

20171100056351

SG

Bogotá 23-05-2017

Honorable Representante
ELIZABETH MARTÍNEZ BARRERA
Secretaria - Comisión Tercera
Cámara de Representantes
CONGRESO DE LA REPUBLICA
Carrera 7 No. 8 -68 (Edificio Nuevo del Congreso)
Bogotá D.C


Asunto: Concepto de COLCIENCIAS frente al Proyecto de Ley 022 de 2016 /
Cámara *"Por la cual se crean incentivos tributarios para las empresas especiali-
zadas en el desarrollo de tecnologías de la información y se dictan otras disposi-
ciones"*

Reciba un cordial saludo Honorable Representante Martínez.

Enterados en COLCIENCIAS por la agenda legislativa sobre el avance en la discusión y el trámite parlamentario del Proyecto de Ley del asunto, de manera respetuosa a través del presente escrito expresamos la posición oficial del departamento administrativo en relación con dicha iniciativa, con el ánimo de construir en el debate.

Para tales efectos, con el presente oficio le remito el documento titulado *"COMENTARIOS DE COLCIENCIAS FRENTE AL PROYECTO DE LEY No. 022 de 2016 / Cámara"* para los fines pertinentes.

Cordialmente



CÉSAR OCAMPO
Director General

Anexo: Documento anunciado en un total de seis (6) folios

Revisó: Paula Chiquillo – Secretaria General
Elaboró: Mónica Sierra - Abogada

Av. Calle 26 No. 57-41 Torre 8 Piso 2
Teléfono: (57-1) 625 8480
Fax: (57-1) 625 1788
Bogotá D.C. - Colombia
www.colciencias.gov.co

COMENTARIOS DE COLCIENCIAS FRENTE AL PROYECTO DE LEY No. 022 de 2016/ Cámara “*Por la cual se crean incentivos tributarios para las empresas especializadas en el desarrollo de tecnologías de la información y se dictan otras disposiciones*”

Con el fin de coordinar la intervención del Gobierno nacional en el trámite del proyecto de Ley del asunto, el cual se refiere a la creación de rentas exentas por un término de 30 años para pequeñas y medianas empresas especializadas en el desarrollo de tecnologías de la información, que inicien su actividad económica dentro de los 10 años siguientes a partir de la entrada en vigencia de la ley proyectada, por concepto del diseño, desarrollo, producción, enajenación, comercialización o licenciamiento de nuevas tecnologías de la información elaboradas en Colombia; para lo cual se presentan las observaciones de COLCIENCIAS respecto a dicha iniciativa:

1. SOBRE LA SUSTENTACIÓN DEL PROYECTO:

El Proyecto hace un recuento normativo de los beneficios tributarios en CTel, sin embargo, no tiene en cuenta los cambios principales con motivo de la reforma tributaria aprobada mediante la Ley 1819 de 2016.

La Ley 1819 de 2016 actualizó este marco normativo, introduciendo modificaciones en el cálculo y alcance del beneficio. En el régimen anterior el beneficio consistía en una deducción del 175% de la inversión en CTel. Con los ajustes introducidos en la Ley 1819 de 2016, el beneficio combina una deducción del 100% de la inversión a la renta bruta y un descuento del 25% del valor invertido al impuesto de renta. El nuevo estatuto tributario también introdujo cambios en el reconocimiento de actores para la realización de proyectos en CTI y en las limitaciones sobre los descuentos tributarios.

Sumado a esto, el beneficio efectivo por inversiones en CTI pasa de un máximo beneficio efectivo de 22% con la Ley 1739 de 2014 a 25% con la Ley 1819 de 2016. Este incremento se genera por dos diferencias en la aplicación del instrumento: i) desaparición del CREE y sus sobretasas, y ii) restricción de descuento sobre el impuesto a pagar en lugar de sobre la renta líquida.

