**OFICIO Nº 585 [903709]**

**13-05-2022**

**DIAN**

Subdirección de Normativa y Doctrina

100208192-585

Bogotá, D.C.

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **Tema:** |  |  | Procedimiento tributario |
| **Descriptores:** |  |  | Medios de pago para efectos de la aceptación de costos, deducciones, pasivos e impuestos descontables |
| **Fuentes formales:** |  |  | Artículo 771-5 del Estatuto Tributario  Corte Constitucional, Sentencia C-041 de 2000, Sentencia C-431 de 2020 |

Cordial saludo

De conformidad con el artículo 56 del Decreto 1742 de 2020, este Despacho está facultado para absolver las consultas escritas generales que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas tributarias, aduaneras y de fiscalización cambiaria, en el marco de las competencias de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Por consiguiente, no corresponde a este Despacho, en ejercicio de las funciones descritas anteriormente, prestar asesoría específica para atender casos particulares, ni juzgar o calificar las decisiones tomadas por otras dependencias o entidades.

Mediante el radicado de la referencia, el peticionario consulta:

*“¿Cómo puede un empleador NO violar la libertad del trabajador según la Corte Constitucional (Sentencia C-041 de 2000) y el Ministerio de Trabajo, para tomar el costo de la nómina de un empleado que se rehúsa a abrir una cuenta bancaria entendiendo que el empleado vive en una zona retirada de bancos u oficinas bancarias como lo es el sector rural, o cuando la empresa no siendo del sector agropecuario, de las actividades agrícola, ganadera, pesquera, acuícola, avícola y forestal, y tiene su sede en lugares apartados de la ciudad? ¿Cuál sería la solución de la DIAN a esta problemática? ¿Será no contratar personal que se niegue a abrir una cuenta bancaria violando la sentencia C-041 dada la discriminación que ello amerita? ¿Cómo sería el tratamiento para el total descuento?”*

Sobre el particular, las consideraciones generales de este Despacho son las siguientes, no sin antes reiterar que **no le corresponde pronunciarse sobre situaciones de carácter particular ni prestar asesoría específica**:

La Corte Constitucional, en Sentencia C-041 de 2000, decidió *“Declarar EXEQUIBLES, en los términos de esta Sentencia, las expresiones acusadas de los artículos 734, 736 y 737 del Código de Comercio (Decreto 410 de 1971)”*. En dicho fallo se definió la constitucionalidad de algunas normas del Código de Comercio sobre la circulación del cheque como título valor, incluyendo un párrafo sobre los pagos laborales, en los siguientes términos:

*“Igualmente, en lo relativo a pagos que tengan origen en vínculos laborales, no puede el patrono obligar a los trabajadores a abrir cuentas para recibir su salario o las prestaciones que le corresponden, y mucho menos indicarle el nombre de la institución financiera en que lo haga, pues en tales eventos lesiona sus derechos y condiciona ilegítimamente el ejercicio de su libertad”.*(Subrayado fuera de texto).

Adicionalmente, como lo advierte el peticionario, la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Trabajo en Concepto 173086 de 2014 citó la sentencia de la Corte Constitucional en mención y reiteró que *“la sentencia antes citada establece claramente que el empleador no puede obligar a sus trabajadores a abrir cuentas bancarias, para recibir su salario o las prestaciones que le corresponden, ni exigir al trabajador abrir una cuenta en una entidad financiera específica, pues en tales eventos lesiona sus derechos y condiciona ilegítimamente el ejercicio de su libertad”*.

Por su parte, el artículo 771-5 del Estatuto Tributario establece un límite a los pagos en efectivo, solo para efectos tributarios, para la aceptación de costos, deducciones, pasivos e impuestos descontables, así:

***“ARTÍCULO 771-5.****Modificado. Ley 1739/2014, Art. 52.****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.***

***PARÁGRAFO 1.****Modificado. Ley 1819/2016, Art. 307. Podrán tener reconocimiento fiscal como costos, deducciones, pasivos o impuestos descontables, los pagos en efectivo que efectúen los contribuyentes o responsables, independientemente del número de pagos que se realicen durante el año, así:*

*(…)*

*4. A partir del año 2021, el menor valor entre:*

*a) El cuarenta por ciento (40%) de lo pagado, que en todo caso no podrá superar de 40.000 UVT, y*

*b) El treinta y cinco por ciento (35%) de los costos y deducciones totales.*

***PARÁGRAFO 2.****Modificado. Ley 1819/2016, Art. 307. En todo caso, los pagos individuales realizados por personas jurídicas y las personas naturales que perciban rentas no laborales de acuerdo a lo dispuesto en este Estatuto, que superen las 100 UVT deberán canalizarse a través de los medios financieros, so pena de su desconocimiento fiscal como costo, deducción, pasivo o impuesto descontable en la cédula correspondiente a las rentas no laborales.*

