

OFICIO 220-169543 DEL 11 DE DICIEMBRE DE 2019

REF: COMPRA DE ARCHIVOS DIGITALES DE CRIPTOMONEDAS

Me remito a la comunicación radicada en esta entidad con el número y fecha de la referencia, mediante la cual se solicita se emita concepto sobre las inquietudes que se mencionan a continuación, teniendo en cuenta que trata de una sociedad por acciones simplificada:

1. *¿Puede una sociedad por acciones simplificada hacer compra de activos digitales y criptomonedas?.*
2. *¿Puede legalmente en Colombia una sociedad por acciones simplificada tener y desarrollar como objeto social la compraventa de activos digitales y criptomonedas?.*

Sobre el particular se reitera que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia con fundamento en los Artículos 14 y 28 de la Ley 1755 de 2015, que sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo emite un concepto de carácter general sobre las materias a su cargo, mas no en relación con una sociedad o situación en particular, razón por la cual sus respuestas en esta instancia no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la entidad.

Al respecto, se hacen las siguientes precisiones normativas:

1. El numeral 5º del artículo 5º de la Ley 1258 de 2008 señala que el acto de constitución de las sociedades por acciones simplificadas contendrá: “(...) *5o. Una enunciación clara y completa de las actividades principales, a menos que se exprese que la sociedad podrá realizar cualquier actividad comercial o civil, lícita. Si nada se expresa en el acto de constitución, se entenderá que la sociedad podrá realizar cualquier actividad lícita.*”
2. El artículo 6º de la Carta Política de 1991, dispone: “(...) *Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes.*”
3. El artículo 1º del Decreto 1981 de 1988 estableció: “(...) *se entiende que una persona natural o jurídica capta dineros del público en forma masiva y habitual en uno cualquiera de los siguientes casos:*



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

1. Cuando su pasivo para con el público está compuesto por obligaciones con más de veinte (20) personas o por más de cincuenta (50) obligaciones, en cualquiera de los dos casos contraídas directamente o a través de interpuesta persona. Por pasivo para con el público se entiende el monto de las obligaciones contraídas por haber recibido dinero a título de mutuo o a cualquiera otro en que no se prevea como contraprestación el suministro de bienes o servicios.

2. Cuando, conjunta o separadamente, haya celebrado en un período de tres (3) meses consecutivos más de veinte (20) contratos de mandato con el objeto de administrar dineros de sus mandantes bajo la modalidad de libre administración o para invertirlos en títulos o valores a juicio del mandatario, o haya vendido títulos de crédito o de inversión con la obligación para el comprador de transferirle la propiedad de títulos de la misma especie, a la vista o en un plazo convenido, y contra reembolso de un precio. Para determinar el período de los tres (3) meses a que se refiere el inciso anterior, podrá tenerse como fecha inicial la que corresponda a cualquiera de los contratos de mandato o de las operaciones de venta.

En cualquiera de los casos señalados debe concurrir además una de las siguientes condiciones: a) Que el valor total de los dineros recibidos por el conjunto de las operaciones indicadas sobrepase el 50% del patrimonio líquido de aquella persona; o b) Que las operaciones respectivas hayan sido el resultado de haber realizado ofertas públicas o privadas a personas innominadas, o de haber utilizado cualquier otro sistema con efectos idénticos o similares.

No quedarán comprendidos dentro de los cómputos a que se refiere el presente artículo las operaciones realizadas con el cónyuge o los parientes hasta el 4º grado de consanguinidad, 2º de afinidad y único civil, o con los socios o asociados que, teniendo previamente esta calidad en la respectiva sociedad o asociación durante un período de seis (6) meses consecutivos, posean individualmente una participación en el capital de la misma sociedad o asociación superior al cinco por ciento (5%) de dicho capital.”

En extenso se han pronunciado diferentes organismos en relación con el tema de las criptomonedas y criptoactivos pronunciamientos que fueron recogidos por esta entidad mediante concepto 220-037681 del 2 de mayo de 2019, así:

“Es ampliamente difundida la advertencia hecha por la Superintendencia Financiera de Colombia, en Circular No. 29 del 26 de marzo de 20142, en la cual tuvo a bien precisar los riesgos en los que se expone el público en general al utilizar operaciones realizadas con criptoactivos, así: “(...) La utilización de “monedas virtuales” como el Bitcoin exponen al público en general a los siguientes riesgos:



