**OFICIO Nº 528 [005744]**

**07-03-2019**

**DIAN**

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

100208221 – 000528

Bogotá, D.C.

**Ref:** Radicado 100005606 del 28/01/2019

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **Tema** |   |   | Impuesto sobre la renta y complementarios |
| **Descriptores** |   |   | Regalías |
| **Fuentes formales** |   |   | Ley 1261 de 2008.Artículos [122](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=173) y [420](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=519) del Estatuto.Concepto 077842 de 2011 de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. |

Cordial saludo, Señora Leidy:

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:

Me permito elevar la siguiente consulta referente al tema de regalías mineras: ¿una persona jurídica colombiana pagará regalías mineras a otra persona jurídica chilena (aplica convenio de doble tributación con Chile), la inquietud es si esas regalías están gravadas con IVA? Y sabiendo que la persona jurídica colombiana practicará la retención del 10% que enuncia el tratado de doble tributación con Chile sobre cada pago al exterior, esos pagos estarían limitados a la deducibilidad del 15% de pagos al exterior en materia de renta para la persona jurídica?

En primer lugar, aclaramos que de conformidad con el artículo 12 del Convenio entre la República de Chile y la República de Colombia para evitar la doble imposición y para prevenir la evasión fiscal en relación al impuesto a la renta y al patrimonio (Ley 1261 de 2008) el término regalías se refiere a *“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 industriales, comerciales o científicos, o por informaciones relativas a experiencias industriales, comerciales o científicas. Se considerarán dentro de este concepto los servicios prestados por asistencia técnica, servicios técnicos y servicios de consultoría.”*

Por otro lado, cuando nos referimos las regalías mineras, son los pagos que hacen las compañías petroleras y mineras el Estado Colombiano, por explotar yacimientos de un recurso natural no renovable (*Contraloría General de la República*<https://www.contraloria.gov.co/web/regalias>).

En este orden de ideas, considerando que los pagos de regalías relacionadas a la minería solo se realizan al Estado Colombiano, asumimos que los pagos realizados a la persona jurídica chilena mencionado en su consulta se refieren a los establecidos en el artículo 12 del Convenio citado anteriormente.

Por consiguiente, y en virtud de las normas transcritas la persona jurídica colombiana deberá practicar una retención del 10 por ciento del importe bruto de las regalías pagadas siempre y cuando el beneficiario efectivo de estas sea residente del otro Estado Contratante (Chile).

Frente a la aplicación de la limitación a la deducibilidad del 15% por ciento de los pagos al exterior establecida en el [artículo 122](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=173) del Estatuto Tributario, ya se manifestó al respecto a atreves (sic) de Concepto 077842 de 2011 el cual indicó lo siguiente:

*“Así las cosas, bajo la legislación interna es clara la procedencia de la deducción del 100% de las expensas efectuadas en el exterior para la obtención de rentas de fuente dentro del país, cuando sea obligatoria y se haya practicado la retención en la fuente.*

*Sin embargo, surge la lógica inquietud de si tal deducción se mantiene en presencia de un Convenio para evitar la Doble Imposición en el que se determina que la potestad tributaria respecto de estas rentas recae en el país de residencia del beneficiario, lo cual, comporta la improcedencia de practicar retención en la fuente en el otro país contratante.*

*En tal sentido y en virtud de la cláusula estudiada, la norma tributaria que prevé la limitación de los gastos deberá ceder ante aquella y los pagos realizados por las empresas residentes en Colombia a los residentes del Estado con el cual Colombia tenga suscrito un CDI y la haya pactado expresamente, deberán ser aceptados en las mismas condiciones y cumpliendo los requisitos legales para su procedencia, en la misma forma que si se hubieran pagado a un residente de Colombia.*

*Por ello y como se consideró en el Concepto No 38998/11, referido:*

*“… ante la disposición incorporada en el Instrumento Internacional que dispone claramente el principio de no discriminación en relación con los pagos efectuados a residentes del exterior, deberá atenderse lo allí dispuesto; sin perder de vista que la misma norma convencional reconoce el cumplimiento que debe darse a la transparencia en las operaciones entre vinculados económicos.”*

*Es decir, que ante la existencia de la cláusula de no discriminación, Núm 3 del aludido Convenio con el Reino de España, debe en aras, entre otros del respecto al principio del “Pacta Sunt Servanda” consagrado en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados internacionales, darse aplicación a esta cláusula y en consecuencia reconocer la viabilidad****para la empresa contribuyente residente en Colombia****de deducir los pagos y abonos en cuenta efectuados a un residente de España,****“en las mismas condiciones que si se hubieran pagado a un residente”****en Colombia, siempre y cuando tengan relación de causalidad con rentas de fuente dentro del país y se cumplan los demás requisitos legales para su procedencia.”*

En virtud de lo anterior, en materia de IVA, debemos observar lo establecido en literal b) y el parágrafo 3 del [artículo 420](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=519) del Estatuto Tributario:

*“b) La venta o cesiones de derechos sobre activos intangibles, únicamente asociados con la propiedad industrial*.

***PARÁGRAFO 3.****Para efectos del impuesto sobre las ventas, los servicios prestados y los intangibles adquiridos o licenciados desde el exterior se entenderán prestados, licenciados o adquiridos en el territorio nacional y causarán el respectivo impuesto cuando el usuario directo o destinatario de los mismos tenga su residencia fiscal, domicilio, establecimiento permanente, o la sede de su actividad económica en el territorio nacional.”*

En este sentido y asumiendo que el pago de las regalías de las cuales se refiere la consulta derivan de la explotación de un activo intangible, dicha operación se estará sujeta al impuesto, solo si el activo intangible únicamente se encuentra asociado a la propiedad industrial y el usuario directo o destinatario de los mismos tenga su residencia fiscal, domicilio, establecimiento permanente o la sede de su actividad económica en el territorio nacional.

Atentamente,

**LORENZO CASTILLO BARVO**

Subdirector de Gestión Normativa y Doctrina (E)

Dirección de Gestión Jurídica

UAE-Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionale