

CONCEPTO 7119 DE 6 DE MARZO DE 2015
DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

Bogotá, D.C.

Referencia. Radicado 0425 del 12/12/2014

Tema: Impuesto sobre la renta y complementarios

Descriptores: cheques girados al primer beneficiario

Fuentes formales Artículo 771-5 del Estatuto Tributario y Oficio DIAN 024531 de abril 15 de 2014

Cordial saludo, doctor Gómez.

De conformidad con el artículo 20 del Decreto 4048 de 2008, es función de este Despacho absolver las consultas escritas que se formulen sobre interpretación y aplicación de las normas tributarias de carácter nacional, aduaneras y cambiarias en lo de competencia de esta entidad,

En atención a su solicitud de reconsideración de la respuesta dada a la pregunta número 2, del Oficio número 024531 de abril 15 de 2014, nos permitimos informarle que previo análisis de sus argumentos jurídicos de carácter comercial, advierte este despacho que bajo similares razones, esta Subdirección se pronunció mediante el concepto número 000392 de enero 7 de 2015

Al respecto, para su conocimiento transcribimos las partes pertinentes:

"En efecto, el artículo 771-5 del Estatuto Tributario, adicionado por el artículo 26 de la Ley 1430 de 2010, consagró:

"Artículo 771 -5. Medios de pago para efectos de la aceptación de costos, deducciones, pasivos e impuestos descontables. *Para efectos de su reconocimiento fiscal como costos, deducciones, pasivos o impuestos descontables, los pagos que efectúen los contribuyentes o responsables deberán realizarse mediante alguno de los siguientes medios de pago: Depósitos en cuentas bancarias, giros o transferencias bancarias, cheques girados al primer beneficiario, tarjetas de crédito, tarjetas débito u otro tipo de tarjetas o bonos que sirvan como medios de pago en la forma y condiciones que autorice el Gobierno Nacional.*

Lo dispuesto en el presente artículo no impide el reconocimiento fiscal de los pagos en especie ni la utilización de los demás modos de extinción de

las obligaciones distintos al pago, previstos en el artículo 1625 del Código Civil y demás normas concordantes.

Así mismo, lo dispuesto en el presente artículo solo tiene efectos fiscales y se entiende sin perjuicio de la validez del efectivo como medio de pago legítimo y con poder liberatorio ilimitado, de conformidad con el artículo 8 de la Ley 31 de 1992 (...).

"La finalidad perseguida por el legislador con esta disposición puede observarse de los antecedentes de la Ley 1430 de 2010 (*Gaceta* número 779 de 2010, Proyecto de ley número 124 de 2010 Cámara), fue básicamente generar mecanismos de control efectivos mediante la utilización de medios bancarios:

"El artículo 16, que es en esencia, el mismo artículo 29 del proyecto de ley de formalización y primer empleo, busca generar mecanismos de control efectivos a través del incentivo a la utilización de transacciones financieras, por medio de la exigencia de usar estos canales para efectos del reconocimiento fiscal de los costos, deducciones, pasivos o impuestos descontables.

Para ello, los contribuyentes que quieran el reconocimiento de sus costos en las respectivas declaraciones, deben haber hecho transacciones a través de canales bancarios expresamente definidos en la ley, y en las condiciones que fije el reglamento.

La aplicación de esta medida genera múltiples beneficios para la economía, puesto que se dan condiciones para la formalización de las empresas a través del uso del sistema financiero, lo cual redundará, además, en eficiencia y seguridad tanto para la administración como para el contribuyente (...)

"La Corte Constitucional al hacer el estudio de esta disposición, mediante Sentencia C-249 de 2013, señaló:

"(...)

Otra razón para juzgar que la norma acusada se ajusta al principio de equidad, la constituye el hecho de que persigue una finalidad constitucional imperiosa y es eficaz para materializarla. En efecto, como puede leerse en los antecedentes legislativos, el cometido inmediato de la disposición es contribuir a la bancarización y formalización de la economía. Esta bancarización persigue a su vez la finalidad más amplia de asegurar mayor transparencia en las transacciones, evitar la evasión y el fraude,

mejorar la recaudación y promover la eficiencia del sistema tributario (CP artículo 363)".

Es claro entonces que fue el legislador quien introdujo restricción al flujo de efectivo para efectos fiscales, señalando que para el reconocimiento pleno, los pagos que se pretendan hacer valer por el contribuyente deben realizarse a través de alguno de los medios que el mismo señaló:

Con lo anterior y en el punto de los cheques, el legislador obvió referirse a aquellos girados al portador ya que con ellos no se cumpliría la finalidad perseguida cual es la del control de las operaciones, por eso estableció que deben ser aquellos girados al primer beneficiario lo cual puede armonizarse con lo establecido en el artículo 715 del Código de Comercio de tal forma que se limite por lo mismo, su negociabilidad, la que frente a los títulos al portador no tendría efecto práctico alguno, en cuanto no habría posibilidad de establecer una distinción entre beneficiario y tenedor no siendo útil para el efecto fiscal previsto en la norma.