Con relación al punto No. “3 PROBLEMÁTICA ACTUAL” en la sustentación del Proyecto, revisando el mismo se puede evidenciar que los datos citados corresponden a vigencias de los años 2012 a 2013, los cuales se encuentran desactualizados para entender la problemática.

Colciencias, como Secretaria Técnica del Consejo Nacional de Beneficios Tributarios y entidad responsable por la implementación del instrumento de beneficios tributarios, ha liderado la ejecución de la mayoría de las acciones establecidas para el cumplimiento de los objetivos de política definidos en el CONPES 3834, cuyo Plan de Acción y Seguimiento (PAS) registra un porcentaje de avance del 92%. El desarrollo de dichas acciones ha contado con el apoyo de otras entidades como el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, el Ministerio de Tecnologías de Información y el Departamento Nacional de Planeación.

Adicionalmente, para incentivar la participación de actores no tradicionales, se asignaron puntos adicionales en la calificación de los proyectos de empresas que se presentaron en asociación con PYMES o con empresas de sus cadenas de proveedores. Paralelamente, se realizaron acciones que mejoraron los procesos de acceso y el acompañamiento a las empresas.

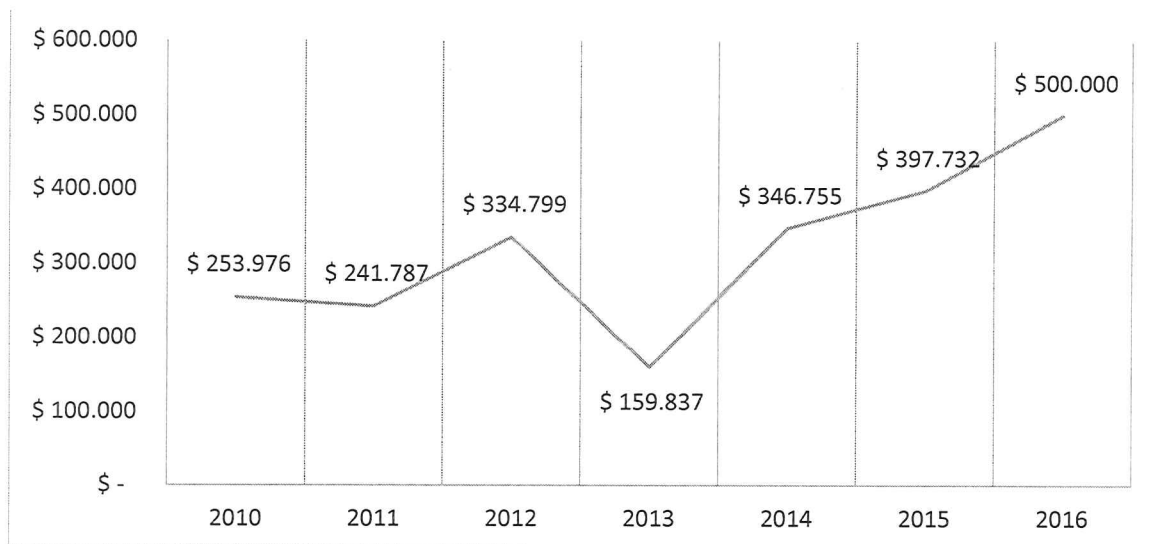
Para facilitar el acceso al instrumento se implementaron formularios web para el registro de empresas y proyectos y tres alternativas de participación: i) convocatoria pública (septiembre a marzo); ii) ventanilla, en caso de que el cupo no se asignara completamente por convocatoria (marzo a agosto); y iii) piloto de acceso automático a beneficios tributarios para empresas altamente innovadoras. Mediante este piloto se reconocieron 91 empresas, de las cuales 68 registraron un total de 164 proyectos. Sumando las tres alternativas, entre los años 2015 y 2016 se pasó de 77 empresas con 157 proyectos a 174 empresas con 368 proyectos. Se resalta que 144 de estas empresas participaron por primera vez en 2016.

