

CONCEPTO 1403 DE 2009

(Marzo 13)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

MINISTERIO DE COMUNICACIONES

Bogotá D.C.,

Doctor

GUSTAVO GALVIS HERNANDEZ

Presidente

ANDESCO

Calle 93 No. 13-24 Oficina 302

TELEFAX: 2184154

Ciudad

REF. Su oficio con Radicado No. 232723

Respetado doctor Galvis:

De acuerdo a la comunicación de la referencia en la que se exponen una serie de consideraciones relacionadas con la aplicación de la fórmula contemplada en el numeral 32.2 del artículo [32](#) del Decreto 1972 de 2003, me permito hacer las siguientes consideraciones:

ANTECEDENTES:

1. Comunicación del Coordinador del Grupo de Facturación y Cartera dirigida a la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, de fecha 12 de mayo de 2008, en donde se manifiesta la reserva de algunos operadores sobre la forma como se ha liquidado -de tiempo atrás- el uso del espectro electromagnético en los años bisiestos, tomando para ello como base de la liquidación 366 días y solicitando además concepto sobre la legalidad de esta liquidación que incluye el día adicional.
2. Concepto 0800 del 23 de junio de 2008, de la Oficina Asesora Jurídica, mediante el cual se señala que se debe liquidar el año bisiesto tomando como base 366 días, por el uso que del espectro electromagnético se hace durante la anualidad.

NORMATIVIDAD APLICABLE

DECRETO LEY [1900](#) DE 1990

ARTICULO [18](#). PROPIEDAD DEL ESPECTRO ELECTROMAGNETICO. El espectro electromagnético es de propiedad exclusiva del Estado y como tal constituye un bien de dominio público, inenajenable e imprescriptible, cuya gestión, administración y control corresponden al Ministerio de Comunicaciones de conformidad con las leyes vigentes y el presente decreto.

ARTICULO [19](#). GESTION, ADMINISTRACION Y CONTROL DEL ESPECTRO

ELECTROMAGNETICO. Las facultades de gestión, administración y control del espectro electromagnético comprenden, entre otras, las actividades de planeación y coordinación, la fijación del cuadro de frecuencias, la asignación y verificación de frecuencias, el otorgamiento de permisos para su utilización, la protección y defensa del espectro radioeléctrico, la comprobación técnica de emisiones radioeléctricas, el establecimiento de condiciones técnicas de equipos terminales y redes que utilicen en cualquier forma el espectro radioeléctrico, la detección de irregularidades y perturbaciones, y la adopción de medidas tendientes a establecer el correcto y racional uso del espectro radioeléctrico, y a restablecerlo en caso de perturbación o irregularidades.

ARTICULO [20](#). PERMISO PREVIO PARA EL USO DE FRECUENCIAS RADIOELECTRICAS. El uso de frecuencias radioeléctricas requiere de permiso previo otorgado por el Ministerio de Comunicaciones y dará lugar al pago de los derechos que correspondan. (...)

ARTICULO [59](#). PAGO DE DERECHOS, TASAS O TARIFAS. Todas las concesiones, autorizaciones, permisos y registros de que trata el presente decreto darán lugar, sin excepción alguna, al pago de derechos, tasas o tarifas a la entidad otorgante. Su fijación la hará el Ministerio de Comunicaciones, en los términos señalados en la Ley [72](#) de 1989.

Estos cobros podrán ser fijos o tomar la forma de participaciones porcentuales, o establecerse según el número de usuarios o por unidad de volumen de tráfico u otra medida técnica que se considere apropiada, o una combinación de las anteriores.

DECRETO [1972](#) DE 2003

1. Artículo [32](#) del Decreto 1972 de 2003:

Valor de la contraprestación relativa a los permisos para el uso del espectro radioeléctrico. El otorgamiento de permisos para usar el espectro radioeléctrico asignado, destinado a la prestación de servicios de telecomunicaciones, da lugar al pago por parte del titular del permiso de una contraprestación equivalente al valor que resulte de aplicar, según sea el caso, las siguientes fórmulas:

(...)

