

CONCEPTO 5525 DEL 5 DE MARZO DE 2019
DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

Bogotá, D.C.

Ref: Radicado 000044 del 28/01/2019

Tema	Impuesto sobre la Renta y Complementarios
Descriptores	ACTIVOS INTANGIBLES
	Convenios para Evitar la Doble Imposición
Fuentes formales	Ley 1459 de 2011.
	Artículo 24 del Estatuto Tributario

Cordial saludo, Señor Angarita:

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 20 del Decreto 4048 de 2008 este Despacho está facultado para resolver las consultas que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas tributarias, aduaneras y cambiarias, en el marco de la competencia asignada a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Corresponde explicar que las facultades de esta dependencia se concretan en la interpretación de las normas atrás mencionadas, razón por la cual no corresponde en ejercicio de dichas funciones prestar asesoría específica para atender casos particulares que son tramitados ante otras dependencias o entidades ni juzgar o calificar las decisiones tomadas en las mismas.

En atención a la consulta, en la que solicita:

Comendidamente me permito acudir a su asesoría normativa y tributaria, a fin de obtener un concepto que permita clarificar dudas sobre el siguiente interrogante, basado en el caso planteado:

AFTECHSALES S.A.S de Floridablanca-Santander, está realizando negociaciones con una empresa de Canadá. La S.A.S adquiriría el derecho al uso de un bien intangible:

software informático, por lo cual a cambio la empresa canadiense recibiría dinero como regalías desde Colombia, sin tener aquí un establecimiento permanente, el servicio se daría de manera remota desde dicho país.

Teniendo en cuenta la Ley 1459 de 2011, "Convenio entre Canadá y la

República de Colombia Para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto sobre la renta y sobre el patrimonio”, vigente a la fecha, dicha-empresa nos indica que no deberíamos practicarle retención en la fuente ya que se ven beneficiados del antes mencionado según lo contemplado en el artículo 7 de la ley 1459 de 2011, por tratarse de regalías obtenidas por el derecho al uso de propiedad intangible.

1. ¿Debo abstenerme de practicar la retención en la fuente a título del impuesto sobre la renta y complementarios a los pagos o abonos realizados a la empresa Canadiense, tal como dicha organización canadiense me lo sugiere, acogiéndose al artículo 7 de la Ley 1459 de 2011, por tratarse de regalías obtenidas por el derecho al uso de propiedad intangible, la cual no cuenta con establecimiento permanente en Colombia, teniendo en cuenta que aproximadamente el 95% de los ingresos de la S.A.S. provendrían de dicho concepto: (Derecho al uso de un bien intangible tal como un software informático)?

Sobre el particular, el artículo 24 del Estatuto Tributario (E.T.) considera como ingresos de fuente nacional;

"Se consideran ingresos de fuente nacional los provenientes de la explotación de bienes materiales e inmateriales dentro del país y la prestación de servicios dentro de su territorio, de manera permanente o transitoria, con o sin establecimiento propio. También constituyen ingresos de fuente nacional los obtenidos en la enajenación de bienes materiales e inmateriales, a cualquier título, que se encuentren dentro del país al momento de su enajenación (...)"

Adicionalmente, el numeral 7 del artículo 24 del E.T. indica lo siguiente:

"7. Los beneficios o regalías de cualquier naturaleza provenientes de la explotación de toda especie de propiedad industrial, o del "Know how", o de la prestación de servicios de asistencia técnica, sea que éstos se suministren desde el exterior o en el país."

De conformidad con lo anterior, si el intangible (en este caso licencia de software), se encuentra ubicado en el Colombia o en el exterior, en concordancia con las normas transcritas anteriormente, se entiende que los pagos por conceptos de regalías realizado en virtud de la explotación del intangible se consideran ingresos de fuente nacional.

En este orden de ideas resultará aplicables el artículo 408 del E.T, modificado por el artículo 86 de la Ley 1943 de 2018, el cual establece que la tarifa de retención será del veinte por ciento (20%) del valor nominal del pago o abono en cuenta por concepto.

Sin embargo, considerando que para el caso en concreto la adquisición sea realiza con un residente de un Estado (Canadá) con el cual Colombia suscribió Convenio para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación con el impuesto sobre la renta y sobre el patrimonio, Ley 1459 de 2011, (de ahora en adelante el Convenio), prevalecerá sobre las normas tributarias internas cuando se contradigan entre sí.

En virtud de lo anterior, para efectos de los pagos por concepto de regalías derivados de la explotación de un bien intangible se deberán observar las disposiciones consagradas en el artículo 12 del Convenio. Dicho artículo establece lo siguiente:

- "1. Las regalías procedentes de un Estado Contratante y pagadas a un residente del otro Estado Contratante pueden someterse a imposición en ese otro Estado.
2. Sin embargo, estas regalías pueden también someterse a imposición en el Estado Contratante del que procedan y de acuerdo con la legislación de este Estado, pero si el beneficiario efectivo es residente del otro Estado Contratante, el impuesto así exigido **no puede exceder del 10 por ciento del importe bruto de las regalías.**
3. El término "regalías" empleado en este artículo significa las cantidades de cualquier clase pagadas por el uso, o el derecho al uso, de derechos de autor sobre obras literarias, artísticas o científicas, incluidas las películas cinematográficas o películas, cintas y otros medios de reproducción de imagen y el sonido, las patentes, marcas, diseños o modelos, planos, fórmulas o procedimientos secretos u otra propiedad intangible, o por el uso o derecho al uso, de equipos industrial es, comerciales o científicos, o por informaciones relativas a experiencia industrial, comercial o científica. El término "regalías" también incluye los pagos recibidos por concepto de la prestación de asistencia técnica, servicios técnicos y servicios de consultoría. Sin embargo, el término "regalías" no incluye ingresos relacionados con el artículo 8o."

Como se puede observar, las regalías se encuentran reguladas en el artículo 12 del Convenio. Dentro del cual se define el concepto de regalías como los

pagos realizados por el uso, derecho al uso, de derechos de autor sobre obras literarias, artísticas o científicas entre otras. Adicionalmente otorga potestad tributaria sobre estos pagos al país de la fuente (Colombia) y al de residencia (Canadá), sin embargo, restringe dicha potestad del país de la fuente, al determinar que no podrá exceder del 10 por ciento del importe bruto de las regalías pagadas siempre y cuando el beneficiario efectivo de las mismas es residente del otro estado (Canadá)

En este orden de ideas, los pagos realizados por la sociedad nacional a la sociedad extranjera por concepto de regalías derivadas de la exportación de un bien intangible, estarán sujetas a una retención del 10 por ciento del importe bruto.

2. De qué manera debo registrar en la declaración de impuesto sobre la renta de la S.A.S, el ingreso generado por el derecho al uso de un bien intangible: software informático, que, en virtud del convenio internacional para evitar la doble tributación, no esté gravado en Colombia.

Es importante recalcar que quien está generando el ingreso por el derecho al uso del bien intangible (Licenciamiento de software informático) es quien ostenta la propiedad del bien intangible, (que en este caso es la empresa canadiense), y no quien adquiere el derecho al uso del bien intangible, ya que no hay una transferencia de propiedad del mismo. Por lo tanto, quien adquiere el derecho al uso o licencia, debe registrar dichos pagos como un gasto de la sociedad siempre y cuando tenga relación de causalidad con la actividad productora de renta de conformidad con el artículo 107 del E.T.

En los anteriores términos se resuelve su consulta y finalmente le manifestamos que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN-, con el fin de facilitar a los contribuyentes, usuarios y público en general el acceso directo a sus pronunciamientos doctrinarios, ha publicado en su página de internet www.dian.gov.co. la base de conceptos en materia tributaria, aduanera y cambiaria expedidos desde el año 2001, la cual se puede ingresar por el icono de "Normatividad" - "técnica"-, dando click en el link "Doctrina Dirección de Gestión Jurídica".

Atentamente,

LORENZO CASTILLO BARVO

Subdirector de Gestión Normativa y Doctrina (E)
Dirección de Gestión Jurídica
UAE-Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales
Car. 8 N° 6C-38 Piso 4, Edificio San Agustín
Tel: 607 99 99 Ext: 904101
Bogotá D.C.