aplicar las normas hacia una costumbre evidentemente mercantil adoptada en el país y que en relación a dimensiones macroeconómicas ya aportan en este momento una cifra en el Producto Interno Bruto de la participación de sus movimientos financieros a nivel nacional, teniendo tal relevancia equivalente al mismo PBI que aporta el índice del café a nivel nacional.

Esta escondida pero desentrañada relación de objetividad, abstracción y generalidad datan desde la ley 527 de 1999 legalizando formalmente todos los mensajes electrónicos sin distinguir si son o no criptoactivos, dándoles valor jurídico a dichos documentos digitales y firmas digitales básicos para la concreción de la transacción habilidad, publicidad, operatividad y trazabilidad de los mismos; un lugar dentro del marco normativo, asimismo en el análisis sustancial del alcance de criptoactivos dentro del marco colombiano se encuentran disposiciones en el código civil y el código de comercio que son en su gran mayoría aplicables en su totalidad, y en una ínfima minoría basta con una pequeña modificación en la organización estructural del artículo dentro del código, o una interpretación sustancial correcta de la corte constitucional que podría adicionar a dichos artículos la digitalización de ciertos derechos que en la época de la expedición de dichos códigos no era imaginable fuese “la cosa” o “el bien” estar inmerso en el mensaje electrónico.

A su vez, hay que subrayar que la amplitud del código de comercio es consecuente el artículo tercero con la costumbre “en concordancia con el artículo 13 de la ley 153 de 1887, tendríamos que se equipara la ley y el artículo 230 de la carta política. Además es plausible identificar que a pesar de existir una larga línea jurisprudencial que no solamente avala la costumbre, sino que además dilucida en forma concreta la separación y órbita de cada uno de los poderes del Estado, los cuales bajo sentencias incluso de estricto cumplimiento “para la interpretación de preceptos constitucionales” (Contreras. 2027)¹⁶⁷ y a pesar de que la característica esencial de estas providencias es su carácter vinculante y definitivo, generando la

¹⁶⁷ Fuentes Contreras, E.H. (2017). Legislación en sentido material: análisis de la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia sobre las normas con rango, fuerza y valor de ley expedidas por la rama ejecutiva (Tesis Doctoral Inédita). Universidad de Sevilla, Sevilla. Recuperado de: <https://idus.us.es/handle/11441/77364>

imposibilidad de que pueda ser entendida como un acto jurídico condicionado o a la aceptación o no de sus destinatarios, ha sido vulnerada la: seguridad jurídica, obligatoriedad de la ley y taxatividad incluso que ostenta innumerables artículos aquí esgrimidos y argumentados los cuales forman parte de un número amplio de criptoactivos que cumplen las prerrogativas para ser considerados valores según la ley marco 964 de 2005.

En la Ley 527 de 1999, el Congreso formula una ley que aborda de manera parcial un mandato constitucional, al no regular ciertas situaciones análogas, transgrediendo por ende el principio de igualdad.

“Es al legislador a quien le incumbe determinar la conveniencia y oportunidad de regular una materia en nuestro ordenamiento jurídico (sentencia C-891 A de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil). Además, la omisión legislativa absoluta compromete el examen de constitucionalidad, ya que la ausencia de un referente legal que permita una confrontación de la norma con la Carta, es decir la ausencia de uno de los extremos de la actividad comparativa; que por definición forma parte del juicio de constitucionalidad, hace inviable la procedencia de un control semejante” ¹⁶⁸ (Corte Constitucional, 2006. p. 5.)

“En sentido contrario, la omisión legislativa relativa, implica que el legislador reguló una materia de manera parcial, insuficiente o incompleta, al omitir una condición, un sujeto destinatario, un ingrediente esencial o algún supuesto que, en atención a los contenidos superiores del ordenamiento, debería formar parte de la disciplina legal o de la materia normativa a fin de armonizar el precepto con la Carta”. (Corte Constitucional, 1996. p.1.)

Frente a la omisión legislativa relativa, la Corte en sentencia C-690 de 1996 se ha declarado competente para abocar su conocimiento, por cuanto tienen efectos jurídicos que pueden "presentar una oposición objetiva y real con la Constitución, la cual es susceptible de verificarse a través de una confrontación de los mandatos acusados y las disposiciones superiores" (Corte Constitucional, 1996. p.1.)

“En el caso de una omisión relativa, ha dicho la Corte que el debate se suscita en torno a un texto legal que se refuta incompleto en su concepción”¹⁶⁹ (Corte Constitucional, 2002. p. 2.), y puede ser cotejado con la Carta, por resultar arbitrario, "inequitativo o discriminatorio en perjuicio

¹⁶⁸ Sentencia C-891 (2006), Corte Constitucional. (Rodrigo Escobar Gil. M.P.)

¹⁶⁹ Sentencia C-041 (2002), Corte Constitucional. (Marco Gerardo Monroy Cabra M.P.)

de ciertas garantías constitucionales como la igualdad y el debido proceso”¹⁷⁰ (Corte Constitucional, 1996. p. 2.),

Ahora bien es importante establecer, en razón a si la norma es quien facilito el yerro jurídico y necesita ser modificada en cuanto a la competencia de poner en un contexto exorbitante y eterno al poder ejecutivo como creador y modificador de disposiciones legislativas que se encuentran en la ley 964 de 2005, o si es propio de la interpretación errada y sesgada reiteradamente del ejecutivo para evadir la responsabilidad de los fines del estado enmarcados en la constitución y la obligatoriedad de la ley, general, abstracta y objetiva. Por esta razón se iniciaron dos demandas de inconstitucionalidad que, a la entrega de esta tesis de grado, ya cursarán en la Corte Constitucional y en el Concejo de Estado respectivamente. Este es mi aporte a la sociedad, que busca el respeto a la seguridad jurídica en un estado social de derecho protector de sus principios y fines, garante de derechos y obligaciones que cada ciudadano posee en el buen equilibrio de las cargas a ellos impuestas.

3.1.4. Demanda De Control De Nulidad Por Inconstitucionalidad En Omisión Legislativa Relativa A La Ley 964 De 2005 Ante La Corte Constitucional.

El máximo órgano de control de la carta política considera en una basta line jurisprudencial que “sólo merecen reproche constitucional, las omisiones que por razones lógicas o jurídicas y se traducen en normas implícitas que prohíben o desconocen algo de lo ordenado por la Carta” (Corte Constitucional de Colombia. 1996) en virtud del efecto que la omisión legislativa produce ¹⁷¹.

“En este sentido a fin de proceder al examen de constitucionalidad de una disposición jurídica, la Corte recuerda que son requisitos de procedencia de las acciones constitucionales por omisiones legislativas relativas, los siguientes: "(i) que exista una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo; (ii) que la misma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o que el precepto omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta; (iii) que el Legislador omitió

¹⁷⁰ Sentencia C-690 (1996) Corte Constitucional. (Alejandro Martínez Caballero. M.P.). En el mismo sentido, ver la sentencia C-543 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-146 de 1998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y C-1255 de 2001, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes. sentencia C-185 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil sentencia C-041 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra URL: www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/c-240_2009.htm pag.24

¹⁷¹ Sentencia C-891A de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil. Ver además: www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/c-240_2009.htm

tal obligación, sin que mediara motivo razonable a pesar de que reguló parcialmente la misma materia; (iv) que la falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma; y (v) que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador" (Corte Constitucional. 2002) ¹⁷²

“Ahora bien, sólo es posible entrar a evaluar la ocurrencia de una omisión legislativa relativa, cuando el actor ha dirigido la acusación contra la norma de cuyo texto surge o emerge la omisión alegada” (Corte Constitucional. 1996 y 2001). ¹⁷³

Rodrigo Escobar Gil, Magistrado Ponente de la sentencia C- 185 de 2002, (Corte Constitucional (2002) aseguro:

La posibilidad de que el juez constitucional pueda emitir pronunciamiento de fondo queda supeditada entonces al hecho de que la omisión sea predecible directamente del dispositivo impugnado, y en ningún otro caso de preceptos que no hayan sido vinculados al proceso. El ataque no puede recaer sobre un conjunto indeterminado de normas con el argumento de que omiten la regulación de un aspecto particular, ni tampoco pueden ser demandadas normas de las cuales no emerge el precepto que el actor extraña”¹⁷⁴