Por ello resulta relevante el contenido de este artículo 715 del Código de Comercio, en cuanto señala en el inciso segundo que:

"... Los cheques no negociables por la cláusula correspondiente o por disposición de la ley, sólo podrán cobrarse por conducto de un banco".

Bien lo ha señalado la Superintendencia Financiera de Colombia mediante la Circular 067 de 1996 "La función propia de la cláusula de no negociabilidad es la de impedir que un tercero diferente del beneficiario pueda legitimarse para exigir el pago del instrumento. Dicha función se satisface tanto cuando el pago del importe del título se hace directamente a la persona del beneficiario que presenta el cheque ante el banco librado, como cuando el mismo se calcula por conducto de un banco que lo cobra en nombre y por cuenta del beneficiario".

Entonces, tomado en contexto las expresiones estudiadas y en una interpretación armónica del contenido del artículo 771-5, así como la finalidad de la ley resulta oportuno recordar que ya la Corte Constitucional ha considerado que los vocablos de la ley no siempre pueden tomarse de manera aislada sin el contexto que los contiene y sin consideraciones diferentes, así lo expresó en la Sentencia C-571 de 2010 (M.P.: Dra. María Victoria Calle Correa):

"... Con todo, es necesario resaltar que el análisis de precisión del lenguaje empleado en el acto que crea, modifica suprime elementos de la obligación tributaria no debe ser efectuado palabra por palabra, deforma

descontextualizada y con el rigor del ámbito penal. La interpretación de los términos en que se expresa el legislador es de suma importancia para el esclarecimiento del sentido normativo fijado en la ley. Pero si estos vocablos no se insertan en un contenido normativo y situacional específico, difícilmente pueden ser razonablemente interpretados...

En suma, es la norma tributaria en su integridad, puesta en el contexto normativo y situacional en el que está inserta cada ley, ordenanza o acuerdo la que debe satisfacer el principio de certeza y claridad en la predeterminación de los elementos esenciales del tributo, y no cada palabra tomada fragmentaria o aisladamente".

En consecuencia, este Despacho reitera lo expresado en el Oficio número 24531 del 14 de abril 2014, en el sentido que de conformidad con el artículo 771-5 del Estatuto Tributario y por ende únicamente para efectos fiscales, el giro de cheques al primer beneficiario "necesariamente implica la imposición de esta cláusula en el cheque mediante el cual se realice el pago, para efectos del reconocimiento fiscal como costos, deducciones, pasivos o impuestos descontables".

No obstante lo anterior, es importante manifestar que en el texto de la Reforma Tributaria, Ley 1739 de 2014, aprobada en sesión plenaria del Senado de la República, y sancionada por el Presidente de la República, se modifica el artículo 771-5 aplazando la entrada en vigencia de la progresividad en el reconocimiento de los pagos en efectivo, y se consagra en un párrafo transitorio en el siguiente sentido:

"Artículo 52. Modifíquese el artículo 771-5 del Estatuto Tributario, el cual quedará así: (...)

Parágrafo transitorio. *El 100% de los pagos en efectivo que realicen los contribuyentes durante los años 2014, 2015, 2016, 2017 y 2018 tendrán reconocimiento fiscal como costos, deducciones, pasivos, o impuestos descontables en la declaración de renta correspondiente a dicho período gravable, siempre y cuando cumplan con los demás requisitos establecidos en las normas vigentes. (...)"*

En virtud de lo señalado, este despacho reitera que para interpretar la expresión relacionada con "cheques girados al primer beneficiario", debe tenerse en cuenta el contexto legal dentro del cual se incorporó, la finalidad de la ley y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ya que los vocablos de la ley no siempre pueden tomarse de manera aislada sin olvidar el propósito de la misma, que en el caso en estudio, es el del

control a la evasión, restringiendo solamente para efectos fiscales el reconocimiento de algunos medios de pago.

En los anteriores términos se resuelve su consulta y cordialmente le informamos que tanto la normatividad en materia tributaria, aduanera y cambiaria, como los conceptos emitidos por La Dirección de Gestión Jurídica en estas materias pueden consultarse directamente en nuestra base de datos jurídica ingresando a la página electrónica de la DIAN: <http://www.dian.gov.co> siguiendo los iconos: "Normatividad"- "Técnica" y seleccionando los vínculos "doctrina" y "Dirección de Gestión Jurídica".

Atentamente,

(Fdo.) YUMER YOEL AGUILAR VARGAS, Subdirector de Gestión de Normativa y Doctrina.

Diario Oficial 49458 de 19 de marzo de 2015.