En relación con el acompañamiento, en los años 2015 y 2016 se realizó un total de 20 eventos alrededor del país con diferentes actores, para la divulgación del instrumento y sus condiciones de acceso. En el año 2016, 91 empresas participaron en talleres para formulación de proyectos realizados en Bogotá, Medellín, Cali, Barranquilla, Bucaramanga y Manizales.

Además de las jornadas de sensibilización en todo el país, se diseñó una estrategia de comunicaciones con el eslogan *Sume Valor, Reste Impuestos*. De forma complementaria se implementó con éxito el mecanismo de retroalimentación a los proyectos presentados, por lo que la tasa de aprobación de proyectos aumentó de 50% a 76%.

Gracias a la gestión en la implementación de las acciones descritas se logró la asignación del 100% del cupo de deducción tributaria definido por el CNBT para el año 2016 por 500 mil millones de pesos, por primera vez en la historia.

La asignación de cupo otorgado anualmente por el CNBT se muestra a continuación:



Año	Beneficios Tributarios	Variación
2010	253.976	0
2011	241.787	-12.189
2012	334.799	93.012
2013	159.837	-174.962
2014	346.755	186.918
2015	397.732	50.977
2016	500.000	102.268
2017	600.000	-

En relación con las falencias detectadas en el Proyecto con relación al CREE y el beneficio real percibido por el empresario, debe advertirse que se consideran hechos superados, conforme a como quedó en la nueva reforma tributaria ley 1819 de 2016, como se explicó en puntos anteriores.

2. SOBRE EL ARTICULADO DEL PROYECTO:

El Proyecto consta de seis artículos del siguiente tenor:

Artículo 1°. Definiciones:

1. *Pequeñas y medianas empresas especializadas en el desarrollo de tecnologías de la información:* para los efectos de esta ley, se entiende por pequeñas y medianas empresas especializadas en el desarrollo de tecnologías de la información a aquellas personas jurídicas que tengan por objeto social exclusivo el diseño, desarrollo, producción, enajenación, comercialización o licenciamiento de nuevas tecnologías de la información elaboradas en Colombia, cuyo personal no sea superior a 50 trabajadores, cuyos activos totales no superen los 5.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes y que en el año inmediatamente anterior hubieren obtenido ingresos brutos totales provenientes de su actividad económica inferiores o iguales a 5.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes.
2. *Inicio de la actividad económica:* para los efectos de esta ley, se entiende por inicio de la actividad económica la fecha de inscripción en el registro mercantil de la correspondiente Cámara de Comercio.
3. *Tecnologías de la información:* para los efectos de esta ley, se entiende por tecnologías de la información a aquellas que comprenden el desarrollo de software, aplicaciones, aplicaciones móviles, y/o hardware. El desarrollo de hardware hace referencia a la fabricación de dispositivos que sirvan como medio para transmisión de información tales como computadores, tabletas, dispositivos móviles, controles remotos y servidores.

Artículo 2°. Rentas exentas en tecnologías de la información. Adiciónese el Estatuto Tributario con el siguiente artículo:

Artículo 207-3. Rentas exentas en tecnologías de la información: son rentas exentas, por un término de 30 años, las generadas por pequeñas y medianas empresas especializadas en el desarrollo de tecnologías de la información, que inicien su actividad económica dentro de los 10 años siguientes a partir de la vigencia de la presente ley, por concepto del diseño, desarrollo, producción, enajenación, comercialización o licenciamiento de nuevas tecnologías de la información elaboradas en Colombia.

Parágrafo 1°. Para que proceda la exención prevista en este artículo, la nueva tecnología de la información que se desarrolla y/o explota deberá estar amparada con una nueva patente registrada ante la autoridad competente, y deberá tener un contenido mínimo de investigación científica y/o tecnológica nacional certificado por el Consejo Nacional de Beneficios Tributarios en Ciencia, Tecnología e Innovación o quien haga sus veces.