En conexidad a la línea de conceptos “doctrinales” pero con un manifiesto efecto en el cosmos jurídico de las entidades y funciones misionales encargadas a la superintendencia financiera de Colombia; se encuentra estrechamente correlacionada con la interpretación que la entidad hace de la ley 964 de 2005, como se ha argumentado detalladamente cada uno de los apartes de este estudio la entidad mantiene una posición interpretativa desde la base del artículo cuarto literal b, expresamente luego el otorgamiento literal al gobierno en la facultad para reconocer la calidad de valor dándole a artículos centrales de la ley marco un sentido meramente enunciativo, tal y como lo asegura la entidad en reiterados conceptos, configurando una evasión de la esfera sustancialmente hermenéutica legislativa, lo que fue regulado de forma general sobre cuáles son las características de un valor y por tanto bajo esas prerrogativas interpreta el ejecutivo

¹⁷² Sentencia C- 185 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil. Ver las sentencias C-543/96 M.P. Carlos Gaviria Díaz, C-427 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-185 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil y sentencia C-1154 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Ver, además: Corte Constitucional de Colombia. (2009). Sentencia C-240 de 2009. Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/c-240-09.htm>

¹⁷³ Sentencias C-543 de 1996 y C-1549 de 2001

¹⁷⁴ Sentencias C-543 de 1996, Sentencia C-1549 de 2001, Sentencia C- 185 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil. Ver, además: www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/c-240_2009.htm

tener una permanente capacidad para modificar la obligatoriedad (ejecución residual normativa) de la ley a su extralimitado arbitrio, facultades que no fueron pedidas de forma extra ordinaria al congreso, que no cumplen los requisitos de esta atribución especial ni se encuentra en una temporalidad inmediatamente después de la promulgación de la ley hasta los seis meses a más tardar reglamentarios y que mucho menos esta diferida en el tiempo, no puede entonces, ser aplicada en cada momento que el ejecutivo determine para el cumplimiento parcial o discriminatorio del artículo primero, en los objetivos y criterios de la intervención que el legislador ordena, literal a num. 1. “Proteger los derechos de los inversionistas”; num 2; “Promover el desarrollo y la eficiencia del mercado de valores.” num 3.: “Prevenir y manejar el riesgo sistemático del mercado de valores” ; así mismo el literal b, num 1., 2, 3 , 5, 8 y en especial el artículo 2 inciso primero de la misma ley y su literal f. al ser por ejemplo los criptoactivos un capital de riesgo que en su mayoría cumplen con todos los criterios establecidos en esta ley, siendo desprovisto un grupo poblacional minoritario del marco legal que configura de forma taxativa, todas y cada una de las características que cumplen bajo esta ley, así como otros títulos valores innominados que también cumplen dicho carácter prorrogativo.

Precisamente es importante para contextualizar el derecho de igualdad quebrantado, hacer precisión en el criterio general de valor dentro del contexto de la actividades del mercado de valores, cuyo común denominador es el CAPITAL DE RIESGO, siendo este el eje fundamental mediante el cual se expide una ley marco para su regulación y especial protección que debe desempeñar el estado en aras al desarrollo de sus fines, en especial el preámbulo y el artículo segundo constitucional donde se encuentra no solamente la protección de los bienes sino además el derecho de igualdad y la justicia social como vértices del estado colombiano, en este sentido el derecho de igualdad en materia a la sufrida discriminación que presta el artículo 4. Literal b en la frase “de la calidad de valor” se convierte en una frase transgresora de la constitución, de la separación de poderes, del marco de protección que debe brindar el Estado a todos los ciudadanos y al principio de legalidad no solo en materia sustancial proteccionista del acto discriminatorio que proscribe esta frase en la aplicabilidad entendida y traducida y claramente efectiva para la ejecución de las funciones misionales de la Superintendencia financiera , sino que además compromete al sistema legislativo y judicial pasando a ser poderes secundarios producto de una ley marco que por disposición constitucional no le es dable instituir un precepto diferente a la separación de poderes y reordenar el estado constitucional de las cosas.

La anterior interpretación del ejecutivo también es ambiguamente positivizada por parte del legislador con frases extrañas que pareciese dieran pie, en un primer momento, a interpretar que el gobierno nacional puede modificar algunas normas no prohibidas en este artículo del código de comercio del orden legislativo, por ejemplo; en el párrafo tercero, literal c, del artículo 4to: “En desarrollo de esta facultad el Gobierno Nacional no podrá modificar las normas sobre títulos valores establecidas en el Código de Comercio”, así mismo en el párrafo segundo literal c: “En desarrollo de la facultad prevista en este literal el Gobierno Nacional no podrá modificar las normas del Código de Comercio en materia societaria ni reducir los tipos de operaciones actualmente autorizadas por las normas vigentes a las entidades sujetas a inspección y vigilancia permanente de la Superintendencia de Valores, ni modificar los montos mínimos de capital señalados en la ley” y el artículo 5to de la presente ley. Sin embargo tales afirmaciones del legislativo, bajo el entendimiento del Art 4to constitucional, pueden advertir desde el sentido constitucional como una reafirmación de la separación de poderes que debió dar observancia el ejecutivo al normativizar en forma ponderativa a la luz del principio de legalidad.

En este orden de ideas se procederá hacer un breve lleno de requisitos de acuerdo con la Sentencia C-477 del año 2000, definidos para reconocer la omisión en una disposición legal (Corte Constitucional. 2000):

La identificación de la disposición que contiene la omisión presunta (i): Ley 964 de 2005, art 4, literal b) Establecer la regulación aplicable a los valores, incluyendo, el reconocimiento de la calidad de valor a cualquier derecho de contenido patrimonial o a cualquier instrumento financiero, siempre y cuando reúnan las características previstas en el inciso 1° del artículo 2° de la presente ley; lo relativo a las operaciones sobre valores, la constitución de gravámenes o garantías sobre los mismos u otros activos con ocasión de operaciones referidas a valores y su fungibilidad; la emisión de los valores; la desmaterialización de valores; la promoción y colocación a distancia de valores; las ofertas públicas, sus diversas modalidades, las reglas aplicables, así como la revocabilidad de las mismas; y la determinación de las actividades que constituyen intermediación de valores.

Respecto al lleno de requisitos de los puntos ii, iii, iv, y v en el presente análisis, abordado en la sección anterior, destaca cómo la legislación vigente excluye ciertas situaciones que, dada su naturaleza y similitud, deberían estar contempladas en su ámbito regulatorio. Esta omisión

normativa resulta en la exclusión de determinados individuos o colectivos, específicamente aquellos que operan como usuarios de criptoactivos o poseedores de instrumentos financieros. Tal omisión se torna especialmente relevante cuando estos actores se encuentran en circunstancias semejantes a aquellos beneficiados directamente por la norma.

En este contexto, se ha incorporado una argumentación robusta que destaca la discriminación hacia los grupos minoritarios vinculados con criptoactivos en Colombia, especialmente cuando se comparan con otros valores que, a pesar de compartir características de riesgo y ser ofertados al público en general, sí reciben el reconocimiento y protección legal adecuada. Esta dicotomía se evidencia aún más con la relación de la Ley 964 de 2005 con la costumbre y los títulos innominados como fuentes de derecho. La esencia de este argumento radica en la necesidad de garantizar un tratamiento equitativo, alineado con los preceptos consagrados en el artículo 2 de la Constitución, y en sintonía con lo estipulado en el artículo 90 del mismo documento.

Dado el íntegro análisis de este aspecto normativo, abordada en su totalidad, con la profundidad requerida en el Radicado de demanda ante la honorable Corte Constitucional, se presenta en la sustentación de este trabajo de grado.

3.1.5. Demanda De Control De Nulidad Por Inconstitucionalidad Ante El Consejo De Estado Por Violación Reiterada Del Principio De Armonía Institucional Y La Interpretación Ilegítima De La Ley 964 De 2005 En Razón A La Constitución Política De Colombia Y La Separación De Poderes Del Estado.

Con fundamento en el control judicial cuya jurisprudencia aplica la expansión de su radio de acción de forma paralela al ensanchamiento de las actuaciones administrativas que argumentan su posición respecto a su área misional, en uso de diversidad de comunicados como son circulares administrativas o doctrina (conceptos que comprometen la responsabilidad de las entidades y los derechos fundamentales de los ciudadanos) que tiene impacto directo en los derechos y garantías constitucionales o los mismos fines y principios del estado, entendiéndose como directrices que asumen las entidades, como es el caso de las superintendencias colombianas, la dirección de aduanas nacionales y el banco de la república.

Asevera La Honorable Corte del Concejo de Estado (2024):

“Pese a la validez de la interpretación tradicional, la Sala estima que a la vista del cambio operado en el orden contencioso administrativo a partir de la entrada en vigor del C.P.A.C.A. y de las visibles transformaciones en los modos de actuación de la Administración, cada vez más proclive al uso de instrumentos blandos o atípicos (desde la perspectiva clásica del acto administrativo), resulta procedente replantearse esta postura. El alcance restrictivo del control judicial a cargo de los jueces de la Administración prohiado por la línea jurisprudencial en cuestión, así como el efecto de crear una suerte de inmunidad jurisdiccional a favor de actos que pese a ser expresión de la función administrativa presentan solo efectos orientativos, instructivos o informativos al interior de la Administración (ad intra) o hacia los particulares (ad extra), y el hecho de encerrar un desconocimiento de la regla hermenéutica según la cual todos los enunciados jurídicos deben interpretarse de tal forma que produzcan un efecto útil y que esta clase de interpretaciones debe preferirse sobre aquellas que supongan redundancia en las disposiciones de la ley, llevan a la Sala al convencimiento de que es preciso replantearse dicha posición y entender que en virtud de lo previsto por el artículo 137 del C.P.A.C.A. toda circular administrativa, cualquiera que sea su contenido, es susceptible de control judicial.”¹⁷⁵ (Consejo de Estado. 2014).

Así mismo la misma sentencia establece las directrices para entender cómo se aplica el:

“Replanteamiento de la órbita de sus competencias En criterio de la Sala esta postura responde a los requerimientos que el principio de Estado de Derecho eleva a la jurisdicción contenciosa en la realidad administrativa actual y consulta mejor que la línea jurisprudencial anterior los propósitos de la reforma legal de 2011, en tanto viabiliza un verdadero ensanchamiento del ámbito del control judicial de actuaciones de la Administración, ya no controlables solo en tanto que actos administrativos, sino en cuanto manifestaciones de la función administrativa. En efecto, el hecho de actuar ésta en cada vez más oportunidades por medios que no pueden encuadrarse dentro de los denominados actos de poder, comando y control (command and control) o Derecho Duro (hard law) obligan a tomar en consideración el nuevo contexto en el que se desenvuelve la función administrativa. La proliferación contemporánea de actuaciones administrativas

¹⁷⁵ Sentencia N° 05001-23-33-000-2012-00533-01. (2014, 27 de noviembre). Consejo de Estado - Sala Contenciosa Administrativa - Sección Primera. Guillermo Vargas Ayala C.P. <https://vlex.com.co/vid/558882926>

desprovistas del elemento de unilateralidad, coercibilidad o de jerarquía propio de los actos administrativos a favor de actuaciones de tipo más horizontal o dialógicas, en las que se negocia, colabora, promueve o informa sobre un determinado asunto (soft law), exigen de la jurisdicción contencioso administrativa una reflexión sobre la validez de preservar un modelo que, como el basado en la actuación por acto administrativo, hoy no es ya exclusivo en el panorama jurídico de la Administración. Surge así el desafío de replantearse aspectos relacionados con el objeto o la órbita de competencias del juez administrativo, de modo que se haga posible expandir el radio de acción del control judicial de forma paralela al ensanchamiento experimentado por las actuaciones de la Administración, hoy mucho más ricas y diversas que la clásica resolución de una materia mediante acto administrativo.¹⁷⁶ ... () En un verdadero Estado de Derecho, en aras de asegurar tanto la vigencia plena de los referidos principios de constitucionalidad y legalidad como la mayor efectividad del derecho a la tutela judicial, estas nuevas formas de actuación de la Administración no pueden quedar fuera del alcance del contencioso administrativo. Así, con independencia de que por su contenido orientativo, instructivo o puramente informativo las circulares no afecten de manera directa los derechos o intereses particulares de las personas, su calidad de expresión de la función administrativa y su no poca capacidad de incidencia sobre las decisiones y actuaciones materiales de la Administración (ellas sí plenamente oponibles y ejecutables en el ámbito de los particulares) justifican su sometimiento al control de esta jurisdicción. En últimas son un mecanismo dispuesto por el ordenamiento jurídico para el cumplimiento de los fines que la Constitución y la ley han encomendado a las autoridades administrativas y en cuanto tal su conformidad con estas ha de ser total.” (Consejo de Estado. 2014)

Conforme a lo anteriormente expuesto, la rama ejecutiva del poder público en cabeza de la superintendencia de sociedades, la Superintendencia Financiera de Colombia y la DIAN como se evidencia y es objeto de la solicitud de nulidad en esta acción de control, está provista de una total e irrespetuosa rigurosidad al principio de armonía institucional en conexidad al principio de legalidad y en contravía de los mandatos constitucionales, y principios rectores del objeto mismo de las entidades, jugando con la seguridad jurídica del país y tomando a conveniencia criterios

¹⁷⁶ Sentencia N° 05001-23-33-000-2012-00533-01. (2014, 27 de noviembre). Consejo de Estado - Sala Contenciosa Administrativa - SECCIÓN PRIMERA. Guillermo Vargas Ayala C.P. <https://vlex.com.co/vid/558882926>

donde asumen los criptoactivos como bienes con valor y sin él, dependiendo del criterio caprichoso de cada entidad e incluso contradiciéndose en comunicados conjuntos sobre el mismo tema en cuestión, esta disparidad de criterios, está lejos de ser garante de los fines esenciales del estado que son concretos en la protección de la vida, honra y bienes de los ciudadanos, proscrita por las entidades de control cuyo deber no es evadir de forma solapada su función constitucional (en ejercicio del derecho blando), sino más bien armonizar los conceptos para que estos no solamente sean en pro del fisco, sino que esencialmente se cumplan principios y preceptos constitucionales como eje central que nunca debió perderse al analizar situaciones jurídicas, que si bien es cierto, son relativamente nuevas, el estado y sus órganos de vigilancia tienen todas las herramientas y apoyo técnico para desglosarlas y entender sus principio y funcionamiento en el debido cumplimiento de la abstracción, generalidad y objetividad que la ley brinda, sino sería imposible para un sistema normativo reglar solo las características o situaciones fácticas particulares, creando un entorno de discriminación como es el caso en que actualmente se encuentran los usuarios de criptoactivos en Colombia (miles de ciudadanos) que gozan de las prerrogativas establecidas en la constitución política, código civil y de comercio y la ley 527 de 1999 y la ley orgánica 964 de 2005.

Sin embargo, le son negados de forma sistemática y reiterativa dejando de lado la jerarquía de la ley y la constitución, en contravía del artículo 4to constitucional, prevaleciendo los conceptos y circulares de estas entidades que constantemente se contradicen en sí mismas y respecto una de las otras bajo los mismos preceptos que la ley ha dejado dispuesto en forma clara, expresa y taxativa, generando un enfrentamiento a todos los principios básicos del estado social de derecho y colocando en juego la responsabilidad del estado en lo pertinente.

Como se argumenta el objeto de la demanda enfoca en la errada interpretación que hace la superintendencia financiera de Colombia de la ley 964 de 2005 en su artículo 4 literal b:

“Establecer la regulación aplicable a los valores, incluyendo, el reconocimiento de la calidad de valor a cualquier derecho de contenido patrimonial o cualquier instrumento financiero, siempre y cuando reúnan las características previstas en el inciso 1° del artículo 2° de la presente ley...”

como se plantea en la extensa argumentación al respecto de este documento, la expresión; “el reconocimiento de la calidad de valor” es usada fuera de contexto, siendo el comodín para malinterpretar la exegesis de la norma en la hermenéutica del legislador y la debida separación de poderes, en razón a la acción residual que tiene el ejecutivo para reglar lo que la ley marco

permite estipular al gobierno nacional, nunca colocando su capacidad reguladora como un doble legislador, improcedente constitucionalmente y con una larga línea jurisprudencial que se expone en este sentido.

3.1.5.1. Banco de la República (BR) Concepto C20-153880 de la Secretaría de la Junta Directiva

Este comunicado expedido por el banco central tiene una connotación amplia en todos los sectores administrativos de la rama del poder ejecutivo, luego la importancia que radica en la entidad siendo el eje macroeconómico del país, termina consolidando el vacío administrativo que discrimina la aplicabilidad de las leyes y del orden constitucional hacia los criptoactivos como bienes incorporeales reconocidos por el código civil y ratificados por la costumbre mercantil como títulos valores innominados, muchos de sus subtipos característicos del código de comercio, otros de ellos teniendo todas la prerrogativas de los valores hallados en el artículo 2do inciso primero y literal f de la ley 964 de 2005 y ley 527 de 1999.

Sin embargo, en este caso concreto la discriminación administrativa ha alcanzado otro nivel insospechado; la reversión de la pirámide kelseniana en el sistema público originado en el Constituyente y que ha sido tomado por sorpresa bajo interpretes diferentes a la corte constitucional, basados en el derecho blando que deslinda la aplicabilidad sustancial de la ley colombiana e invade las orbitas del poder legislativo y judicial.

A continuación, adjunto los aportes que se solicitarán para el control de constitucionalidad, en concordancia con la argumentación expuesta en este documento, volviendo el pronunciamiento de la entidad con efectos jurídicos en la abstención de vigilancia y protección de los inversores en criptoactivos, en razón de ser bienes incorporeales con la calidad de activos intangibles, que forman parte del patrimonio de los colombianos, bajo el derecho que gozan de autodeterminación, pueden entrar al mercado de estos cripto valores, adquirir o vender estos productos, y que debe ser objeto de protección en el marco de los fines del estado y sus principios así como las disposiciones que van desde el preámbulo, artículos 1ro, 2do, 4to, 5to, 6to, 7mo, 13abo y 61abo de la constitución Política de Colombia. No sin antes dilucidar que como los valores en el mercado de valores de la ley 964 de 2005, los criptoactivos son inversiones de riesgo y volatilidad propia de las condiciones de oferta y demanda de cualquier acción reconocida en la bolsa de valores a nivel global, no por este riesgo es admisible o está proscrito por la constitución la excepción a la aplicabilidad de las normas aquí enunciadas, al contrario la abstracción,

objetividad y generalidad de la ley los contempla en sus prerrogativas y son objeto de protección en el principio de obligatoriedad de la ley, el derecho de igualdad y las cargas fiscales que si están dispuestas a los cripto tenedores, sin que estos grupos minoritarios de ciudadanos tengan la capacidad de gozar de la misma protección que los contribuyentes con valores reconocidos por la Superfinanciera, a los cuales las entidades de vigilancia y control (superintendencias) sí aceptan su regulación y protegen vagamente y en cierta medida su patrimonio.

Concepto C20-153880 de la Secretaría de la Junta Directiva del 28 de diciembre de 2020: "2. De los análisis efectuados hasta el momento por el Banco de la República, la Superintendencia Financiera de Colombia, la Superintendencia de Sociedades, la Unidad de Regulación Financiera (URF), la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF), y en calidad de invitado, el Consejo Técnico de la Contaduría Pública (CTCP), se ha concluido que los criptoactivos:

- i. No son moneda, en tanto la única unidad monetaria y de cuenta que constituye medio de pago de curso legal con poder liberatorio ilimitado, es el peso emitido por el BR1 (billetes y monedas);
- ii. No son dinero para efectos legales;
- iii. No son una divisa, pues no ha sido reconocido como moneda por ninguna autoridad monetaria internacional ni se encuentra respaldada por bancos centrales;
- iv. No son efectivo ni equivalente a efectivo;
- v. No existe obligación alguna para recibirlos como medio de pago;
- vi. No son activos financieros ni propiedad de inversión en términos contables;
- vii. No son un valor en los términos de la Ley 964 de 2005, por lo que se debe evitar su mención o asimilación.

3. Hasta el momento, la regulación colombiana no hace mención explícita a los criptoactivos y operaciones relacionadas. En ocasiones anteriores(...)". Reitera lo expresado en La carta circular 52 de 2017. (Banco de la República de Colombia. 2020)

El concepto adolece de errores jurídicos sustanciales que se derivan en contradicciones constitucionales al principio de armonía entre la Dian, superintendencia financiera y SuperSociedades, así las cosas, se enunciaran de forma clara como se expone a continuación en esta y las secciones siguientes:

Según el Banco de la República (2020) en conjunto con las demás entidades enunciadas expresa: “iii. No son una divisa, pues no ha sido reconocido como moneda por ninguna autoridad monetaria internacional ni se encuentra respaldada por bancos centrales”. En este punto es posible evidenciar como divisa, a la criptomoneda Bitcoin, la cual es reconocida como moneda corriente legal en los países de El Salvador a través del acto de la Asamblea Legislativa, decretó el 8 de junio de 2021 en su “artículo 1: La ley tiene como objeto la regulación del bitcoin como moneda de curso legal, irrestricto con poder laboratorio, ilimitado en cualquier transacción y a cualquier título que las personas requieran realizar” (Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, 2022, Decreto No 57, Art. 1, p. 1).

En este orden de ideas, no solo es caduca por la variación fáctica del tiempo, quedando por fuera de la realidad la orientación del Banco de la República en este punto, sino que además ha demorado más de dos años en expedir una reglamentación de cambio de la divisa bitcoin quien se encuentra amparado en el banco central de la nación centroamericana¹⁷⁷, por lo que en términos generales el Banco de la República debe adoptar medidas concernientes a regular la paridad de esta moneda de curso legal con respecto de este país con relaciones diplomáticas con Colombia. Por su propio peso se cae el argumento, del banco central en el apartado tercero (iii) de sus argumentos.

Según el Banco de la República (2020) en conjunto con las demás entidades enunciadas expresa: “iv. No son efectivo ni equivalente a efectivo;” (Banco de la República de Colombia. 2020). La costumbre mercantil que trasfiere el poder de negociación lícita (no prohibida expresamente) a las minorías que usan con mayor acogida los criptoactivos y reconocida internacionalmente como divisa en base a esta costumbre como fuente legal equiparable a la ley, en el territorio nacional e internacional, en razón al artículo 9no constitucional que abarca; la interconexión económica y cultural y el estado colombiano debe adoptar una política más flexible y adecuada a los tiempos que corren, que proteja el núcleo de la libertad estatal, propio de la autodeterminación sin que ello implique el desconocimiento de reglas, según el principio de aceptación universal como lo señala la sentencia C-574 de 1992, estrechamente correlacionada con la dignidad humana y en este el ámbito de la autodeterminación personal y la libertad de conciencia, para elegir los medios de

¹⁷⁷ Ley Bitcoin. (2022, 7 de junio). Asamblea Legislativa de la República de El Salvador. Decreto No 57. Diario Oficial de la República de El Salvador, 136(108), 1-14. Consultado en: <https://www.transparencia.gob.sv/institutions/rree/documents/508900/download#:~:text=%2D%20La%20presente%20ley%20tiene%20como,p%3%BAblicas%20o%20privadas%20requieran%20realizar.>

comercio y reserva de valor que cada individuo decide usar para resguardar su patrimonio. Además de, estar en conexidad con la privacidad que es aún más enriquecida y robusta que el sistema transaccional tradicional y que hace también parte esencial de los derechos humanos, por el cual cada individuo puede decidir a su arbitrio proteger sus activos con una autonomía o privacidad mayor al sistema bancario tradicional, ámbito que no está prohibido por la ley, teniendo la libertad de usarlo como activo intangible objeto de protección estatal. Sin perjuicio que la ley debe propender por evitar emanar legislación que conduzca al monopolio económico o financiero del país, en aras del bienestar general, así como de ser entendido el derecho a la privacidad en el contexto del principio de buena fe, pues contrario a tales preceptos sería intuir legalmente que se restrinjan prácticas por presumir la mala fe de los ciudadanos como regla general. Todo lo anterior en virtud del artículo 4to, 5to y 9no superior en conexidad al bloque de constitucionalidad.

**3.1.5.2. Circular Externa de la Superintendencia de sociedades No. 100-000007 de 2022:
Aporte en criptoactivos, deber de registrarse en la contabilidad de la empresa:**

En contravía del concepto C20-153880 de la Secretaría de la Junta Directiva del banco de la república y en conjunto pronunciamiento emitido por esta misma superintendencia, se opone al punto vi. de su concepto: “no son activos financieros ni propiedad de inversión en términos contables” (Banco de la República de Colombia. 2020), este punto la superintendencia de sociedades en contraposición a sí misma, considera los criptoactivos como un activo intangible, que se debe registrar en el registro contable de las empresas colombianas, así lo establece la Circular Externa 100-000007 de 2022:

Aporte en criptoactivos: “Las entidades empresariales podrán realizar aportes en especie de criptoactivos, siempre y cuando: i) Los criptoactivos objeto de aporte cumplan con la definición de activos establecida en los marcos de referencia contables vigentes y sean reconocidos en los rubros de intangibles o inventarios considerando los siguientes criterios⁽³⁴⁾: — El criptoactivo será reconocido como un activo intangible sobre la base de que (a) puede ser separado del tenedor y vendido o transferido de forma individual; y (b) no otorga al tenedor un derecho a recibir un número fijo o determinable de unidades monetarias. - El criptoactivo será reconocido como inventario, si dicho activo es

mantenido para la venta en el curso ordinario del negocio.”. (Superintendencia de Sociedades de Colombia, 2022, Circular Básica Contable, No. 100-000007)

La contradicción es un hecho manifiesto, cuya explicación no es necesaria debido a su expresa claridad. Se deja en claro que la superintendencia de sociedades en concordancia con el Consejo Técnico de la Contaduría Pública (CTCP) en el documento de orientación técnica no. 20 denominado “Criptoactivos Gestión Contable En Colombia” de junio de 2023, determina en el rubro de activos intangibles a los criptoactivos, haciendo parte además del inventario en ciertos casos y así formando parte del patrimonio de las personas jurídicas, un activo social que conforma las acciones además de personas naturales. Indudablemente reconociendo la calidad de bien incorporal y titulo valor innominado con connotación de valor al encajar perfectamente en las características de una acción en el mercado de valores “no otorga al tenedor un derecho a recibir un número fijo o determinable de unidades monetarias” (Zamora Solano. 2023): A continuación, se muestran las opciones de reconocimiento contable bajo IFRS para los criptoactivos adquiridos, basado en las directrices del Comité de Interpretaciones de las NIIF, y considerando la intención de compra y la política contable de la entidad informante.

Tabla 14

Opciones de reconocimiento contable para criptoactivos

Modelo De Negocio	Estándar Aplicable	Reconocimiento Inicial	Medición Posterior	Movimientos En El Valor
Venta en el curso normal del negocio	Inventarios NIC 2	Menor entre el costo y el valor neto de realización		Movimientos por encima del costo- N/A Movimientos por debajo del costo- Resultados
Bróker - Trader	Inventarios NIC 2	Valor Razonable Menos Costos De Venta		Resultados
Mantener criptoactivos como medio de intercambio (<i>existencia de mercado activo</i>)	Activos Intangibles NIC 38 Modelo de Revaluación	Costo	Valor razonable menos amortización acumulada y deterioro	Movimientos por encima del costo-Otro resultado integral Movimientos por debajo del costo- Resultados
Mantener criptoactivos como	Activos intangibles NIC	Costo	Costo menos cualquier	Movimientos por encima del costo-

medio de intercambio (si no existe un mercado activo)	38 Modelo del costo	amortización acumulada y deterioro	N/A Movimientos por debajo del costo- Resultados
---	------------------------	--	---

Nota: Tomado de la orientación técnica No. 20 del CTCP, correlacionado con las normas NIIF

3.1.5.3. Doctrina De La DIAN, Acto Administrativo Del 14 De Septiembre De 2022 Emitido Por La Coordinación De Relatoría 100192467-8427 A La Subdirección De Normativa Y Doctrina, Rad. 000120222915014, Objeto De Revisión De Control Constitucional.

En este compendio y desde el año 2019, la administración de impuestos y aduanas nacionales DIAN, contradice varios puntos importantes sobre el mismo concepto que expidió en conjunto en el año 2020 (se contradice a sí misma) , este conveniente yerro jurídico inarmónico con sus mismos conceptos, pero bastante concluyente en ejercer bajo sus preceptos el desequilibrio de cargas que el estado impone a los cripto tenedores, cripto usuarios y demás participantes de este grupo minoritario discriminado, deben soportar una carga fiscal como se desarrolla en el documento desproporcionada, ligada al trato desigual injustificado frente a las obligaciones de renta con los demás tenedores de activos respaldados por el estado y en total discriminación respecto del abandono estatal en la cobertura del artículo segundo constitucional respecto del patrimonio, así las cosas, el patrimonio tanto de tenedores de activos financiero de riesgo como valores está cubierto y vigilado, mientras tanto el de los cripto activos no tiene ni la más mínima garantía reconocida por los entes de control, a pesar de ser estos tenedores de criptoactivos también colombianos o estar domiciliados en el país con los mismos derechos de los no discriminados. Es claro que el simple llamado a no usarlos por parte de las superintendencias en representación del gobierno nacional no es la cobertura sustancial de derechos y principios constitucionales, sino un acto administrativo meramente formalista que constituye prueba del abandono de la función sustancial misional del Estado a sus fines esenciales que por mandato constituyente está obligado a propender. Y También prueba del interés en desligarse de su responsabilidad en términos del art. 90 Constitucional.

A continuación, se expondrá los lineamientos que se solicitan sean parte del control de constitucionalidad, luego no solo afectan el patrimonio de los colombianos al generar una carga fiscal, sino que determinan una contradicción a los conceptos del banco de la república, la

superintendencia financiera de Colombia y la misma entidad, la dirección de impuestos y aduanas nacionales. Se subrayará el texto que contradicen las medidas de forma literal por lo que no es necesario agregar argumento alguno para que la alta corte dirima su alcance y efectividad entre los demás actos administrativos demandados y se pueda consolidar un criterio único dejando de estar en letra muerta la constitución política de Colombia y las leyes inmersas en el código civil y de comercio:

3.1.5.3.1. Oficio 035238 de 2018, Oficio 001357 de 2019: Definición de criptoactivos.

“Son bienes inmateriales valorables, registrados en una cadena de bloques. Para fines fiscales, se consideran activos intangibles.” (Banco de la República. 2018)

3.1.5.3.2. Oficio 020733/2018, Oficio 001357/2019: Declaración De Criptoactivos.

“Los beneficios de los criptoactivos deben ser declarados anualmente. Cómo se declaren depende de cómo se reconozcan contablemente.”

3.1.5.3.3. Oficio 001357 De 2019, Art. 90, 270 Y 288 Estatuto Tributario, Criptoactivos Como Activos Intangibles.

“Para aquellos que no están obligados a llevar contabilidad, los criptoactivos se declaran según su valor patrimonial”. (Banco de la República. 2019)

3.1.5.3.4. Oficio 001357/2019, Art. 299 Y 300 E T: Ingresos Por Enajenación De Criptoactivos.

Concordado con el oficio 001357 de 2019 “(...) para determinar si son ingreso ordinario o ganancia ocasional, se deben estudiar los artículos 299 y 300 del E.T.” (Banco de la República. 2019)

3.1.5.3.5. Oficio 907040 De 2022, Ingresos En Activo Digital Y Moneda Extranjera Digital.

Señala que para negocios multinivel que ganan a través de criptomonedas, los ingresos de contribuyentes no obligados a llevar contabilidad se registran al recibirlos o cuando ya no pueden exigirse. Para quienes deben llevar contabilidad, se registran contablemente en el año fiscal. El valor de las criptomonedas se toma del valor comercial al momento de entrega o del precio

acordado en el contrato. Estos ingresos forman parte de la base gravable del impuesto de renta, salvo excepciones según el artículo 26 del ET. (Banco de la República. 2022)

3.1.5.3.6. Oficio 902025 De 2022, Art. 28 Del Estatuto Tributario: Momento De Realización Fiscal De Ingresos Por Una Sociedad:

“Los ingresos que se consideran realizados a efectos fiscales corresponden a aquellos que se han reconocido o devengado en los registros contables durante el año o período impositivo específico.” (DIAN. 2022)

Es claro que, según la DIAN, son activos intangibles los cuales deben reposar en el registro contable o en su valor patrimonial anualmente, factor que incide a nivel patrimonial indistintamente si es declarante o no, el ciudadano. De esta forma la carga impositiva del estado reconoce el criptoactivo como un valor patrimonial, sin importar si es de alto, mediano o bajo riesgo, así mismo de hacerlo inmerso en el sistema legal colombiano a fin de ser tenido en cuenta como un activo intangible, en otras palabras de forma expresa y literal se reconoce como un bien incorporal, por esta razón el punto iv, vi, vii de C20-153880 Concepto de la Secretaría de la Junta Directiva, es incompatible con lo expresado por la Coordinación De Relatoría 100192467-8427 de la Subdirección De Normativa Y Doctrina, Rad. 000120222915014 y todo el contenido de los oficios en ella relacionados.

3.1.5.4. Super Intendencia Financiera De Colombia, En Contravía Interpretativa Y Fáctica Que Efectivamente Invade La Órbita Del Poder Legislativo Y Desacata Sentencias De Obligatorio Cumplimiento De La Rama Judicial. Violación Sistemática Al Principio De Legalidad, Evasión De Sus Funciones Misionales.

Como se pudo establecer en los diferentes actos administrativos fechados antes del 28 de diciembre de 2020, donde se emitió el conceto conjunto C20-153880 de la Secretaría de la Junta Directiva del Banco de la República, es notable que en la fecha, la concurrencia de comunicados emitidos por la superintendencia financiera de Colombia antes denominada superintendencia de valores, ha sido el eje central que impulso dicho concepto conjunto.

Así las cosas se demuestra que la super intendencia de valores hoy financiera desde sus albores ha sido la responsable de evadir su función misional desde incluso antes de su fusión institucional, así mismo es destacable que la entidad, incide como el informe lo demuestra en completa discriminación que el Estado ha ejercido sobre los grupos minoritarios tenedores de

criptoactivos (usuarios), las entidades que fueron permeadas en ese momento por el concepto han terminado constituyendo una doctrina, en detrimento de los principios y disposiciones constitucionales, de la seguridad jurídica y el respeto a la separación de poderes y a los fines esenciales del estado en cabeza del Banco de la República, la Superintendencia Financiera de Colombia, la Superintendencia de Sociedades, la Unidad de Regulación Financiera (URF), la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), la Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF), y en calidad de invitado, el Consejo Técnico de la Contaduría Pública (CTCP), concluyeron que los criptoactivos de forma extraña para efectos de protección como bienes y patrimonio de los ciudadanos, no tienen valor alguno, olvidando la costumbre como fuente de derecho mercantil y las disposiciones del código de comercio y código civil, sino que además decantan los derechos estructurales del constituyente y diluyen todo tipo de atribuciones de que los reviste la ley para ejercer sus funciones sobre los recursos económicos. Ya habiendo demostrado las profundas incoherencias y las seculares salidas de cada entidad para considerarlos en la ratio de activos intangibles únicamente para ciertos eventos provechosos para el fisco nacional, constituyen un paradigma para el derecho y el manejo contable pues, ¿cómo es posible considerar un activo intangible como valor para tributar y al mismo tiempo como la absoluta nada para brindar seguridad al patrimonio del ciudadano?

3.1.5.4.1. Concepto 2021180050-002 Del 20 De Septiembre De 2021. Equity Tokens: No Se Consideran Valores, Según La Ley 964 De 2005.

Se procederá a demandar por encontrarse una motivación contraria a la norma que contempla directrices gubernamentales inconstitucionales en concordancia con lo expuesto:

“Esto implica que sin perjuicio de que existan instrumentos financieros que, de acuerdo con sus características, potencialmente puedan reunir los requisitos aplicables en la legislación colombiana para que sean considerados valores, y aun cuando el listado incorporado en el artículo 2° de la Ley 964 de 2005 es, en efecto, meramente enunciativo, la sola conjunción de características no basta para darle el tratamiento de valor al activo o instrumento respectivo, pues es necesaria la existencia de reglamentación gubernamental que así lo reconozca, para que en efecto tales activos o instrumentos sean considerados valores.” (Superintendencia Financiera. 2021)

La demanda de control de constitucionalidad , en este sentido que se expone la ley 964 de 2005, solicita a al Consejo de Estado, vincular además los siguientes pronunciamientos, que están inmersos en el mismo yerro jurídico de interpretación con alcances notoriamente desorbitantes del poder ejecutivo invadiendo la órbita de la rama legislativa, en contravía de innumerables sentencias de la corte constitucional, donde aclara que el carácter regulatorio de la leyes marco y a cargo del ejecutivo, en cabeza del presidente de la república, son residuales y con temporalidad definida, en ningún momento eternas por efectos de la ley marco, interpretando la norma en contravía del artículo 150 numeral decimo de la constitución política de Colombia.

Se solicita concordar el estudio de nulidad por inconstitucionalidad con los lineamientos y criterios reiterados establecidos en el concepto de la Superintendencia Financiera de Colombia No. 2016054365, 2008058683- 001 del 19 de marzo de 2010. y Superintendencia de Valores de Colombia, conceptos: 20056-540 del 25 de julio de 2005; 20056-954 del 28 de julio de 2005; Superintendencia Financiera de Colombia, conceptos: 20056-946 del 27 de julio de 2005; 2006070595-003 del 26 de enero de 2007; 2008058683- 001 del 30 de septiembre de 2008; 2009018011-002 del 26 de marzo de 2009; 2010007643-001 del 19 de marzo de 2010; 2010020846-002 del 7 de julio de 2010; 2014097308-001 del 31 de octubre de 2014; 2016054365-015 del 28 de julio de 2016; 2016054365 del 16 de agosto de 2016; 2017120626-001 del 23 de noviembre de 2017

Así las cosas, se puede establecer en base al basto análisis argumentativo sobre los preceptos de la Ley 964 de 2005, y punto séptimo (vii), son un valor en los términos de sus disposiciones, más allá de si está o no regulado. Situación que es uno de los vértices en que se basa la demanda de nulidad por inconstitucionalidad en las directrices de la superintendencia financiera de Colombia.

Dado el exhaustivo análisis de este aspecto normativo, abordada en su totalidad, con la profundidad requerida en el Radicado de demanda ante el Consejo de Estado, se presenta en la sustentación de este trabajo de grado.

Conclusiones

1. El camino hacia la eliminación del efectivo y adopción de criptoactivos en Colombia presenta desafíos desde su reconocimiento en la legislación actual, económicos, operativos y, crucialmente, la promoción de la educación financiera como derecho esencial. Para lograr éxito la incorporación de estas tecnologías emergentes al entorno económico es necesario estimular la inclusión de la economía digital modernizando las tradiciones arraigadas en la sociedad.
2. En razón a la investigación sustancial derivada de esta tesis preliminar de investigación se determina la responsabilidad del Estado colombiano, al saber que existe legislación desde el orden constitucional, civil, comercial como también leyes marco que inciden directamente en el reconocimiento del mensaje electrónico, el valor patrimonial y la incidencia fiscal de los criptoactivos, colocan al Estado a través del poder ejecutivo en cabeza de presidente de la república, la DIAN y las superintendencias financiera, de sociedades, de industria y comercio, en un punto sin retorno, donde se demuestra que se encuentran los grupos minoritarios tenedores de criptoactivos colombianos ante una comisión legislativa relativa y/u omisión al principio de legalidad, que los discrimina reiteradamente en cada acto administrativo, omitiendo sus funciones misionales de protección económica que tienen el deber de ejercer como Estado para con sus ciudadanos, en sujeción al artículo 1, 2, 4, 5, 6, 13, 90 y preámbulo constitucional.
3. Los tokens no fungibles, no representan la obra de arte en sí, sino una firma digital única vinculada a ella. Es crucial aclarar la creencia errónea de que comprar un NFT automáticamente incluye la obra de arte y derechos de autor. Este concepto plantea preguntas esenciales sobre el derecho de autor, especialmente en la gestión de derechos digitales y su transferencia. A pesar del significativo vacío legal en este ámbito, es un tema crítico que debe considerarse.
4. Los Smart Contract aplicados en el ámbito de la contratación estatal, significarían gran avance en las políticas anti corrupción y en general la trazabilidad que únicamente está disponible en los criptoactivos, no solo contendría la corrupción en la que actualmente está inmerso el Estado colombiano, sino que impactaría en la reducción automática de hechos punibles que versan sobre enriquecimiento ilícito, si los colombianos optaran por este sistema como medio de pago único siempre dentro del marco de los principios esenciales como la privacidad consagrada en la carta de derechos humanos incluida en el bloque de constitucionalidad.

5. Reconocido el bitcoin como moneda de curso legal y paritaria del dólar en el Salvador, es menester del banco de la república adoptar las medidas necesarias para que, en función de sus relaciones diplomática, vincule de manera directa la divisa al cambio con el banco central del país vecino.
6. Fue de suma importancia el análisis traído desde el ámbito histórico constitucional y del cambio histórico que ha respaldado el dinero como fuentes necesarias para revisar de forma transversal la incidencia real de los criptoactivos, no desde un ámbito solamente económico o comercial, sino desde la axiología, hermenéutica y ontología del derecho, permitiendo reconstruir los principios y valores constitucionales cuyo marco sustancial impregnan y validan todo el ordenamiento jurídico colombiano, desentrañando el verdadero enfoque fundamental sobre el meramente formalista del derecho.
7. Como resultado del estudio pormenorizado de la presente tesis, se encontraron irregularidades sustanciales y formales vulneradoras de los preceptos constitucionales dando origen a dos demandas en razón a la competencia de cada corte, por inconstitucionalidad, una por las directrices de órganos estatales ligadas a la rama ejecutiva del poder público y la otra por razones de fondo sobre la invasión del poder ejecutivo a las otras orbitas de los poderes estatales.

Referencias Bibliográficas

Wang, C., & San, P. (2011). *The impact of broadband internet on the video game industry. Journal of Business Research*, 64(10), 1229-1235.

Satoshi Nakamoto. (2008). *Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System* (Documento PDF). Recuperado de <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>

Congreso de la República de Colombia. (2019). Ley 1952 de 2019. Diario Oficial No. 51.233 de 21 de diciembre de 2019.

Bartle (1987, citado en Barroilhet Díez, 2019) señala que la primera transacción de destrezas de juego ocurrió en 1987 con el juego Shades.

Alexy, 2013, p. 444, “Los principios tienen una dimensión que falta en las normas: la dimensión del peso o importancia”

Nazir, A., & Wang, Y. (2017). *The economics of virtual goods and cryptocurrencies. New York, NY: Routledge*. Consultado en:

<https://anales.uchile.cl/index.php/RCHDT/article/download/51584/56608>

Le Blanc, R. (2016). *Virtual currencies: A legal perspective. Journal of International Banking Law and Regulation*, 31(5), 308-314.

Banco Central Europeo. (2012). *Virtual currency schemes. Frankfurt am Main: European Central Bank*.

Chainalysis. (2023, 14 de noviembre). *Índice global de adopción de criptomonedas 2023. [Blog]*. Consultado en: <https://www.chainalysis.com/blog/2023-global-crypto-adoption-index/>

Chaum, D. (1983). *Blind signatures for untraceable payments. Advances in Cryptology - CRYPTO 82*, 82, 199-203.

Lejister. (2022). *Criptomonedas*. Recuperado de https://ar.lejister.com/pop.php?Hash=bf39670c16f6ad1c11942276b12b21bd&from_section=relacionados&option=articulo

Blackstone, W. (1765). *Commentaries on the Laws of England*. Oxford : Clarendon Press.

De Gucht, Jean-Jacques y Emmanuelle Ganne. “Regulating Cryptocurrencies: An Overview of Key Approaches.” In *Cryptocurrencies and the Law*, editado por Elizabeth Roberts y Christoph U. Schmonsees, 73-88. Cambridge University Press, 2018.

Barroso, L. R. (2014). La constitucionalización del Derecho: El derecho constitucional y la transformación del ordenamiento jurídico. Madrid, España: Marcial Pons.

Diccionario Hispánico Universal. (1968). Tomo I. México: W. M. Jackson. (p. 686).

Real Academia Española. (2000). Diccionario de la Lengua Española. Madrid: Editorial Espasa. (p. 1001).

Kaufmann, A. (1999). Filosofía del Derecho. Universidad Externado de Colombia. (p. 209).

Aftalion, E. R. (Opus Cit.). (p. 633).

Mercado, D. (2008). Manual de Teoría Constitucional. Cartagena: Rodríguez Quito Editores. (p. 152).

Locke, J. (1690). Segundo tratado sobre el gobierno civil. Madrid: Alianza Editorial.

Rousseau, J. J. (1762). El contrato social. Madrid: Alianza Editorial.

Smith, A. (1776). La riqueza de las naciones. Madrid: Alianza Editorial.

Keynes, J. M. (1936). Teoría general del empleo, el interés y el dinero. Madrid: Alianza Editorial.

Antonopoulos, A. (2014). *Mastering Bitcoin: Unlocking Digital Cryptocurrencies*. O'Reilly Media.

García, J. L. (2021). Presentación: Charla sobre fiscalización [Diapositivas]. SlideShare. Recuperado de: <https://www.slideshare.net/JorgeLGarciaO/presentacion-charla-sobre-fiscalizacion>

Congreso de la República. (1887). Corte Constitucional de Colombia. (1994). Sentencia C-224 de 1994.

Capitant, H. (1961). Vocabulario Jurídico. Buenos Aires: Ediciones Desalma.

López Herrera, J. C. (2019). Responsabilidad extracontractual estatal ocasionado por el hecho del legislador. Revista Derecho del Estado, 46, 235-264.

OEA/BID. (1968). Modelo de Código Tributario para América Latina. (2da edición). Washington: OEA.

Fino Serrano, G., & Vasco Martínez, R. (2002). Elementos básicos de la tributación en Colombia. Bogotá: Legis.

Criterio Jurídico Garantista, enero-Junio de 2010: Recuperado de: revistas.fuac.edu.co/index.php/criteriojuridicogarantista/issue/download/21/79

García, J. L. (2021). Presentación: Charla sobre fiscalización [Diapositivas]. SlideShare. Recuperado de: <https://www.slideshare.net/JorgeLGarciaO/presentacion-charla-sobre-fiscalizacion>

Romero-Molina, C. A., Grass-Suárez, Y. C., & García-Caicedo, X. C. (2013). Principios constitucionales que rigen el sistema tributario. *dixi*, 67. Recuperado de: <https://revistas.ucc.edu.co/index.php/di/article/download/640/618>

Valdés Costa, R. (2004). Instituciones de Derecho Tributario. Lexis Nexis De palma. (p. 121)

Hugo Mario Sierra & Alejandro Salvador Cántaro. Lecciones de derecho penal. Parte general. Pág. 121. Universidad Nacional del Sur. (2005)

Principios constitucionales que rigen el sistema tributario. *dixi*, (At. 67). Consultado en: <https://revistas.ucc.edu.co/index.php/di/article/download/640/618>

Kelly, J. (2014). *Play time: The problem of abundance in MMORPGs*. *Anthemion.org*. Retrieved from <http://bit.ly/2wBeGwe>

Barroilhet Díez, A. (2019). Criptomonedas, economía y derecho Consultado en: <https://anales.uchile.cl/index.php/RCHDT/article/download/51584/56608>

(JMV, 2020) Consultado en: <https://giracoin-mining.com/blog/>

Hunter, D. (2006, 13 de enero). The early history of real Money trades. Terra Nova. Recuperado de: <http://bit.ly/2YtnaS2>

Wallace, M. (2005, May 29). *The game is virtual. The profit is real*. *The New York Times*. Recuperado de: <https://nyti.ms/2YB4OPh>

Kelsen, H. (2005). Teoría pura del derecho: Introducción a la ciencia del derecho (4a. ed.). Santafé de Bogotá: Unión Ltda.

Barroilhet Díez, A. (2019). Criptomonedas, economía y derecho. Consultado en: <https://anales.uchile.cl/index.php/RCHDT/article/download/51584/56608>

Sarmiento Bejarano, R., & Flórez Aristizábal, E. (2002). Principios Rectores de los Contratos Civiles y Mercantiles. Trabajo de Investigación Profesorado para optar al título de Abogado. Director: Eduardo Devis Morales. Universidad de La Sabana, Facultad de Derecho. Consultado en: <https://intellectum.unisabana.edu.co/bitstream/handle/10818/5377/129377.pdf>

Agencia de Seguridad Nacional de Estados Unidos (VBE, 2019) Recuperado de: www.aenor-e.com/flash/contenidos/Pdfs/Codigo.pdf

Banco de la República de Colombia. (2019). Criptomonedas. Recuperado de:
www.banrep.gov.co/sites/default/files/publicaciones/archivos/documento-tecnico-criptomonedas.pdf

<http://www.banrep.gov.co/es/node/40998> (31/05/2018).

Terdiman, D. (2005, 5 de agosto). *Virtual gaming's elusive exchange rates*. CNET. Recuperado de: <https://cnet.co/2VFwY9Q>.

John Maynard Keynes "Teoría General del Empleo, el Interés y el Dinero" y Milton Friedman en su libro "Capitalismo y Libertad" y "*The Gold Standard and the Great Depression, 1919-1939*" (Oxford University Press, 1992)

Paul Volcker (2007), "*Keeping At It: The Quest for Sound Money and Good Government*" Williams, J. B. (1938). *The Theory of Investment Value*. (La Teoría del Valor de la Inversión).

Williams, J. B. (1962). *The Investment, Financing and Valuation of the Corporation*. (La Inversión, Financiamiento y Valoración de la Corporación).

Langlois, 2007, p. 75

Eichengreen, B. (2007). *The Euro: The First Decade*. Cambridge, MA: The MIT Press. Krugman, P. (2009). *The Return of Depression Economics and the Crisis of 2008*. New York: W. Norton & Company. Rogoff, K. (2016). *The Curse of Cash*. Princeton, NJ: Princeton University Press.

Constitución Política de Colombia [C.P.]. (1991). (Xperta ed.). https-xperta-legis-co.uniautonomia.metaproxy.org/visor/constitu/constitu_190f97c06f3a4250914bf6695f0f2161

Tecnología De Registro Distribuido (D.L.T.)

BIS-CPMI (2017)

Secure Hash Algorithm (Algoritmo de Hash Seguro). (2022). Recuperado de: <https://academy.bit2me.com/sha256-algoritmo-bitcoin>

Academia Bit2Me. (2022). SHA-256: El algoritmo de Bitcoin. Recuperado de <https://academy.bit2me.com/sha256-algoritmo-bitcoin/>

ecuadmin.ecured.cu. ([2023]). SHA-256 (criptografía). Recuperado de: [https://ecuadmin.ecured.cu/SHA-256_\(criptograf%C3%ADa\)](https://ecuadmin.ecured.cu/SHA-256_(criptograf%C3%ADa))

https://ar.lejister.com/pop.php?Hash=bf39670c16f6ad1c11942276b12b21bd&from_seccion=relacionados&option=articulo

Arango-Arango, C. A., & Bernal-Ramírez, J. F. (2018). Criptomonedas. Revista de Derecho Bancario y Financiero, Número 39. Recuperado de: www.banrep.gov.co/sites/default/files/publicaciones/archivos/documento-tecnico-criptomonedas.pdf

Kenneth Rogoff, Carmen Reinhart, o Joseph Stiglitz

Rivas, Para un análisis jurídico de la regulación colombiana. (2016)

Banco de la República de Colombia. (2017, enero 31). Concepto JD-S-01933.

Superintendencia Financiera de Colombia: (2014, marzo 25).

Carta Circular 29 de 2014, (2016, noviembre 16).

Carta Circular 78 de 2016, (2017, junio 22). Carta Circular 52 de 2017.

Carta Circular 78 de 2016 y 52 del 22 de junio 2017 “Riesgos potenciales asociados a las operaciones realizadas con ‘Monedas Electrónicas - Criptomonedas o Monedas Virtuales’”

Superintendencia Financiera de Colombia. (2016, noviembre 16). Carta Circular 78 de 2016.

Superintendencia Financiera de Colombia. (2017, junio 22). Carta Circular 52 de 2017.

Banco de la República de Colombia. (2019). Criptomonedas. Recuperado de: www.banrep.gov.co/sites/default/files/publicaciones/archivos/documento-tecnico-criptomonedas.pdf

Instituto Nacional de Contadores Públicos de Colombia (INCP). (2018). Compendio de conceptos sobre criptoactivos. [Documento PDF]. Bogotá, Colombia: INCP. Recuperado de URL: <http://www.incp.org.co/Site/publicaciones/info/archivos/Compilacion-de-conceptos-2018.pdf>

Universidad de Jaén. (2023, 20 de julio). Moodle: curso de formación. Recuperado de <https://www.fue.uji.es/en/training/EX090183>

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN). (2022, octubre 14). Oficio 2847(915014). Obtenido de: <https://cijuf.org.co/normatividad/concepto/2022/concepto-2847915014.html>

juridicanormativa@dian.gov.co

Ortegón, J. A. (2021). Evolución Del BTC En Colombia Y Sus Sistemas De Inversión En La Ciudad De Duitama. [Monografía]. Repositorio Institucional UNAD. <https://repository.unad.edu.co/handle/10596/44513>

Gutiérrez, J. M. (2020, 10 22). Los criptoactivos no pueden ser objeto de aporte en sociedades: Concepto 220-196196 SuperSociedades, 2020. Tomado de: www.accounter.co/doctrina/derecho-societario/los-criptoactivos-no-pueden-ser-objeto-de-aporte-en-sociedades-concepto-220-196196-supersociedades-de-2020.html

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN. (2022, 14 de octubre). Concepto 2847(915014): Compilación de la doctrina tributaria vigente en materia de cripto activos. OFICIO N.º 2847. Recuperado de: cijuf.org.co/normatividad/concepto/2022/concepto-2847915014.html

Impuesto al Valor Agregado (IVA) (literales a) y b) del artículo 420 del E.T.) DIAN. (2022). y Concepto 2847(915014). Compilación de la doctrina tributaria vigente en materia de cripto activos. Recuperado de: <https://cijuf.org.co/normatividad/concepto/2022/concepto-2847915014.html>

CriptoNoticias. (2023, abril 4). Diputado colombiano presenta proyecto de ley para regular criptobolsas. [Artículo de internet]. Recuperado de <https://www.cryptonoticias.com/regulacion/diputado-colombiano-presenta-proyecto-ley-regular-criptobolsas/>

Gaceta del Congreso. (2023). Informe de ponencia para segundo debate al Proyecto de Ley N° 267 de 2023. Recuperado de: www.apicongresovisible.uniandes.edu.co/uploads/proyecto-ley/11855/652/23.pdf

Vivienda digna: Análisis jurisprudencial. (2012). La Editorial USC. Recuperado de: www.issuu.com/editorial_usc/docs/taco.1

(SFN, 2021) Consultado en: www.hdl.handle.net/10016/38055

Argelich Comelles, C. (2020). *Smart contracts o Code Is Law*: Soluciones legales para la robotización contractual. InDret Revista para el Análisis del Derecho, (2), p. 1-41.

García Rubio, L. F. (2020). Contratos inteligentes en Blockchain. Anuario de Derecho Privado, (2), p. 9-45.

Raskin, M. (2017). *The Law and Legality of Smart contracts*. *Georgetown Law Technology Review*, 1(2), p. 305-341.

Constitución Política de Colombia [C.P.]. (1991). (Xperta ed.). Legis.

Código de Comercio [C.COM.]. (2023). (Xperta ed.). Legis.

Código General del Proceso [C.G.P.]. (2023). (Xperta ed.). Legis.

Código Civil [C.C.]. (2023). (Xperta ed.). Legis.