Concepto 015674

DIAN

08 de marzo de 2012

Decreto 2521 de 2011 precisión sobre lo que debe entenderse por “uso de software”

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 del Decreto 4048 de 2008 y la Orden Administrativa No. 000006 de 2009, este Despacho está facultado para resolver de forma general las consultas escritas que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas tributarias, aduaneras y cambiarías, en lo de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas. Nacionales

En el contexto del Decreto 2521 de 2011 que redujo la tarifa de retención en la fuente para el “licenciamiento o uso de software”, solícita precisión acerca de lo que debe entenderse por “uso de software”, si ésta expresión se asimila al arrendamiento de software y/o de programas informáticos; cuál es el régimen aplicable a un “contrato anual de mantenimiento y soporte de software”, a una licencia de propiedad del contratista y si actividades tales como implementación, parametrización de programas, instalaciones, reinstalaciones, mantenimiento y soporte de licencia están cobijadas por el Decreto 2521 de 2011.

Sobre el particular, hay que precisar que el Decreto 2521 de 2011, por el cual se adicionó el artículo 1 del Decreto 260 de 2001, exclusivamente se refirió a la tarifa de retención en la fuente aplicable a los servicios de licenciamiento o derecho de uso de software, para el caso de los pagos o abonos en cuenta que se realicen a contribuyentes con domicilio o residencia en Colombia, obligados a presentar declaración de renta.

En ese contexto, el régimen tributario aplicable al licenciamiento o uso de software es el mismo sobre el cual esta Oficina se ha pronunciado en torno a los mecanismos como se desarrolla la explotación económica de los Intangibles; acorde con la doctrina oficial, cuando no se transfiere el derecho patrimonial o derecho real de disposición sobre el intangible, independientemente de la denominación que se le de al acto mercantil, se trata de un servicio.

“es criterio reiterado en diversos pronunciamientos que constituyen la doctrina oficial al respecto que, conforme lo señala la legislación interna que regula la materia, el soporte lógico está previsto como una creación propia del dominio literario, este producto del talento y del ingenio humano es una especie de propiedad intelectual de su autor quien puede explotarlo económicamente. (Art. 671 C.C. y 1o. del Decreto 1360 de 1989).

El soporte lógico (software) comprende un “Programa de Computador” consistente en la “expresión de un conjunto organizado de Instrucciones, en lenguaje natural o codificado, independientemente del medio en que se encuentra almacenado, cuyo fin es hacer que una máquina capaz de procesar información indique, realice u obtenga una función, una tarea o un resultado específico. (Art. 3o. Decreto”1360 de 1989).

2o. La explotación del (software) soporte lógico, entendido éste como el aprovechamiento económico puede efectuarse:

a) A través de “la venta” de los derechos patrimoniales inherentes a la propiedad intelectual del software por parte de su titular, o lo que es lo mismo ejerciendo el derecho real de disposición.

b) Permitiendo su uso y goce a través de un contrato de licencia sin que se ceda por su titular los Derechos Patrimoniales sobre el intangible, en este último caso el beneficiario de la licencia no puede cederla a terceros, ni está autorizado para otorgar sublicencias. (Art. 556 numeral 3o. .Co.).” (Ver: Oficio No 60396 de 2009; Oficio No 69217 de 2003 y Oficio No 54648 de 2007)

De acuerdo con lo antes transcrito, el licenciamiento y/o uso del software tiene connotaciones similares, en la medida que se permite por parte del titular del derecho de dominio el “uso y goce” del intangible, y sobre los pagos realizados, si se dan las condiciones, procederá la tarifa de retención establecida en el Decreto 2521 de 2011.

De otra parte, en cuanto al mantenimiento, soporte y otros servicios asociados al uso del software, dado que si bien pueden constituir servicios accesorios al mismo no constituyen propiamente “uso o licenciamiento”, por lo cual no es viable extender a éstos la aplicación de la tarifa retención prevista en el Decreto 2521 de 2011; en consecuencia, al estar frente a la prestación de servicios calificados como los señalados en su consulta se practicará la retención en la fuente a título de impuesto sobre la renta, por concepto de honorarios ( Concepto No. 51565 julio 1 /98.)

Atentamente,

MARIA HELENA CAVIEDES CAMARGO

Subdirectora de Gestión de Normativa y Doctrina

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_