Parágrafo 2°. Las rentas exentas de las que trata el presente artículo no generan utilidad gravada en cabeza de los socios o accionistas de las pequeñas y medianas empresas especializadas en el desarrollo de tecnologías de la información.

Parágrafo 3°. Las rentas exentas de que trata el presente artículo se podrán restar de la base gravable del impuesto sobre la renta para la equidad (CREE).

Artículo 3°. *Las pequeñas y medianas empresas especializadas en el desarrollo de tecnologías de la información de las que trata la presente ley, no serán objeto de retención en la fuente a partir del inicio de su actividad económica y mientras sus rentas sean consideradas exentas de acuerdo a lo señalado en el artículo segundo de la presente ley.*

Para el efecto, estas empresas deberán comprobar ante el agente retenedor la calidad de beneficiarias de esta ley, mediante los respectivos certificados de la Cámara de Comercio, certificado de inscripción en el RUT y demás requisitos que establezca el reglamento, que permitan constatar la fecha de inicio de su actividad empresarial y objeto social exclusivo de conformidad con los términos de la presente ley.

Artículo 4°. *Las pequeñas y medianas empresas especializadas en el desarrollo de tecnologías de la información de las que trata la presente ley, estarán sujetas al sistema de renta presuntiva de que trata el artículo 188 del Estatuto Tributario a partir del año gravable en que sus rentas dejen de ser consideradas exentas de acuerdo a lo señalado en el artículo segundo de la presente ley.*

Artículo 5°. *El Gobierno nacional reglamentará la implementación de los artículos 2° y 3° de la presente ley, dentro de los 90 días siguientes a su entrada en vigencia.*

Artículo 6°. *La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.”*

Sobre dicho articulado observamos lo siguiente:

La definición de pequeñas y medianas empresas, debe ser revisada con base en la Ley 905 de 2004, adicionalmente no concuerda con las directrices del Ministerio de Industria Comercio y Turismo –MINCIT-, quien lidera la política de emprendimiento del sector productivo.

Se debe definir, a su vez, la pertinencia de que se trate este beneficio de renta exenta de forma exclusiva para este tipo o tamaño de empresa, dado que actualmente los beneficios tributarios vigentes, no discriminan el tipo o tamaño de empresa.

Por otra parte, la limitación de las empresas que serán objeto del beneficio¹ podría habilitar a empresas que simplemente compren y vendan tecnología, o en ejemplos más extremos a empresas que no hagan propiamente CTI. Sobre el particular téngase presente el estudio de caracterización del sector TI de FEDESOFTE (2015), según el cual se pueden tener como meritorias las siguientes actividades por código CIUU:

“5820 Edición de programas de informática (software). La edición de programas informáticos comerciales: Sistemas operativos, aplicaciones comerciales y otras aplicaciones y juegos informáticos para todas las plataformas.

6201 Actividades de desarrollo de sistemas informáticos (planificación, análisis, diseño, programación, pruebas).

6202 Actividades de consultoría informática y actividades de administración de instalaciones informáticas.”

Con relación a la exigencia de que para que proceda la exención prevista, la nueva tecnología de la información que se desarrolla deberá contar con una patente debidamente registrada. Sobre este punto se aclara que según la normatividad colombiana vigente, el software no es susceptible de patente, salvo que se trate de una invención implementada por computador, de allí que en la práctica el software solamente se registra por su titular en la Dirección Nacional de Derechos de Autor.

Sumado a lo anterior, debe tenerse en consideración que el tiempo de adjudicación de la patente implicaría que la empresa no podría acceder de forma inmediata al beneficio durante el trámite de la misma.

Por otra parte, por tratarse de incentivos en materia de CTel, consideramos que el software debe tener alto contenido científico y tecnológico y no como se indica en el parágrafo 1° del artículo 2° del Proyecto, el cual indica que “(...) deberá tener un contenido mínimo de investigación científica y/o tecnológica nacional certificado por el Consejo Nacional de Beneficios Tributarios en Ciencia, Tecnología e Innovación o quien haga sus veces”.

¹ Se establece que las pequeñas y medianas que tendrán derecho al beneficio serán aquellas que:
1) tengan por objeto social exclusivo el diseño, desarrollo, producción, enajenación, comercialización o licenciamiento de nuevas tecnologías de la información elaboradas en Colombia (...)

En el documento de tipologías de proyectos aprobado por Colciencias se define el Software así:

“2.4.1. DEFINICION DE SOFTWARE²

“Un producto de software es la suma total de los programas de cómputo, procedimientos, reglas, documentación técnica y datos asociados que forman parte de las operaciones de un sistema de cómputo” (...).

2.4.2. DESARROLLO DE SOFTWARE

“Para que un proyecto de desarrollo de software pueda clasificarse como I+D, su realización debe dar lugar a un progreso científico o técnico y su objetivo debe resolver de forma sistemática una incertidumbre científica o técnica.

(...) El desarrollo del software en los proyectos se puede clasificar en I+D siempre que se produzca un avance en el campo de la informática.

(...).

Ahora bien, para mayor claridad acerca de cómo el software corresponde en efecto a un alto contenido de investigación científica y tecnológica, su regulación se encuentra consignada para efectos de la referida certificación, en el documento de Tipologías de Proyectos calificados como de carácter científico, tecnológico e innovación, actualmente vigente y expedido por el Consejo Nacional de Beneficios Tributarios el cual puede ser consultado en la página web de Colciencias y en el siguiente link:

http://www.colciencias.gov.co/sites/default/files/upload/convocatoria/Anexo3-tipologia-proyectos-version4_1.pdf

3. INCONVENIENCIA DE UNA REGULACIÓN AISLADA:

Las medidas previstas en el mencionado Proyecto, si bien resultan de importancia para efectos de incentivar la producción y desarrollo de tecnologías de la información y la producción de software en el País, las cuales guardan correspondencia en su propósito con los objetivos previstos en el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018³; éstas deben ser consideradas de manera integral en el

² Véase, definiciones del Manual de Frascati, 2002 aceptadas internacionalmente y adoptadas por el CNBT.

³ Principalmente con los objetivos No. 2 y 3 del Capítulo V sobre Competitividad e Infraestructuras Estratégicas: Contribuir al desarrollo productivo y la solución de los desafíos sociales del país a

marco de la política pública para estimular la inversión privada en Ciencia, Tecnología e Innovación a través de deducciones tributarias, cuyos lineamientos fueron adoptados por el documento CONPES 3834 del 2 de julio de 2015.

En los lineamientos de dicho documento CONPES resulta evidente el mandato de coordinar los planes, programas y acciones sobre el particular entre las diferentes entidades del Sistema Nacional de Competitividad, Ciencia, Tecnología e Innovación; con plazos específicos para cada una de las recomendaciones, entre las cuales se destacan:

- El diseño y ejecución de un plan de promoción y acompañamiento a pequeñas y medianas empresas para que accedan a las deducciones tributarias para I+D+i, logrando el uso y aprovechamiento del instrumento por parte de estas empresas que no generan renta líquida (a junio de 2017);
- La coordinación con todas las entidades del Sistema Nacional de Competitividad, Ciencia, Tecnología e Innovación, una campaña masiva de comunicación sobre las deducciones tributarias para I+D+i, que permitan un acercamiento a segmentos empresariales más amplios, incluyendo sectores no tradicionales (a diciembre de 2018).
- El desarrollo, por parte de COLCIENCIAS en coordinación con el Departamento Nacional de Planeación, de una estrategia de seguimiento y evaluación de resultados e impactos de las deducciones tributarias por inversión o donación en proyectos de CTI, que dé soporte a la toma de decisiones relacionadas con el perfeccionamiento del instrumento en el corto, medio y largo plazo, y que sirvan como soporte a la rendición de cuentas de las acciones de Gobierno nacional; así como la realización de evaluaciones de resultado cada dos años y una evaluación de impacto cada cuatro años que serán presentadas al Consejo Nacional de Beneficios Tributarios (a diciembre de 2018).

El Proyecto de Ley comentado, en cuanto no ha sido el resultado de estas acciones de diseño, planeación, coordinación y evaluación no se muestra acorde con la ruta ya definida en los lineamientos de política pública sobre incentivos tributarios en materia de Ciencia Tecnología e Innovación, los cuales no solo se refieren a la renta exenta por Nuevo Software, sino que además incluyen:

través de la ciencia, tecnología e innovación; y Promover las TIC como plataforma para la equidad, la educación y la competitividad.

- Deducciones en el impuesto de renta por inversiones realizadas antes del año 2017, enfocadas principalmente al sector empresarial y permite obtener un cupo de deducción del 175% de la inversión realizada en proyectos de ciencia, tecnología e innovación (CTel) orientados a la solución de problemas empresariales, generación de nuevo conocimiento, satisfacción de necesidades o aprovechamiento de oportunidades en el mercado y solución de problemas existentes.
- Deducciones en el impuesto de renta por inversiones realizadas en el año 2017 y posteriores: Las inversiones que se realicen en investigación, Desarrollo Tecnológico e Innovación, serán deducibles en el periodo gravable en que se realicen, siempre y cuando dichas inversiones cumplan con los criterios y condiciones señaladas por el Consejo Nacional de Política Económica y Social mediante actualización del documento CONPES 3834 de 2015.
- Descuento Tributario por inversiones realizadas en el año 2017 y posteriores: Las personas que realicen inversiones en proyectos calificados como de Ciencia, Tecnología e Innovación a partir del año 2017, de acuerdo con los criterios y condiciones definidas por el Consejo Nacional de Política económica y social mediante actualización del documento CONPES 3834 de 2015, tendrán derecho a descontar de su impuesto de renta a cargo el 25% del valor invertido en dichos proyectos en el periodo gravable en que se realizó la inversión.
- Exenciones de IVA, a Centros de investigación y desarrollo tecnológico reconocidos por COLCIENCIAS o a Instituciones de educación superior reconocidos por el Ministerio de Educación Nacional, los cuales en el marco de un proyectos de Ciencia, Tecnología e Innovación, se les otorga una exención en el impuesto IVA por la importación de equipos y elementos requeridos para el desarrollo de sus proyectos y que quedarán en poder de estas instituciones para el desarrollo de futuras investigaciones.
- Ingresos no constitutivos de renta y ganancia ocasional, para el personal que desarrolla actividades de Ciencia, Tecnología e Innovación dentro de un proyecto calificado bajos las condiciones del Consejo Nacional de Beneficios Tributarios, permitiendo a los investigadores, descontar de los ingresos a declarar el valor de los honorarios recibidos por estas labores.

Todos estos instrumentos deben ser tenidos en cuenta, en conjunto, como parte de una política pública; razón por la cual la regulación separada de la renta exenta por Nuevo Software se muestra inconveniente si no se tienen claras sus

implicaciones y consecuencias respecto de los demás incentivos tributarios para los fines de impulsar y fomentar las actividades de I+D+i según las necesidades del país.

4. OBSERVACIONES DE TIPO JURÍDICO:

Por otra parte, y en complemento de lo dicho, no puede perderse de vista que la iniciativa para los proyectos que versen sobre rentas exentas son de iniciativa del Gobierno nacional según lo dispuesto por el artículo 154 de la Constitución. A este respecto la Corte Constitucional en la Sentencia C-932 de 2009 precisó:

*“Si bien las leyes pueden tener origen en cualquiera de las Cámaras a propuesta de sus respectivos miembros, del Gobierno Nacional, de las entidades señaladas en el artículo 156, o por iniciativa popular en los casos previstos en la Constitución, cuando se trata de las materias previstas en el inciso segundo de dicho artículo, esto es, las relativas a los numerales 3, 7, 9, 11 y 22 y los literales a, b y e, del numeral 19 del artículo 150; las que ordenen participaciones en las rentas nacionales o transferencias de las mismas; las que autoricen aportes o suscripciones del Estado a empresas industriales o comerciales **y las que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales, tales normas sólo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno. Así, la Corte ha señalado de manera consistente que la iniciativa legislativa en materia de exenciones tributarias corresponde de manera exclusiva al gobierno nacional,** entendiendo por iniciativa no sólo la presentación misma del proyecto de ley respectivo, sino también al avalar o impulsar proyectos inicialmente presentados por el Congreso en instancias posteriores del debate parlamentario. En esa medida, cuando la iniciativa legislativa radique en el Gobierno Nacional y éste no la ejerza ni la convalide -en los casos en que haya tenido lugar a instancia de otros actores políticos-, los proyectos de ley que tramite el Congreso de la República resultan contrarios a la Constitución Política, pues contravienen la exigencia contenida en su artículo 154 inciso 2° que le restringe al Parlamento la competencia para comenzar a su arbitrio, el proceso formativo de leyes que desarrollen las materias previstas en el dispositivo citado, entre otras, “las que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales”.*

Para el caso, nótese que la iniciativa fue radicada en el Congreso por iniciativa del Representante a la Cámara David Barguil Assis, sin contar con la convalidación o el aval del Gobierno.

Además de ello, y como quiera que el Proyecto de Ley tiene por propósito otorgar beneficios tributarios, una condición para su viabilidad es que cuente con mención explícita de su impacto fiscal, lo cual se echa de menos en la iniciativa, incumpliendo en tal sentido con lo ordenado por el artículo 7° de la Ley 819 de 2003⁴.

Por las razones anotadas, consideramos que para efectos de coordinación y coherencia de las regulaciones en materia de incentivos tributarios en CTel, resulta aconsejable seguir los lineamientos de política pública definidos en el documento CONPES 3834 de julio de 2015 y que las regulaciones sean el resultado de las evaluaciones, estudios y consideraciones previstos en dicho documento, contando con la participación de las instituciones y actores allí indicados y por iniciativa del Gobierno nacional, tal como lo ordena el artículo 154 de la Constitución.

En tal virtud, como expresión del principio de coordinación, ponemos estas observaciones a consideración del Ministerio de Hacienda para que, en lo pertinente, sirvan de fundamento en la emisión del concepto sobre impacto fiscal e inviabilidad de la iniciativa.

⁴ "Artículo 7°. Análisis del impacto fiscal de las normas. En todo momento, el impacto fiscal de cualquier proyecto de ley, ordenanza o acuerdo, que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios, deberá hacerse explícito y deberá ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo.

Para estos propósitos, deberá incluirse expresamente en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite respectivas los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dicho costo.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en cualquier tiempo durante el respectivo trámite en el Congreso de la República, deberá rendir su concepto frente a la consistencia de lo dispuesto en el inciso anterior. En ningún caso este concepto podrá ir en contravía del Marco Fiscal de Mediano Plazo. Este informe será publicado en la Gaceta del Congreso.

Los proyectos de ley de iniciativa gubernamental, que planteen un gasto adicional o una reducción de ingresos, deberá contener la correspondiente fuente sustitutiva por disminución de gasto o aumentos de ingresos, lo cual deberá ser analizado y aprobado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En las entidades territoriales, el trámite previsto en el inciso anterior será surtido ante la respectiva Secretaría de Hacienda o quien haga sus veces."

