

CONCEPTO 410 DEL 8 DE MAYO DE 2017
DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

Bogotá, D.C.

Doctor

HECTOR FERNANDO RUEDA

Director de Gestión de Fiscalización

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

Bogotá D.C.

Ref: Comunicación correo electrónico

De conformidad con el artículo 20 del Decreto 4048 de 2008 es función de ésta Subdirección absolver las consultas escritas que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas tributarias de carácter nacional, aduaneras y cambiarias en lo de competencia de la Entidad.

Mediante el radicado de la referencia el consultante solicita la reconsideración del OFICIO 036283 DE 2016 DICIEMBRE 27 en atención a las siguientes consideraciones:

- 1. En verificación de los antecedentes normativos se tiene que el artículo 67 del Decreto 187 de 1975, artículo 12 de la Decisión 291 de 1991 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, artículo 1 y parágrafo 2 del artículo 3 del Decreto 259 de 1992 (reglamenta la Decisión 291 de 1991) determinan que la deducción por concepto de regalías u otros beneficios originados en contratos sobre importación al país de tecnología y sobre patentes y marcas, será procedente siempre que se demuestre el registro del contrato ante el organismo nacional competente.*
- 2. En armonía con lo anterior la Administración Tributaria mediante Concepto 016676 del 22 de marzo de 2005 y Oficio 085072 del 3 de septiembre de 2008, aclara que es necesaria la inscripción del contrato para efectos de considerar procedente la deducción por importación de tecnología, patentes y marcas. A su vez, la Sentencia del Consejo de Estado (Expediente 11001-03-27-000-2009-00040-00 -17864) del 28 de julio del 2011, negó la solicitud de nulidad de la doctrina antes mencionada y además ratificó la posición de la DIAN cuando indica: "(...) Por lo tanto, para la Sala, no es contrario a derecho que la DIAN hubiera considerado en los actos demandados que, para efectos de la procedencia de la deducción por importación de tecnología, marcas y patentes, se hace necesaria la inscripción, o mejor, el registro del contrato ante la autoridad competente, pues lo que hace, la DIAN es*

interpretar el artículo 67 del Decreto 187 de 1275 conforme con la Decisión 291 de 1991 de la CAN, al señalar que desde su vigencia la prueba para la procedencia de la deducción en comento no puede ser otra que el registro del respectivo contrato ante el organismo competente (Ministerio de Comercio, Industria y Turismo). En consecuencia, no es cierto, como lo dice la actora, que la DIAN hubiera creado un requisito no previsto en las normas tributarias (...) En este sentido, no procede la nulidad del Concepto 016676 del 22 de marzo de 2005 que dispuso como tesis jurídica que para que sean procedentes las deducciones por concepto de regalías originadas en contratos sobre importación de tecnología, marcas y patentes, se debe efectuar su registro ante el Ministerio de Industria y Comercio. Así mismo, no procede la nulidad del Oficio 085072 del 3 de septiembre de 2008 de la DIAN en cuanto entiende que para la deducción por concepto de regalías u otros beneficios originados en contratos sobre importación al país de tecnología y sobre patentes y marcas, de que trata el artículo 67 del Decreto Reglamentario 187 de 1975, la forma de demostrar la existencia del contrato y su autorización por parte del organismo oficial competente es el registro ante la entidad correspondiente."

3. Ahora bien, en relación con la Sentencia del Consejo de Estado (Expediente 25-000-23-27-000-2012-00065-01) del 1º de Junio de 2016, es importante destacar que esta se refiere a un caso particular discutido frente a la renovación del registro de contrato, y no sobre el registro inicial del mismo, que es un requisito sine qua non para la procedencia de la deducción. Nuestra apreciación radica en los siguientes apartes de la sentencia: "(...) la DIAN estima que debe acreditarse el cumplimiento del registro en forma previa a la utilización del beneficio que establece la ley, en la medida en que precisamente la satisfacción de tal requisito es el que compete examinar a la autoridad fiscalizadora al momento de revisar el cumplimiento de las normas legales en el período cuestionado. (...) Observa la Sala que si bien la vigencia del registro expiró en mayo de 2009, y la renovación se efectuó hasta el 3 de septiembre de 2010, se debe tener en cuenta que no existe norma que determine un plazo para el efecto. (...) En cuanto al argumento planteado por la entidad apelante, según el cual se deben negar las pretensiones de la demanda por cuanto se realizó el registro del contrato para la vigencia del 19 de mayo de 2009 al 31 de enero de 2011, el 5 de agosto de 2010, es decir, con posterioridad al año gravable objeto de discusión e incluso a la fecha de presentación de la declaración de renta de 2009 en la que se incluyó la deducción discutida, observa la Sala lo siguiente: **Si bien la solicitud de renovación y la prórroga del registro se efectuó en el año 2010, como quedó anotado, no existe un término perentorio para el efecto** y las normas fiscales no contemplan como consecuencia del no registro oportuno la pérdida del derecho de la deducción

solicitada, por otra parte, según el artículo 2 del Decreto 259 de 1992 se trata de una prórroga automática del registro del contrato cuya suscripción inicial se efectuó en el año 2006."

