

LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA MONEDA PARA EFECTOS ADUANEROS

CAROLINA ACOSTA RAMOS*

ANDREA MALAGÓN MEDINA**

Sumario: Antecedentes. Naturaleza jurídica de la moneda.

Una de las manifestaciones de la soberanía de los estados está constituida por la facultad otorgada al Banco Central para regular lo concerniente al ingreso, circulación y salida de divisas de su territorio. En el caso colombiano, dicha facultad se encuentra en cabeza del Banco de la República, especialmente en su Junta Directiva, que es la encargada de definir las políticas monetaria, cambiaria y crediticia. Por otro lado, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) es la responsable de velar por el cumplimiento de las normas que integran el sistema tributario, aduanero y cambiario. En el presente documento se pretende definir cuál es el régimen jurídico aplicable y la autoridad competente para conocer de la introducción de divisas al país, cuando las mismas ingresan por medios distintos de los señalados en las disposiciones cambiarias emitidas por el Banco de la República, tales como la modalidad de importación de tráfico postal y envíos urgentes, para lo

cual se hace necesario definir la naturaleza jurídica del dinero.

1. Antecedentes

Desde el principio de los tiempos, el hombre ha buscado facilitar el intercambio de bienes y servicios con el ánimo de satisfacer sus necesidades, superando los inconvenientes que ocasionaba el trueque con la invención de la moneda. Como bien es sabido, la moneda en principio fue acuñada por los estados en metales preciosos, especialmente en oro y plata, pero ante la escasez de estos bienes y las dificultades en su manipulación, se dio paso a la creación del papel moneda que representaba la cantidad de oro o plata depositada en las reservas del banco central, conocida también como la moneda de patrón oro, que se estableció a través de la Ley 25 de 1923 acogiendo una de las recomendaciones propuestas por la Misión Kemmerer.

* Abogada de la Universidad Externado de Colombia. Especialista en Derecho Aduanero. Investigadora del departamento de Derecho Fiscal de la Universidad Externado de Colombia y asistente de coordinación en pregrado de la Especialización de Derecho Aduanero y del área de Publicaciones del Departamento de Derecho Fiscal en la misma universidad.

** Abogada de la universidad Externado de Colombia. Especialista en Derecho Aduanero. Coordinadora del proyecto de CD sobre Derecho Fiscal.

1. En Colombia la función de emitir la moneda está atribuida de manera exclusiva e indelegable

No obstante, la fluctuación del mercado exigía un instrumento de intercambio que ofreciera mayor estabilidad a las economías de los estados, ya que éstos aumentaron considerablemente la producción de papel moneda sin el debido soporte metálico, lo que ocasionó inflación y devaluación de sus monedas. Actualmente, los estados han acogido el sistema monetario fiduciario en el cual no se permite la convertibilidad de la moneda en metales, sino que su valor y su capacidad de servir como medio forzoso de pago depende de las políticas económicas adoptadas por los gobiernos¹ en armonía con las recomendaciones de los organismos internacionales que estudian la materia, tales como el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial.

Una vez expuesta de manera general la evolución de la moneda, es necesario detenernos en las teorías que estudian su naturaleza, particularmente la metalista y la nominalista, como quiera que estas son el punto de partida en nuestro estudio.

La *teoría metalista* fue desarrollada por los posglosadores y prevaleció durante la Edad Media: consiste en que el dinero o una unidad de moneda es una *mercancía* que tiene su propio valor intrínseco, es decir, que será equivalente a cierta cantidad de metal precioso (oro o plata). Así, los metalistas consideran que el poder adquisitivo del dinero descansa en el valor de intercambio de la mercancía o metal precioso². Por el contra-

rio, para la *teoría nominalista o cartalista*, el dinero no es considerado como mercancía, ya que posee un valor simbólico y vale en la medida en que tiene aceptación en una comunidad, identificando a la moneda como medio de cambio, de producción limitada a cargo del gobierno o banco autorizado.

Bajo la Constitución colombiana de 1886, el numeral 15 del artículo 76 facultaba al Congreso de la República para “Fijar la Ley, peso, tipo y denominación de la moneda y arreglar el sistema de pesas y medidas”. Es así como a través de la Ley 90 de 1948 se estableció el peso oro como unidad monetaria colombiana, de donde se deduce que se acogía la teoría metalista.

En sintonía con las nuevas tendencias monetarias que surgieron en el mundo con la segunda posguerra, según las cuales la moneda no es mercancía y no era susceptible de cambio por su equivalente en metales preciosos sino un valor (moneda fiduciaria), la Constitución de 1991 delegó en el Congreso la función de establecer las normas básicas que reglamentan la emisión de billetes y monedas. En cumplimiento de ésta disposición se expidió la Ley 31 de 1992 y la Resolución 008 de 2000 por medio de las cuales se adoptó la teoría nominalista, contemplando que el respaldo del peso colombiano ya no sería el patrón oro sino las reservas internacionales de divisas en el Banco Central, compuestas, además del oro, por divisas³ y títulos valores.

al Banco de la República de conformidad con lo establecido en el artículo 7.º de la Ley 31 de 1992.

2. ENRIQUE LOW MURTRA. “Historia monetaria de Colombia 1886-1986”, en ÓSCAR RODRÍGUEZ. *Estado y economía en la Constitución*, p. 86.

3. Resolución n.º 008 de 2000, Junta Directiva del Banco de la República. Artículo 72. Monedas de reserva. “El Banco de la República podrá efectuar sus operaciones en Derechos Especiales de Giro (DEG) y en las monedas que a continuación se indican, y publicará diariamente las tasas de conversión de las mismas con respecto al dólar de los Estados Unidos de América: corona

2. Naturaleza jurídica de la moneda

En el caso que nos ocupa, es preciso determinar si la moneda es mercancía para efectos aduaneros. De ser así, identificar cuál es la partida arancelaria que le corresponde, puesto que el arancel de aduanas identifica por nomenclatura, descripción y gravamen a las diferentes mercancías que son objeto de comercio.

De conformidad con el artículo 1.º del Decreto 2685 de 1999, se entiende por mercancía “todo bien clasificable en el Arancel de Aduanas, susceptible de ser transportado y sujeto a un régimen aduanero”. Nos detendremos entonces a analizar si el dinero reúne los requisitos que exige la legislación aduanera para ser calificado como mercancía.

El Arancel de Aduanas contiene una codificación sistemática de las mercancías objeto del comercio y las identifica por su nomenclatura, descripción y gravamen. La División de Arancel de la Subdivisión Técnica Aduanera de la DIAN, mediante los oficios número 2049 del 12 de diciembre de 2000 y 0498 del 29 de mayo de 2002, expresó que en algunas situaciones las divisas pueden ser consideradas como dinero o medio de pago, caso en el cual están sujetas al régimen cambiario; y que en otras ocasiones se toma como una mercancía, evento en el cual deberá someterse al régimen aduanero establecido para la importación.

En este orden de ideas, la subpartida arancelaria 49.07.00.20.00 correspondiente al papel moneda resulta aplicable únicamente en aquellos eventos en los cuales los billetes tienen tratamiento de mercancía, es decir,

cuando no tienen curso legal, como en el caso del ingreso de moneda extranjera con fines exclusivos de colección o numismática. *Contrario sensu*, cuando el dinero tiene curso legal, es decir, cuando sirve como instrumento de pago determinado por ley para cancelar las obligaciones, no será considerado como mercancía, de manera que las normas que regulan estos eventos serán las cambiarias, además, si se tiene en cuenta que dentro de la clasificación arancelaria no se encuentra ninguna partida que haga referencia al dinero de curso legal.

Así las cosas, se puede concluir que la moneda de curso legal desde el punto de vista del arancel, no puede ser considerada como mercancía, desvirtuándose de esta manera el primer requisito.

En cuanto al segundo requisito que se exige para que un bien sea clasificado como mercancía, es necesario que sea *susceptible de ser transportado*.

Al respecto, es prudente recordar que debido al impacto macroeconómico que puede producir el ingreso y salida de dinero del territorio colombiano, añadido a los riesgos que se generan por la posible pérdida o destrucción de la moneda en el proceso de transporte de un lugar a otro, entre otras causas, se dio origen a la regulación cambiaria.

El mercado cambiario se encuentra regulado, entre otras normativas, por la Resolución 008 de 2000, la cual en su artículo 6.º define qué se entiende por mercado cambiario, y establece que el mismo se encuentra constituido por la totalidad de divisas que deben canalizarse obligatoriamente por conducto

sueca, corona danesa, chelín austríaco, dólar canadiense, euro, florín holandés, franco belga, franco francés, franco suizo, libra esterlina británica, lira italiana, marco alemán, peseta española y yen japonés”.

de los intermediarios autorizados, también conocido como mercado regulado; seguidamente, enumera en forma taxativa las operaciones que requieren el mencionado trámite, a saber:

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

Si se tiene en cuenta que la enumeración contenida en el artículo 7.º de la mencionada resolución es taxativa, las operaciones en las cuales se introducen divisas al territorio colombiano que no se encuentran enumeradas se entenderán que se realizan por el mercado libre; sin embargo, esto no significa que no se encuentran reguladas, debido a que en el artículo 76 de la misma normativa especifica las actividades en las cuales solo pueden ser utilizadas las divisas que entran al territorio nacional y que no deben ser obligatoriamente canalizadas a través del mercado cambiario.

No obstante, esta enumeración restrictiva, tanto de las operaciones de mercado

libre como de las de mercado restringido, lleva a omitir muchos eventos en los cuales también entran divisas al país, tales como las modalidades de importación de tráfico postal y envíos urgentes, lo que implica en principio que el dinero puede ser transportable. Se hace pertinente entonces, detenernos brevemente a explicar la modalidad de importación anteriormente mencionada.

El Decreto 2685 de 1999, más conocido como Estatuto Aduanero, dentro del régimen de importación, contempla dentro de sus modalidades la de tráfico postal y envíos urgentes. En el artículo 192 se dispone que pueden ser objeto de importación por esta modalidad los envíos de correspondencia, los paquetes postales y los envíos urgentes, siempre que su valor no exceda de mil dólares estadounidenses (US\$1.000) y que requieran ágil entrega a su destinatario.

Atendiendo a las definiciones que el artículo 1.º de este mismo decreto establece para su aplicación, se entiende por *envíos urgentes* toda aquella mercancía que requiera un despacho expreso a través de las empresas de mensajería especializada. A su vez, se entiende por *paquetes postales* los paquetes que lleguen al territorio aduanero nacional o salen de él, por la red oficial de correo, cuyo peso no exceda de dos (2) kilogramos.

Así mismo, el artículo 193 del Estatuto Aduanero señala los requisitos exigibles para la aplicación de esta modalidad, a saber:

1. Que su valor no exceda de mil dólares de Estados Unidos de América (US\$1.000).
2. Que su peso no exceda de veinte (20) kilogramos.
3. Que no incluyan mercancías sobre las cuales existan restricciones legales o ad-

ministrativas para su importación, salvo cuando se trate de envíos que no constituyan expedición comercial. Se entenderá que se trata de envíos que no constituyen expediciones de carácter comercial, aquellos que no superen seis (6) unidades de la misma clase.

4. Que no incluyan los bienes contemplados en el artículo 19 de la Ley 19 de 1978, aprobatoria del Acuerdo de la Unión Postal Universal.
5. Que no incluyan armas, publicaciones que atenten contra la moral y las buenas costumbres, productos precursores en la elaboración de narcóticos, estupefacientes o drogas no autorizadas por el Ministerio de Salud y mercancías cuya importación se encuentre prohibida por el artículo 81 de la Constitución Política o por convenios internacionales a los que haya adherido o adhiera Colombia.
6. Que sus medidas no superen un metro con cincuenta centímetros (1.50 mt.) en cualquiera de sus dimensiones, ni de tres metros (3 mt.) la suma de la longitud y el mayor contorno tomado en sentido diferente de la longitud, cuando se trate de paquetes postales.

Finalmente, entre otras disposiciones, la legislación aduanera establece que como intermediarios de esta modalidad de importación pueden operar: la Administración Postal Nacional o las empresas legalmente autorizadas por ésta, para adelantar las labores de recepción y entrega de importaciones por tráfico postal. Y tratándose de envíos urgentes, pueden ser intermediarios las empresas de transporte internacional que han obtenido licencia del Ministerio de Co-

municaciones como empresas de mensajería especializada.

Una vez hemos explicado brevemente la modalidad de importación de tráfico postal y envíos urgentes a la luz de las disposiciones aduaneras, es necesario precisar que el servicio postal en Colombia se encuentra regulado de manera específica en el Decreto 229 de 1995, en donde se afirma que se entiende por servicios postales el servicio público de recepción, clasificación y entrega de envíos de correspondencia y otros objetos postales. Y que a su vez, los servicios postales comprenden el servicio de correos nacionales e internacionales y el servicio de mensajería especializada.

Establece el Decreto 229 de 1995 que se entiende por *servicio de correo* la prestación de los servicios de giros postales y telegráficos, así como el recibo, clasificación y entrega de envíos de correspondencia y otros objetos postales, transportados a través de la red oficial de correos, dentro del territorio nacional e internacional. Y por *servicio de mensajería*, la clase de servicio postal prestado con independencia de las redes postales oficiales del correo nacional e internacional.