*(…)*

***PARÁGRAFO 5.****Adicionado. Ley 2010/2019, Art. 136. Tratándose de****los pagos en efectivo que efectúen los contribuyentes o responsables pertenecientes al sector agropecuario****, de las actividades agrícola, ganadera, pesquera, acuícola, avícola y forestal, así como los comercializadores del régimen SIMPLE y las cooperativas y asociaciones de productores del sector agrícola que comercialicen productos adquiridos directamente al productor, podrán tener reconocimiento fiscal dichos pagos como costos, deducciones, pasivos o impuestos descontables, independientemente del número de pagos que se realicen durante el año, así: (…)*

***- A partir del año 2022, el setenta (70%) de los costos, deducciones, pasivos o impuestos descontables totales.***

***PARÁGRAFO 6.****Adicionado. Ley 2010/2019, Art. 136. El cien por ciento (100%) de los pagos en efectivo que realicen los contribuyentes por compras de pescado fresco, congelado, refrigerado o salado, procedente de la Cuenca Amazónica, que se clasifique en las partidas arancelarias 0302, 0303 y 0305 del Arancel de Aduanas, cuyo ingreso se realice por la jurisdicción correspondiente al Municipio de Leticia, podrán tener reconocimiento fiscal como costos, deducciones, pasivos o impuestos descontables.*

*(…)”.*(Subrayado y negrilla fuera de texto).

Nótese que el artículo 771-5 del Estatuto Tributario dispone unos límites porcentuales a los pagos en efectivo para efectos de la aceptación de costos, deducciones, pasivos e impuestos descontables, pero la norma es clara en señalar que esta limitación solo tiene efectos tributarios pues el efectivo conserva su total validez como medio de pago.

Adicionalmente, se debe tener en cuenta que el citado artículo 771-5 prevé unos límites más laxos para la aceptación de pagos en efectivo a los contribuyentes o responsables del sector agropecuario y pesquero, como se puede observar de la norma transcrita.

Finalmente, es relevante señalar que la Corte Constitucional, en Sentencia C-431 de 2020, ya estudió el artículo 771-5 *ibídem*, particularmente los límites a la aceptación de pagos en efectivo para efectos fiscales. En dicha sentencia, la Corte Constitucional declaró esta norma ajustada a la Constitución, con base en los siguientes argumentos:

*“(a) El Legislador goza de una amplia potestad de configuración en materia tributaria para establecer costos, deducciones, pasivos e impuestos descontables así como las condiciones para su reconocimiento y, en razón a dicho margen y del carácter preponderantemente sistémico del principio de equidad tributaria, las medidas que establezcan diferenciaciones de trato entre contribuyentes para efectos de ser beneficiarios de las deducciones son, en términos generales, constitucionales.*

*(b) Las diferenciaciones de trato respecto del principio de equidad tributaria, solo serán contrarias a la Constitución si se comprueba, a través de un test leve de proporcionalidad, que las deducciones afectan el sistema tributario en su integridad al introducir diferenciaciones de* trato exageradas, notoriamente discriminatorias y manifiestamente desproporcionadas. Respecto del principio de igualdad, las medidas serán constitucionales siempre que satisfagan un fin constitucionalmente legítimo y puedan considerarse idóneas para alcanzar tales propósitos.

*(c) No se desconoce el principio de equidad tributaria (arts. 95.9 y 362 de la Carta Política), por cuanto, entre otras, la diferenciación entre los contribuyentes se encuentra en la base del régimen general de las deducciones, y es una diferenciación común en todo el Estatuto Tributario, misma que se encuentra justificada de cara a la necesidad de dotar de eficacia y transparencia al sistema.*

*(d) La medida relacionada con la limitación al reconocimiento fiscal de costos, deducciones, pasivos e impuestos descontables pagados en efectivo, cuenta con una finalidad legítima consistente en garantizar (i) la eficiencia del sistema, al evitar fenómenos de evasión de tributos; (ii) dar transparencia al sistema; y (iii) evitar las operaciones de lavado de activos. Asimismo, es una medida idónea que otorga a todos los contribuyentes la oportunidad de ajustar sus negocios a la norma cuestionada, toda vez que siempre que así lo deseen podrán realizar sus pagos a través del sistema financiero; así como ofrecer un incentivo al permitir una mayor deducción frente a potenciales costos que asuman los contribuyentes que decidan bancarizar sus operaciones. La medida es idónea como lo ha reconocido el Congreso de la República y la Corte Constitucional en sus múltiples pronunciamientos al considerar que la materialización de esa finalidad, esto es, canalizar las operaciones a través del sistema financiero, con ello, se permite un mayor control y transparencia sobre las operaciones que dan lugar a las deducciones y evitar, entre otros, conductas como el lavado de activos”.*(Subrayado fuera de texto).

Atentamente,

**NICOLÁS BERNAL ABELLA**

Subdirector de Normativa y Doctrina (E)

Dirección de Gestión Jurídica

UAE-Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales