

CONCEPTO 00673 DEL 31 DE JULIO DE 2017
DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

Bogotá, D.C,

Señor

JHON JAIRO MARTINEZ DAZA

Despacho - Coordinación de Proyectos

Subdirección de Gestión de Tecnología de Información y
Telecomunicaciones

jmartinezd@dian.gov.co

Carrera 8 No. 6C - 38

Bogotá D.C.

Ref.: Radicado No. 000256 del 30/06/2017

Cordial saludo, Sr. Martínez:

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 e igualmente atender aquellas que se formulen en relación con la interpretación y aplicación general de las normas que, en materia administrativa laboral, contractual y comercial, le formulen las dependencias de la Entidad.

En atención al radicado de la referencia, se presentan las siguientes situaciones de hecho:

Una entidad pública adquiere de un proveedor el derecho de uso de un software, que solo se encuentra disponible en la infraestructura tecnológica del mismo proveedor.

El proveedor ofrece de manera adicional al licenciamiento de uso del software un conjunto de servicios, como: actualizar el software de acuerdo a las regulaciones y marcos normativos vigentes para el debido cumplimiento de los estándares, y el mantenimiento adecuado del software para el correcto funcionamiento del mismo para aquellos licenciatarios.

Entonces, se pregunta:

1. Para efectos del Impuesto sobre las ventas, ¿La adquisición de la licencia de uso del software por parte de la entidad pública se

encuentra gravada con el Impuesto sobre las ventas?

2. ¿El contrato objeto de consulta se encuentra cubierto por la exclusión del impuesto sobre las ventas de acuerdo a lo previsto en el artículo 476 del Estatuto Tributario, relacionado con el servicio de "mantenimiento a distancia de programas y equipos"?

Al respecto, este Despacho se permite realizar las siguientes consideraciones:

Para analizar el caso en particular, resulta menester recordar lo expresado en el Concepto 001 de 2003, el cual, por constituir doctrina vigente se evoca lo pertinente, que señala:

"1.8. LICENCIA DE SOFTWARE.

La explotación de intangibles y entre estos el de productos informáticos - software básicamente se realiza mediante dos mecanismos:

- a) 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, o
- b) El licenciamiento y autorización para su uso, sin transferencia de los derechos patrimoniales sobre el desarrollo inteligente o soporte lógico.

En el primer caso no se causa el impuesto sobre las ventas, en cuanto que la transferencia de la titularidad del derecho de dominio de intangibles no causa impuesto sobre las ventas.

En el caso del licenciamiento, la legislación prevé que comporta la prestación de un servicio y en consecuencia está sometido al impuesto sobre las ventas, por lo que, si quien otorga la licencia de uso tiene la condición de responsable del régimen común tendrá la obligación de cobrarlo. Todos los derechos que derivan de esa condición incluido el derecho a solicitar impuestos descontables, están sujetos al cumplimiento de todas las obligaciones formales y sustanciales del impuesto de conformidad con las normas generales por no existir ninguna reglamentación especial concerniente a la facturación, declaración y pago del impuesto en este evento. (...) (*Subrayado y negrita fuera del texto*)

"(...) Ahora bien, las labores requeridas para la adecuación del software a las circunstancias del contratante, esto es, su implementación de conformidad con las necesidades del contrato que constituye la denominada "personalización" del software, para efectos del impuesto sobre las ventas debe entenderse como un soto servicio cobijado por el contrato de licenciamiento. En efecto, el contrato versa sobre un licenciamiento específico, adecuado a determinadas características.

Esto aparece tanto más claro cuanto el contrato se refiere a una integridad, conformada también por la instalación, la prueba de funcionamiento, la puesta en marcha y por la capacitación prestada al personal para el uso adecuado del software. **De ahí que para este despacho sea suficientemente claro que el servicio de licenciamiento descrito es un todo y la base para la determinación del impuesto sobre las ventas es el valor total de la operación.** (Subrayado y negrita fuera del texto)

De acuerdo a lo anterior y frente al primer interrogante, se concluye que el negocio jurídico de licenciamiento de uso del software se encuentra gravado con el impuesto sobre las ventas a la tarifa general.

Ahora bien, sí dentro de la celebración del negocio jurídico se ofrecen servicios complementarios por parte del licenciante -proveedor-, como actualización constante y mantenimiento del software, del cual es titular y que se encuentra bajo su propia infraestructura tecnológica, para suministrarlo satisfactoriamente a los usuarios, no es dable inferir que la naturaleza del contrato de licenciamiento de uso se desfigura o la esencia del objeto principal varía por la prestación de aquellos servicios complementarios.

Es decir, aunque el contrato de licenciamiento de uso se encuentra clasificado en la lista de los contratos atípicos del ordenamiento jurídico, y se vea cubierto por el principio de la autonomía privada, la sustancia del objeto del contrato no puede dejar a un lado su verdadera característica. Razón por la cual, y con sustento en el principio de la primacía de la sustancia sobre la forma, la denominación de un licenciamiento de uso de software no puede verse transformado por un mantenimiento de software, y mucho menos obtener la forma de un servicio de mantenimiento a distancia de un programa.

Aunado a lo anterior, es necesario advertir que la prestación de un servicio de mantenimiento a distancia de programas y equipos en un sentido lógico y natural de las palabras se predica de la reparación de un programa o

equipo de propiedad del usuario, más no del mantenimiento y/o actualización realizado a un intangible del que es titular el mismo proveedor -del software- y que otorga en licenciamiento a determinados usuarios.

En los anteriores términos se resuelve su consulta.

LILIANA ANDREA FORERO GÓMEZ
Directora de Gestión Jurídica