Del cotejo entre las disposiciones aduaneras y el Decreto 229 de 1995, se desprende en primer lugar que al momento de redactarse el Estatuto Aduanero se faltó a la técnica legislativa, por cuanto no se tuvo en cuenta la normatividad específica que regulaba el servicio postal en Colombia, de allí que al establecerse la modalidad de importación de tráfico postal y envíos urgentes se incurriera en imprecisiones en la clasificación del servicio postal; puesto que el Decreto 229 de 1995 lo clasifica en servicio de correo y servicio de mensajería, mientras que el Decreto 2685 de 1999 difiere en la clasifi-

cación al establecer el servicio postal y los envíos urgentes.

Ante esta situación y con el fin de garantizar la aplicabilidad de la modalidad de importación de tráfico postal y envíos urgentes, la DIAN, a través de la Circular 0097 de 2003, estableció que: “Las modalidades de importación mencionadas pueden ser desarrolladas a través de la Administración Postal Nacional o las empresas legalmente autorizadas por ésta que cumplan las labores de recepción y entrega de importación por tráfico postal y las empresas de transporte internacional que han obtenido licencia del Ministerio de Comunicaciones como empresas de mensajería especializada las cuales cumplen labores de recepción y entrega de mercancías a través de la modalidad de importación y envíos urgentes”

Debe deducirse necesariamente que tratándose del servicio de tráfico postal a la luz de la legislación aduanera y del servicio de correo a la luz del Decreto 229 de 1995, la prestación de este tipo de servicios debe hacerse necesariamente a través de la red oficial de correo o la Administración Postal Nacional y las empresas autorizadas por ésta para ejecutar tales funciones. Por otro lado, en cuanto al servicio de envíos urgentes así denominado por la legislación aduanera y en cuanto al servicio de mensajería como se desprende del Decreto 229 de 1995, les está permitido obrar como intermediarios a las empresas de transporte internacional con licencia del Ministerio de Comunicaciones como empresas de mensajería especializada con independencia de la red oficial de correos.

Ahora bien: dentro de los requisitos exigibles para la aplicación de la modalidad de tráfico postal y envíos urgentes, se destaca el siguiente: “Que no incluyan los bienes contemplados en el artículo 19 de la Ley

19 de 1978, aprobatoria del Acuerdo de la Unión Postal Universal”. En cuanto a la materia que nos ocupa, se establece una prohibición consistente en la restricción de importación de monedas, billetes de banco, papel moneda y cualquier otro valor al portador sin valor declarado.

Es pertinente precisar que el convenio de la Unión Postal va dirigido únicamente a las empresas que desarrollen funciones como las de la Administración Postal Nacional, y en este orden de ideas, la prohibición anteriormente mencionada solo cobijaría las empresas que prestan esta clase de servicios. De manera que nos encontramos frente a la existencia de un vacío normativo, ya que nada se dice frente al transporte de divisas a través de empresas de mensajería especializada con independencia de la red oficial, que eventualmente pueden ser introducidas al territorio aduanero nacional mediante la modalidad de tráfico postal y envíos urgentes. Además, si se tiene en cuenta aquel principio que reza: “Lo que no está expresamente prohibido se encuentra permitido”, se haría jurídicamente difícil impedir el ingreso de divisas a través de los medios anteriormente mencionados, siempre y cuando se cumplan también los demás requisitos que se señalan para la utilización de esta modalidad.

Recogiendo las consideraciones expresadas hasta el momento, debemos concluir que si bien el dinero de curso legal es susceptible de ser transportado por vías legalmente permitidas, no es posible su clasificación arancelaria, de donde es forzoso deducir que no puede ser considerado como mercancía, y en este orden de ideas, tampoco está sujeto a un régimen aduanero específico.

Ahora bien: hemos afirmado que es jurídicamente posible la transportabilidad del dinero de curso legal, de donde se genera el

siguiente interrogante: ¿Cuál es el procedimiento que las autoridades aduaneras deben seguir cuando advierten la introducción de divisas con un valor superior a mil dólares de los Estados Unidos (US\$ 1.000) al territorio aduanero nacional mediante la modalidad de tráfico postal?

Al respecto, la DIAN, mediante el concepto 0092 del 17 de junio de 2002, aclaró los conceptos 026 del 18 de febrero de 2002 y revocó los conceptos 007 del 13 de agosto de 1999 y 100 del 23 de junio de 2000, y procedió a consignar lo siguiente:

Cuando las autoridades aduaneras adviertan la introducción de divisas al territorio aduanero nacional por la modalidad de tráfico postal y envíos urgentes, procederá su aprehensión, si se determina que en las guías emitidas por la empresa de mensajería especializada se reportaron unos bienes diferentes a las divisas encontradas, por configurarse la situación de mercancía oculta y no presentada.

Si las divisas se identifican como tales en la guía comentada, no procederá su sometimiento a la modalidad de tráfico postal ni tampoco el cambio de modalidad y las divisas se aprehenderán al no poderse amparar en declaración de importación alguna.

Frente a la posición declarada por la DIAN en la situación objeto de estudio, consideramos que se aparta de la interpretación

sistemática de las normas que reglamentan la materia aduanera y cambiaria, puesto que al sostener que las divisas pueden ser aprehendidas y amparadas en una declaración de importación, indirectamente está afirmando que las divisas ostentan la calidad de mercancías cuando no reúnen los elementos esenciales para ser calificadas como tal. Si se admitiera en gracia de discusión, como lo hace la DIAN, que las divisas son mercancías, las mismas podrían ser objeto de legalización por cuanto de conformidad con los artículos 228 y siguientes del Estatuto Aduanero se permite tal actuación ante la aprehensión de la mercancía.

Reiterando que las especies monetarias de curso legal no son mercancía en ningún caso, las autoridades aduaneras no pueden proceder a la aprehensión, toda vez que esta facultad recae únicamente sobre bienes que tengan la calidad de mercancías. De manera que al advertir una situación como la que se plantea, y teniendo en cuenta que la DIAN no es la autoridad competente para conocer del asunto, consideramos que el procedimiento por seguir es acudir a la Policía Fiscal Aduanera, que de conformidad con el artículo 3.º, literal d) del Decreto 517 del 27 de marzo de 2001⁴, tiene la facultad de retener las divisas sobre las cuales se tiene indicio de que han infringido el régimen aduanero o cambiario.

Así mismo, una vez retenidas las divisas, le corresponde a esta autoridad ponerlas a

4. "Artículo 3.º. Conforme a las políticas, instrucciones y delegaciones del Director General de Impuestos y Aduanas Nacionales, son funciones de la Dirección de Policía Fiscal y Aduanera en coordinación con las demás áreas de la entidad y a través del funcionario que se desempeña en su jefatura o de las dependencias a su cargo, cumplirá las siguientes funciones en relación con la dirección y administración del aparato armado que apoya las labores propias de control y fiscalización aduanera, tributaria y cambiaria, para ejercerlas directamente o a través de sus dependencias, las siguientes:

[...]

disposición de la dependencia competente, que en este caso será la Subdirección de Control Cambiario⁵ de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales como organismo adscrito al ministerio de Hacienda

y Crédito Público encargado de ejecutar las políticas en materia cambiaria ordenada por la Ley, el Banco de la República y el Ministerio de Hacienda.

d. Retener las mercancías y divisas sobre las cuales existen indicios de haber infringido el régimen aduanero o cambiario y que pueden ser objeto de aprehensión y ponerlas a disposición de la dependencia competente, una vez se haya efectuado el inventario correspondiente”.

5. Decreto 2117 de 1992. Artículo 27. Subdirección de Control Cambiario. Conforme a las políticas e instrucciones del Director General y del Director de Aduanas, son funciones de la Subdirección de Control Cambiario, para ejercerlas directamente o a través de sus Divisiones de Programas de Fiscalización Cambiada, de Investigaciones Especiales y de Casas de Cambio, las siguientes:

1. Planear, dirigir, controlar y evaluar las actividades relacionadas con la investigación, determinación, aplicación y liquidación de las sanciones por violación al Régimen Cambiario de competencia de la entidad.

2. Planear, coordinar, controlar y vigilar el cumplimiento del régimen cambiario en materia de importación y exportación de bienes y servicios, gastos asociados a las mismas, financiación en moneda extranjera de importaciones y exportaciones, y subfacturación y sobrefacturación de estas operaciones; y demás operaciones derivadas del Régimen Cambiario cuya vigilancia y control no sea competencia de otras entidades.

[...]

14. Avocar el conocimiento y competencia de funciones o asuntos de las Divisiones de control de cambios, cuando existan circunstancias que así lo ameriten.