

Concepto 1524-907489 del 2020 Noviembre 26.
Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

Mediante el radicado de la referencia, el peticionario consulta textualmente a la luz del Convenio para evitar la doble imposición celebrado entre la República de Colombia y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (en adelante “**CDI**”): “¿El requisito contemplado en el inciso 2º del artículo 123 del estatuto tributario y las disposiciones de la Resolución 62 de 24 de febrero de 2014 de la DIAN son aplicables a las sociedades nacionales que celebren contratos de asistencia técnica prestados desde el exterior, cuyos pagos beneficien a una o varias sociedades residentes en el Reino Unido de Gran Bretaña, **en consideración de que el capital de esta es poseído total o parcialmente por parte de aquella o aquellas?**” (resaltado fuera de texto).

Para efectos de lo anterior, el peticionario agrega que se debe tener en cuenta el apartado 5 del artículo 23 —no discriminación— del mencionado CDI, el cual reza:

“5. Las empresas de un Estado contratante cuyo capital esté, total o parcialmente, poseído o controlado, directa o indirectamente, por uno o varios residentes del otro Estado contratante, no estarán sometidas en el Estado mencionado en primer lugar a ninguna tributación u obligación relativa a la misma que no se exija o que sea más gravosa que aquellas a las que estén o puedan estar sometidas otras empresas similares del Estado mencionado en primer lugar” (resaltado fuera de texto)..

Sobre el particular, las consideraciones de este despacho son las siguientes:

De manera preliminar, resulta apropiado mencionar que el CDI fue aprobado mediante la Ley 1939 del 2018 y se encuentra vigente desde el 13 de diciembre del 2019 (cfr. Concepto General sobre la activación de las cláusulas de Nación más favorecida incorporadas en los convenios para evitar la doble tributación suscritos por Colombia)..

Asimismo, en el protocolo de este instrumento internacional —que forma parte integral del mismo— se establece, entre otras cosas, que los Estados contratantes lo interpretarán “a la luz de los comentarios al modelo de convenio tributario de la OCDE”..

Por lo tanto, este despacho observa necesario remitirse a los comentarios que, sobre el particular, ha publicado la OCDE en el documento “Modelo de convenio tributario sobre la renta y sobre el patrimonio” (versión abreviada, 21 de noviembre del 2017) en torno al apartado 5 del artículo 24 (cláusula de no discriminación), no sin antes poner de presente que la redacción de este es bastante similar a la del apartado 5 del artículo 23 del CDI objeto de estudio..

En efecto, el texto del apartado 5 del artículo 24 del modelo de convenio de la OCDE reza:

“5. Las empresas de un Estado contratante cuyo capital sea propiedad o esté bajo el control, total o parcialmente, directa o indirectamente, de uno o varios residentes del otro Estado contratante, **no estarán sujetas en el Estado mencionado en primer lugar a ningún impuesto u obligación relativa al mismo que no se exijan o que sean más gravosos que aquellos a los que estén o puedan estar sujetas otras empresas similares del Estado mencionado en primer lugar**” (resaltado fuera de texto).

Entrando en materia, sobre el citado apartado 5 la OCDE explica:

“76. Este apartado prohíbe a un Estado contratante tratar de manera menos favorable a una empresa residente cuyo capital sea propiedad o esté bajo el control, total o parcialmente, directa o indirectamente,

de uno o varios residentes del otro Estado contratante. Dicha disposición, y la discriminación que corrige, se refieren únicamente a la imposición de las empresas y no a la de los propietarios o a la de las personas que controlen el capital de aquellas. Su objeto es, por tanto, **asegurar el mismo trato a los contribuyentes residentes de un mismo Estado**, pero no someter los capitales extranjeros en manos de socios o accionistas a un régimen idéntico al que se aplica a los capitales nacionales.

77. Dado que el apartado se refiere únicamente a la tributación de las empresas residentes y no a la de las personas que poseen o controlan su capital, se deduce que no puede interpretarse como un acrecentamiento de los beneficios de normas que tienen en cuenta la relación entre una empresa residente y otras empresas residentes (...).

78. (...) el apartado 5 está destinado a **garantizar el mismo tratamiento a todas las sociedades residentes con independencia de quienes sean sus propietarios o controlen su capital**, y no busca la igualdad de trato en las distribuciones a residentes y no residentes (véase el párrafo 76 anterior) (...).

(...)” (resaltado fuera de texto).

Examinado lo anterior, para este despacho la consulta formulada se resuelve a partir de la solución al siguiente interrogante: ¿la obligación del registro de los contratos de importación de tecnología opera únicamente para las sociedades nacionales cuyo capital esté, total o parcialmente, poseído o controlado, directa o indirectamente, por uno o varios residentes de Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte?

La solución a lo antepuesto, desde luego, es negativa, ya que, como se sabe, el mencionado registro es una obligación a cargo de todos los contribuyentes en general; de los cuales, tratándose de personas jurídicas, no se hace distinción alguna para el efecto sobre si su capital está, total o parcialmente, poseído o no, controlado o no, directa o indirectamente, por uno o varios residentes del exterior (en particular, del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte).

En efecto, mediante oficio 100208221-1454 del 2020 se manifestó al respecto que:

“(...) el artículo 12 de la Decisión 291 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, norma supranacional integrada al ordenamiento jurídico colombiano, insta a que los contratos de importación de tecnología ‘serán registrados ante el organismo nacional competente del respectivo País miembro’; disposición que, a su vez, fue objeto de reglamentación por parte del Gobierno Nacional con el Decreto 259 de 1992 y siguientes.

Con este contexto —y atendiendo lo señalado en el Decreto 4176 del 2011, entre otra normativa— mediante la Resolución 62 de 2014 se reglamentó y estableció la forma, contenido y términos para el registro de los contratos de importación de tecnología ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN, **que deben adelantar los contribuyentes en general**.

Por lo tanto, el registro de los contratos de importación de tecnología, ordenado por la misma Decisión 291, **es una exigencia que deben atender los contribuyentes que intervengan en este tipo de operaciones** (...)” (resaltado fuera de texto).

Por lo tanto, es menester comprender que, a la luz del apartado 5 del artículo 23 del CDI celebrado entre la República de Colombia y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, el registro de los contratos de importación de tecnología no resulta discriminatorio