4. *No podemos perder de vista que la Administración mediante la Resolución 0062 del 24 de febrero de 2014 hace hincapié cuando en su parágrafo 1º del artículo 7 indica: "Para efectos tributarios y demás controles de la Entidad, **el Registro del Contrato de Importación de Tecnología surtirá plenos efectos a partir de la fecha en que el Contrato de importación de Tecnología quede registrado**".*
5. *Finalmente, es importante tener en cuenta que desde el punto de vista fiscal, no tendría sentido dar un reconocimiento de un derecho (deducción) cuando el cumplimiento de su formalidad para que proceda, se da con posterioridad al periodo gravable en el que el contribuyente hace uso del mismo.*

Analizados los argumentos expuestos anteriormente por el consultante, es necesario evaluar que el argumento jurídico del oficio 036283 del 2016, fue la sentencia del Consejo de Estado No. 25-000-23-27-000-2012-00065-01 del 2016-06-01 de la MP. Martha Teresa Briceño, la cual trataba un caso particular, diametralmente diferente al estudiado por este Despacho y sobre un tema específico, el cual no ha constituido precedente jurisprudencial.

Ahora bien, para el caso en concreto se permite recordar este despacho, que antes de la modificación establecida en la ley 1819 respecto de los requisitos para la deducibilidad de los contratos de Importación de tecnología, el régimen legal vigente establecía que:

Artículo 1.2.1.18.17 del Decreto Único Reglamentario 1625 de 2016. La deducción por concepto de regalías u otros beneficios originados en contratos sobre importación al país de tecnología y sobre patentes y marcas, será procedente siempre que se demuestre la existencia del contrato y su autorización por parte del organismo oficial competente, de conformidad con el artículo 181 del Régimen Común de Tratamiento a los capitales extranjeros y sobre marcas, patentes, licencias y regalías aprobado por la comisión del Acuerdo de Cartagena y puesto en vigencia mediante el Decreto-ley 1900 de 1973.

No será procedente la deducción de regalías u otros beneficios por concepto de contribuciones tecnológicas cuando el pago se efectúa por una sociedad a su casa matriz en el exterior, o a otra sociedad que esté subordinada a la misma matriz, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 211 del mismo estatuto.



Esta disposición establece como requisitos para la procedencia de la deducción sobre los pagos derivados de contratos de importación de tecnología, patentes y marcas: i) la obligación de demostrar la existencia del contrato (junto con su sustancia) y A que el mismo sea autorizado por el ente competente.

El Parágrafo 2 del Artículo 3 del **Decreto 253 de 1992**, desarrolla la segunda condición que considera la legislación fiscal estableciendo que el pago de regalías, surtirá plenos efectos a partir de la fecha del registro del contrato, por lo que sólo una vez se surta este evento se procederá la deducción por estos conceptos. 

Por consiguiente, el régimen jurídico vigente condiciona la procedencia de la deducción a su aprobación/registro del contrato ante la autoridad competente, condición ésta que ha venido siendo decantada mediante la autoridad tributaria desde el año 2005 así:

(...) se hace necesaria la inscripción del contrato ante la autoridad competente para efectos de considerar procedente la deducción por importación de tecnología, marcas y patentes aún cuando se haya cambiado la denominación del organismo competente para dar cumplimiento a tal obligación"

Finalmente, no se puede perder de vista que el mismo Consejo de Estado mediante Sentencia (Expediente 11001-03-27-000-2009-00040-00-17864) del 28 de julio del 2011, había confirmado el Concepto 016676 del 22 de marzo de 2005 y Oficio 085072 del 3 de septiembre de 2008 emitido por Subdirección de Normatividad y Doctrina Jurídica de la DIAN, los cuales trataban el tema de los registros de los contratos de importación de tecnología, patentes y marcas para el reconocimiento de la deducción.

Razón por la cual para la procedencia de los costos y deducciones, por concepto de contratos de importación de tecnología, y sobre patentes y marcas, que verse sobre vigencias en las cuales surtió efectos jurídicos la precitada regulación, deberá cumplirse de manera previa a su solicitud como costo o gasto para efectos fiscales en su denuncia rentística, con los requisitos establecidos por la Ley, y de manera especial con su registro ante la autoridad competente.

Finalmente, el artículo 72 de la Ley 1819 del 2016, adicionó al artículo 123 del Estatuto Tributario el inciso que se transcribe a continuación el cual deberá aplicarse a partir de la vigencia de la ley:

"...Proceden como deducción los gastos devengados por concepto de contratos de importación de tecnología, patentes y marcas, en la medida

en que se haya solicitado ante el organismo oficial competente el registro del contrato correspondiente dentro de los seis meses siguientes a la suscripción del contrato. En caso que se modifique el contrato, la solicitud de registro se debe efectuar dentro de los tres meses siguientes al de su modificación...”

En los anteriores términos se resuelve su consulta y **se revoca el oficio 036283 de diciembre 27 de 2016.**



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,

DANIEL FELIPE ORTEGON SANCHEZ
Director de Gestión Jurídica