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

“(…) De conformidad con el Banco de la República, la Ley 31 de 1992, establece que el peso es el único medio de pago de curso legal con poder liberatorio ilimitado. En consecuencia, el Bitcoin “no es un activo que tenga equivalencia a la moneda legal de curso legal en Colombia al no haber sido reconocido como moneda en el país”. Así mismo señala que “no es un activo³ que pueda ser considerado una divisa, de acuerdo con los criterios del Fondo Monetario Internacional, dado que tampoco cuenta con el respaldo de los bancos centrales de otros países y por lo tanto no tiene poder liberatorio ilimitado para la extinción de obligaciones”. Por lo anterior, “la regulación cambiaria no contempla una normativa respecto al Bitcoin y por tanto no puede utilizarse en las operaciones de que trata el Régimen Cambiario contenido en la Resolución Externa No 8 de 2000 de la Junta Directiva del Banco de la República”.

“(…) 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 las mismas podría reducirse drásticamente e incluso llegar a cero. Por lo anterior, las personas se exponen a altas volatilidades en el precio del instrumento, dada la amplia especulación que se mantiene.

“(…) Ninguna de las plataformas transaccionales, ni comercializadores de las “monedas virtuales” como el Bitcoin se encuentran reguladas por la ley colombiana. Tampoco se encuentran sujetas al control, vigilancia o inspección de esta Superintendencia. Por lo anterior, tales plataformas pueden no contar con estándares o procesos seguros y de mitigación de riesgos, por lo que con regularidad presentan fallas que llevan a que los usuarios de las mismas incurran en pérdidas.

“(…) Las plataformas transaccionales se encuentran domiciliadas en múltiples jurisdicciones, por lo que su regulación y vigilancia también escapa al ámbito de la ley colombiana. Así mismo, las contrapartes de las transacciones pueden no estar sujetas a la jurisdicción nacional.

“(…) Las transacciones en las plataformas son anónimas, por lo que el uso de “monedas virtuales” se puede prestar para adelantar actividades ilícitas o fraudulentas, incluso para captaciones no autorizadas de recursos, lavado de dinero y financiación del terrorismo. De acuerdo con información pública divulgada en los medios de comunicación, algunos administradores de plataformas transaccionales y de portales de venta de mercancía que vienen utilizando “monedas virtuales” como medio de pago de operaciones han sido acusados por conductas relacionadas con el uso que se le ha dado a estos instrumentos.

“(…) Los compradores o vendedores de “monedas virtuales” se exponen a riesgos operativos, principalmente a que las billeteras digitales sean



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

robadas (hackeadas), tal como ya ha ocurrido; y a que las transacciones no autorizadas o incorrectas no puedan ser reversadas.

“(…) Las personas que negocian con “monedas virtuales” no se encuentran amparadas por ningún tipo de garantía privada o estatal, ni sus operaciones son susceptibles de cobertura por parte del seguro de depósito.(…)

Todos estos pronunciamientos llevan a las siguientes conclusiones:

“(…) Los riesgos más sobresalientes que puede enfrentar la economía colombiana al permitir el desarrollo de estos esquemas en el mediano plazo son: 1) la integridad financiera y fiscal, debido a que estos esquemas pueden convertirse fácilmente en canales para actividades asociadas al lavado de activos, la financiación del terrorismo

(LA/FT) y la evasión tributaria, y 2) la protección del consumidor frente a los riesgos asociados con estos esquemas y con los operadores especializados que ofrecen servicios de negociación, custodia y transferencia de fondos en estos Criptoactivos.

“La presencia de negociadores profesionales y exchanges en el mercado de estos Criptoactivos en Colombia, según los anuncios de prensa, podría indicar que el mercado de los Criptoactivos está creciendo, como es el caso en varios países latinoamericanos y, en consecuencia, es importante monitorear dicho mercado y sus desarrollos. En este sentido, vale recalcar que, bajo la regulación vigente en Colombia, los riesgos de posibles pérdidas económicas en la adquisición, negociación y transferencia de estos Criptoactivos recaen exclusivamente sobre quien voluntariamente participe en dichas actividades.”(Subrayado fuera de texto).

ii) Herramientas jurídicas que pueden ser utilizadas por un consumidor que fue afectado negativamente con ocasión a la celebración de operaciones y transacciones con criptoactivos.

Ciertamente, como lo indica la Carta Circular 29 de 2014, emitida por la Superintendencia Financiera de Colombia, junto con las demás acotaciones hechas al respecto, se resaltan los siguientes, aspectos que generan incertidumbre en este tipo de operaciones, tales como:

(i) No existen mecanismos jurídicos especiales para la protección de los derechos involucrados en las transacciones con CA, de tal manera que la protección a los sujetos involucrados como inversionistas- consumidores es limitado a las normas actuales que regulan temas semejantes como lo veremos más adelante;



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

(ii) No hay claridad respecto a la jurisdicción competente generándose confusión a los participantes de las operaciones respecto a la competencia en sus diferentes factores para conocer de estos conflictos, debido al alcance internacional que tienen los CA.

(iii) La irreversibilidad que conlleva este tipo de operaciones y la ausencia de trazabilidad para los sistemas actuales.

(iv) La indeterminación de los responsables frente a fraudes o fallas de los esquemas operativos de las transacciones, dado que son difíciles de monitorear entre otros.

De todo lo dicho, sin lugar a dudas las personas del público en general que participan en operaciones con CA tienen un altísimo riesgo, al no tener una protección propia y adecuada del ordenamiento jurídico interno frente a eventuales inconvenientes dado que los CA no constituyen ningún valor en los términos de la Ley 964 de 2005, como tampoco hacen parte de la infraestructura de mercado de valores colombiano.

Por lo cual, son reiterativas, claras y perentorias las advertencias hechas por gobierno nacional a la comunidad en general para se abstengan de realizar cualquier tipo de operaciones con los CA en razón de los altísimos riesgos que subyacen en todo el escenario negocial.

Sin embargo, no sobra indicar que se entiende que quien participa de este tipo de operaciones, asume los riesgos inherentes con las mismas, sin que pueda endilgarle ninguna responsabilidad al Estado en ese sentido.

En efecto, se debe tener en claro que no existe reglamentación legal de los CA y por ende, de ninguna manera se pueden entender como monedas de curso legal con poder liberatorio. Por lo tanto, quienes adquieran o efectúen transacciones sobre los CA, arriesgan voluntariamente su patrimonio y, quien se sienta afectado debe tener en claro que ninguna entidad del Estado está legalmente facultada para realizar un control sobre dichas transacciones. Lo anterior, sin perjuicio de las acciones que en materia de derechos del consumidor o desde la perspectiva penal pueda entablar, entre otros, de considerarlo pertinente. ¹ (subrayado nuestro).

“En efecto, dado que en las Carta Circulares 29, 78 del 26 de marzo de 2014 y 16 de noviembre de 2016, respectivamente, como la Carta Circular 52 de 2017, la entidad de supervisión, no ha reconocido las monedas virtuales (criptomoneda) como instrumentos de valor, ni tampoco autorizado su uso en el mercado de valores Colombiano, resulta categórica la conclusión a la que arribó esta oficina en el Oficio 220-207096 del 25 de septiembre de 2017, en el que se concluyó que: “**RESULTA ILEGAL LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL BAJO LA MODALIDAD MULTINIVEL LA VENTA DE COLOCACIÓN DE MONEDA VIRTUAL.**”.



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

Esto para indicarle al consultante que, frente a **la primera y segunda pregunta** relacionada con qué posibilidad que una sociedad SAS haga compras de **criptomonedas** y tenga dentro de su objeto social esta posibilidad es una facultad completamente protestativa, sin embargo, quedará bajo responsabilidad del representante legal de la compañía el riesgo que tome frente a las inversiones que estime realizar. Adicionalmente y en relación con la **segunda pregunta** en materia de **criptomonedas**, es importante indicarle al consultante que debe revisar las disposiciones legales sobre captación de recursos del público con el fin de definir si su objeto social se enmarca dentro de la licitud o no de la norma correspondiente.

Ahora bien, en materia de **activos digitales**, se ha determinado que los mismos corresponden a recursos como imágenes, textos, presentaciones, videos, códigos de software, sites, blogs, perfiles de redes sociales, entre otros, los cuales son intangibles. O sea, los activos digitales pueden ser tanto archivos creados para llevar adelante la comunicación de la empresa como canales y estrategias de marketing para promover la marca y relacionarse con clientes.²

Por su parte el Consejo de Estado, señaló que:

“(…) El artículo 66 del Decreto 2649 define así los activos intangibles:

“ART. 66.—Activos intangibles. Son activos intangibles los recursos obtenidos por un ente económico que, careciendo de naturaleza material, implican un derecho o privilegio oponible a terceros, distinto de los derivados de los otros activos, de cuyo ejercicio o explotación pueden obtenerse beneficios económicos en varios períodos determinables, tales como patentes, marcas, derechos de autor, crédito mercantil, franquicias, así como los derechos derivados de bienes entregados en fiducia mercantil.

El valor histórico de estos activos debe corresponder al monto de las erogaciones claramente identificables en que efectivamente se incurra o se deba incurrir para adquirirlos, formarlos o usarlos, el cual, cuando sea el caso, se debe reexpresar como consecuencia de la inflación.(…)”³.

Igualmente, el Consejo Técnico de la Contaduría Pública señaló:

“(…) De acuerdo con lo establecido en el párrafo 18.2 de la NIIF para PYMES, “un activo intangible es un activo identificable, de carácter monetario y sin apariencia física. Un activo es identificable cuando (a) es separable, es decir, es susceptible de ser separado o dividido de la entidad y vendido

1 Superintendencia de Sociedades. Oficio No. 220-037681 (2 de mayo de 2019). Asunto: Uso ilegal de criptoactivos en actividades de multinivel o captación ilegal de recursos. {En Línea}. Disponible en: https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO_220-037681_DE_2019.pdf. (10/12/2019).

2 LUIZ, José. Activos digitales: Qué son y cuál es la importancia de cuidarlos? [Blog]. VISTO. 30 de Marzo de 2017. [Consultado el 10 de diciembre de 2019]. Disponible en: <https://www.visto.global/blog/es/activos-digitales-que-son-y-cual-es-la-importancia-de-cuidarlos/>.



**SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES**

trasferido, explotado, arrendado o intercambiado, bien individualmente junto con un contrato, un activo o un pasivo relacionado; o (b) surge de un contrato o de otros derechos legales, independientemente de si esos derechos son transferibles o separables de la entidad o de otros derechos y obligaciones.”⁴.

Así mismo, al respecto de su valor, la doctrina ha determinado:

“ (...) El concepto de "activo intangible" se refiere a aquellos activos no circulantes que, sin ser materiales o corpóreos, son beneficiosos para los negocios. Los grandes valores que pueden llegar a alcanzar propician que su tráfico en el mercado aumente diariamente y sean constantemente objeto de negocios jurídicos e incluso garantías de obligaciones crediticias.

Pese a ser inmateriales son, en principio, bienes patrimoniales susceptibles de valoración económica y podrían constituir, por consiguiente, aportes al capital de una sociedad mercantil como es el caso de las empresas mixtas. Así, los activos de la empresa pueden dividirse a priori en dos categorías: activos físicos (constituidos por las edificaciones, maquinaria, computadoras, activos financieros e infraestructura) y activos intangibles (la información no divulgada o know-how, planes de negocios, derechos de autor, marcas, patentes, dibujos o modelos industriales y otros frutos del talento creativo e innovador de una empresa) (...).”⁵.

Así lo anterior, frente a la **primera pregunta** en materia de activos digitales (entendidos como activos intangibles) susceptibles de valoración económica, es potestativo de la sociedad realizar los negocios que a bien tenga realizar y negociar los mismos según su valoración económica al momento de adquirirlos.

Respecto a la **segunda pregunta** en materia de activos digitales, se puede dilucidar que es posible la venta de los mismos, como parte de su objeto social, en el entendido que tiene una valoración económica para la sociedad como propiedad de la misma.

De conformidad con lo expuesto, se responde de manera cabal la consulta, teniendo como base fundamental los conceptos reiterados en cada ítem particular, no sin antes reiterar que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 la Ley 1755 de 2015 y que en la Página WEB de ésta entidad puede consultar directamente la normatividad, los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia y la Circular Básica Jurídica, entre otros.

3 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia Rad. 110010327000200500012 00 (15311) (23 de julio de 2009). C. P. Doctor Héctor J. Romero Díaz. {En Línea}. Disponible en: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:i2JupLEu-vYJ:legal.legis.com.co/document.legis%3Fdocumento%3Djurcol%26contexto%3Djurcol_759920426294f034e0430a010151f034%26vista%3DGRP-PC%26q%3D%26fnpipelines%3DDOC_HIGHLIGHTER+&cd=3&hl=es-419&ct=clnk&gl=co. (10/11/2019).

4 Consejo Técnico de la Contaduría Pública. Concepto No. CTC-10-001167-2017 (21 de julio de 2017). {En Línea}. Disponible en: <http://www.ctcp.gov.co/CMSPages/GetFile.aspx?guid=6c2e5789-b3a7-4287-81a9-9729e0c189c9> (10/12/2019).

5 MELIAN PÉREZ, Gabriel Ernesto. "Liquidación de activos intangibles en las empresas mixtas cubanas", Revista La Propiedad Inmaterial n.º 26, Universidad Externado de Colombia, julio-diciembre 2018, 5-27 p. {En Línea}. Disponible en: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/propin/article/view/5773/7593>. (10/12/2019).