32.2 POR EL USO DE FRECUENCIAS RADIOELECTR/CAS PARA CUBRIMIENTO Y/O ENLACES PUNTO-MULTIPUNTO: El valor anual de contraprestación por el uso de frecuencias radioeléctricas de cubrimiento y/o enlaces punto-multipunto se liquidará con base en la siguiente fórmula:

$$VAC = \frac{AB \text{ (MHZ)} \times N \text{ (SMLMV)} \times Z \text{ (\%)}}{1 \text{ (MHZ)}}$$

$$1 \text{ (MHZ)}$$

Donde: VAC: Valor Anual de la Contraprestación

AB (MHZ): Ancho de Banda Asignado en MHZ

N (SMLMV); Valor de 1 MHZ de acuerdo con la posición del ancho de banda asignado en el espectro radioeléctrico y con los sistemas y servicios de telecomunicaciones. Se define en salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Z: Valor relativo del espectro de acuerdo con el mercado del área de servicio para la cual se asignó el ancho de banda (AB).

Los valores de N y Z se adoptan en el artículo [33](#) del presente decreto.

Esta fórmula aplica para cada área de servicio, sea esta de ámbito municipal, departamental o nacional, según sea el caso y de acuerdo con el artículo [33](#) del presente decreto.

## CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

El artículo [121](#) del Código de Procedimiento Civil, establece en su inciso final en cuanto a los términos:

"...Los términos de meses y de años se contarán conforme al calendario"

## CODIGO CIVIL

Artículo [67](#) del Código Civil, modificado por el artículo 59, inciso 1° del Código de Régimen Político y Municipal:

"Todos los plazos días, meses o años de que se haga mención legal, se entenderá que terminan a la media noche del último día del plazo. Por año y por mes se entienden los del calendario común, por día el espacio de Veinticuatro horas; pero en la ejecución de las penas se estará a lo que disponga la ley penal.

El primero y último día de un plazo de meses o años deberán tener un mismo número en los respectivos meses. El plazo de un mes podrá ser, por consiguiente, de 28, 29, 30 o 31 días, y el plazo de un año de 365 o 366 días, según los casos.

Si el mes en que ha de principiarse un plazo de meses o años constare de más días que el mes en que ha de terminarse el plazo, y si el plazo corre desde alguno de los días en que el primero de dichos meses excede al segundo, el último día del plazo será el último día de este segundo mes.

Se aplicarán estas reglas a las prescripciones, a las calificaciones de edad, y en general a cualesquiera plazos o términos prescritos en las leyes o en los actos de las autoridades nacionales, salvo que en las mismas leyes o actos se disponga expresamente otra cosa".

Artículo [70](#) del Código Civil, subrogado por el artículo 62, del Código de Régimen Político y Municipal:

"En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil."

## ANÁLISIS JURIDICO

El espectro electromagnético es un bien público<sup>[1]</sup> que forma parte del territorio colombiano, bien al cual tienen acceso los particulares, por lo que se establece que el uso de frecuencias radioeléctricas requiere de permiso previo otorgado por el Ministerio de Comunicaciones, el cual dará lugar al pago de los derechos que correspondan, resultando claro por tanto, que quien utiliza un bien del Estado para su propio provecho, debe en aras de resarcir a la sociedad, pagar una

contraprestación por dicha utilización.

Es por ello que la Ley [72](#) de 1989, el Decreto Ley [1900](#) de 1990 y el Decreto [1972](#) de 2003, establecen que todas las concesiones, autorizaciones, permisos y registros dan lugar, al pago de derechos, tasas o tarifas a la entidad otorgante. Con el objeto de desarrollar la manera como se reglamentan dichos pagos, el Decreto 1972 de 2003, en su artículo [32](#), entre otros, estableció la forma de pago por el uso del espectro.

Revisada la normatividad vigente en materia de telecomunicaciones, no se encontró estipulada en ella, excepción alguna respecto de la exención de pago del día adicional cuando el año sea bisiesto, puesto que lo que se remunera es el uso del espectro, cuando el bien de dominio público -espectro electromagnético- que se concede, es usado en forma continua durante todos los días efectivos del año.

El Decreto [1972](#) de 2003 al referirse al VAC (Valor Anual de la Contraprestación), no definió lo que era una anualidad, por lo tanto y en ausencia de la misma, es necesario remitimos a las reglas enunciadas en el Código Civil, las cuales son suficientemente claras al establecer que por año debe entenderse el del calendario común, esto es, el periodo comprendido entre el 1º y el 31 de diciembre de cada año, y que los años son de 365 o 366 días. Por lo tanto y en la medida en que de conformidad con lo previsto en el artículo [28](#) del Código Civil. “Las palabras de ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en estas su significado legal”, los años bisiestos constan de un día adicional, esto es de 366 días que para el caso que nos ocupa debe ser contabilizado al momento de efectuar las liquidaciones y/o autoliquidaciones correspondientes.

Lo anterior encuentra sustento jurídico en la jurisprudencia, la cual ha sido enfática en su posición en cuanto a lo dispuesto en el artículo [67](#) del Código Civil, y confirma lo dicho por esta oficina así:

- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 21 de abril de 2005, Consejera Ponente: María Nohemí Hernández Pinzón, estableció:

"...esta restricción temporal es exactamente de un año y por lo mismo ha de precisarse si el legislador se ha ocupado de definir qué debe entenderse por tal, pues como lo dice el artículo [28](#) del Código Civil, “Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal” (Resalta la Sala).

Según lo dispuesto en el artículo [121](#) del Código de Procedimiento Civil “Los términos de meses y de años se contarán conforme al calendario”, y el artículo [67](#) del Código Civil modificado por el artículo 59 inciso 1º del Código de Régimen Político y Municipal, establece sobre el particular:

"Todos los plazos de días, meses o años de que se haga mención legal, se entenderá que terminan a la media noche del último día del plazo. Por año y por mes se entienden los del calendario común, por día el espacio de veinticuatro horas; pero en la ejecución de las penas se estará a lo que disponga la ley penal.

El primero y último día de un plazo de meses o años deberán tener un mismo número en los respectivos meses. El plazo de un mes podrá ser, por consiguiente, de 28, 29, 30 o 31 días, y el

plazo de un año de 365 o 366 días, según los casos.

Si el mes en que ha de principiar un plazo de meses o años constare de más días que el mes en que ha de terminar el plazo, y si el plazo Corriere desde alguno de los días en que el primero de dichos meses excede al segundo, el último día del plazo será el último día de este segundo mes.

Se aplicarán estas reglas a las prescripciones, a las calificaciones de edad, y en general a cualesquiera plazos o términos prescritos en las leyes o en los actos de las autoridades nacionales, salvo que en las mismas leyes o actos se disponga expresamente otra cosa” (Resalta la Sala)

Pues bien, el año calendario, que emplea la causal de inhabilidad en comento, no está librado a la hermenéutica, pues para ello el legislador ya fijo su interpretación, determinando que siempre que se trate de un año calendario, como en el sub lite el mismo se contabilizará de fecha a fecha, donde el primero y último día de ese interregno deben tener el mismo número, pudiendo darse el caso de un año de 365 o 366 días, sin que ello altere, en nada, lo que debe entenderse por tal. (Resaltado fuera de texto).

- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia 16104 del 3 de abril de 2008:

"Tratándose de los términos de meses o años, los plazos corren de fecha a fecha, es decir, el número del mes y año en el que inicia debe coincidir con el mismo número del mes o año en el que termina. Cuando la norma se refiere en este caso al “primer día de plazo” está significando la fecha de la notificación o el del acto procesal que es el punto de partida para el inicio del cómputo del término que no está establecido en días. Tanto es, que la norma advierte que el plazo de un mes o de un año no siempre tiene el mismo número de días; en el primer caso podrá ser de... y en el segundo, de 365 o 366 días, según corresponda. (Subrayado fuera de texto).

Ahora bien, el Decreto [1972](#) de 2003, se refiere exclusivamente a los “derechos, tasas o tarifas” de que trata el artículo [59](#) del Decreto Ley 1900 de 1990, cuya fijación corresponde -según lo previsto en esa misma norma de rango legal- al Ministerio de Comunicaciones, y de acuerdo con el cual estos cobros podrán ser fijos o tomar la forma de participaciones porcentuales, o establecerse según el número de usuarios o por unidad de volumen de tráfico u otra medida técnica que se considere apropiada, o una combinación de las anteriores.

Analizada la fórmula contenida en el numeral 32.2 del artículo [32](#) del Decreto 1972 de 2003, si bien hace referencia a “anualidad”, para efectos de las liquidaciones adelantadas por este Ministerio a todos los operadores, se ha interpretado que el año consta de 365 o 366 días y en ese sentido, cuando la fórmula se refiere a “Valor anual de la contraprestación”, por anualidad se entiende el periodo comprendido entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de cada año, que de conformidad con lo dispuesto por el Artículo [67](#) del Código Civil, modificado por el artículo 59, inciso 1° del Código de Régimen Político y Municipal, puede comprender “...365 o 366 días, según los casos”.

Aunado a lo anterior y en aras de preservar el derecho a la igualdad que le asiste a todos los operadores y/o concesionarios del Ministerio de Comunicaciones, cuando las liquidaciones se efectúan sobre fracciones de año, es necesario liquidadas por los días que corresponden a ese término, de modo que bien se trate de anualidad o bien de fracción de año, se realicen las liquidaciones y/o autoliquidaciones sobre la base de 365 o 366 días.

La situación de quienes pagan; una anualidad completa frente a quienes pagan porciones de año es exactamente la misma, salvo por el número de días de un año calendario que cancelan; por ello debe recordarse además que el principio constitucional de igualdad tiene como primera consecuencia “Un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas” (Sentencia T-826/05, Corte Const.), como en el caso presente.

Es así como el inciso 20, artículo [8](#) del Decreto 1972 de 2003, establece:

“...con motivo de la aplicación del régimen unificado de contra-prestaciones, no podrá generarse discriminación o tratamiento preferencial entre operadores de servicios de telecomunicaciones, ya sean estos de derecho público o privado”, lo anterior, puesto que el cálculo para porciones de año debe hacerse bajo los mismos parámetros de quienes pagan el año completo.

Así mismo, también es un principio del derecho de las telecomunicaciones que debe existir, de conformidad con lo previsto en el artículo [13](#) del Decreto Ley 1900 de 1990: “...la igualdad de condiciones en la utilización de los servicios...”

Además se recuerda que el carácter social del Estado conlleva necesariamente la regulación del lucro del particular que hace uso del espectro electromagnético, al ser el operario -en su calidad de concesionario y/o licenciataria- un coadyuvante en el cumplimiento de los cometidos estatales, donde prima el interés general sobre el particular, permitiendo así el papel regulador del Estado.

Cordialmente,

CLAUDIA ACEVEDO MEJIA

Jefe Oficina Asesora Jurídica

NOTA AL FINAL:

1. “El espectro electromagnético es un bien público que forma parte del territorio colombiano y que es propiedad de la nación (artículos [75](#), [101](#) y [102](#) de la Constitución), es imprescriptible, inenajenable e inembargable, y se encuentra sujeto a la gestión y control del Estado. De acuerdo con la Constitución, al uso del mismo tienen acceso los particulares, en igualdad de condiciones, en los términos que fije la ley...”. (Corte Constitucional, sentencia C-815 de 2001, 2 de agosto de 2001).



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Compilación Jurídica MINTIC

n.d.

Última actualización: 31 de mayo de 2024 - (Diario Oficial No. 52.755 - 13 de mayo de 2024)

 logo