

CONCEPTO 701729 DE 2014

(febrero 7)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LA COMUNICACIÓN

MEMORANDO

Para: Dra. FLOR ANGELA CASTRO RODRIGUEZ
Coordinadora de Grupo Facturación y Cartera

Copia a: Dra. LEDA ZAWADY LEAL
Subdirectora Financiera

De: FERNEY BAQUERO FIGUEREDO
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Asunto: Respuesta a Memorando 658191 de 2013, complementado con el 698824 de 2014: Norma aplicable para liquidación de contraprestaciones por la utilización de redes transmóviles / Procedencia de intereses y sanciones ante ausencia de pago de contraprestaciones por redes de transmóviles, por falta de definición de la fórmula para su cálculo

Cordial saludo Dra. Flor Angela:

En respuesta a los Memorandos del asunto, a través de los cuales solicita establecer “cuál norma debe ser aplicada para liquidar las contraprestaciones a que haya lugar para Redes Transmóviles, redes que brindan soporte para el servicio de Radiodifusión Sonora”, y complementariamente, "si se debe calcular intereses y sanciones a quienes tengan pagos pendientes por este concepto", la Oficina Asesora Jurídica se permite emitir el siguiente pronunciamiento:

1. Fundamentos de la consulta e interrogantes planteados

Como fundamentos de la consulta se señala, en síntesis, que las redes de transmóviles del servicio de Radiodifusión Sonora, que empujan enlaces punto a punto y punto zona, venían pagando una contraprestación amparadas en el Decreto [1972](#) de 2003, con la fórmula para redes Punto Multipunto, pese a que en la BDU estaban clasificadas como redes Punto a Zona; se agrega que en la Resolución [290](#) de 2010 se aplicaron las mismas condiciones de excepción señaladas en el Decreto [1972](#) de 2003 para este tipo de redes, pero aplicando la fórmula para redes Punto Multipunto; y finalmente, se indica que la Resolución [2877](#) de 2011, que modificó la Resolución [290](#) de 2010, no menciona como se debe liquidar este tipo de redes, ya que solo hace alusión a Transmóviles del servicio de Radiodifusión de Televisión.

En virtud de lo anterior, se anota que en la actualidad no existe claridad sobre la norma que se debe aplicar para liquidar las contraprestaciones para nuevos permisos de redes transmóviles, por lo cual se destaca la importancia de obtener claridad sobre la forma como se deben liquidar las contraprestaciones para redes autorizadas antes y después del año 2009.

2. Consideraciones de la Oficina Asesora Jurídica

2.1. Primera Pregunta: Determinación de la fórmula para liquidar contraprestaciones por redes de transmóviles.

Respuesta de la OAJ:

A) Planteamiento del problema jurídico

El régimen de contraprestaciones por la prestación de servicios de telecomunicaciones y permisos para uso del espectro radioeléctrico, ha sufrido variaciones ante los tránsitos normativos que han regido el sector de las comunicaciones, y en especial el acontecido con la entrada en vigencia de la Ley [1341](#) de 2009, hito a partir del cual se puede señalar que dicho régimen ha tenido fundamentalmente dos etapas:

Antes de la entrada en vigencia de la Ley [1341](#) de 2009, y consecuentemente de las normas que la reglamentan, los trámites para liquidación, cobro, recaudo y pago de las contraprestaciones estuvieron sometidas a las reglas del Decreto [1972](#) de 2003, mediante el cual se estableció el régimen unificado de contraprestaciones por concepto de concesiones, autorizaciones, permisos y registros en materia de telecomunicaciones.

Con la expedición de la Ley [1341](#) de 2009, se produjo un replanteamiento tanto del régimen de habilitación para la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, como del régimen de contraprestaciones por la provisión de tales servicios y de los permisos para uso del espectro radioeléctrico, y es así como al amparo de este nuevo orden jurídico se expidieron las Resoluciones [290](#) del 26 de marzo de 2010 y su modificatoria [2877](#) del 17 de noviembre de 2011, el Decreto [1161](#) del 13 de abril de 2010, y puntualmente en materia de radiodifusión sonora el Decreto [4350](#) del 9 de noviembre de 2009, modificado por el Decreto [4995](#) del 24 de diciembre de 2009.

Ahora bien, revisado dicho marco jurídico, se aprecia que tales cambios normativos en materia de contraprestaciones han incidido sustancialmente en el tema en estudio, pues mientras el Decreto [1972](#) de 2003 reglaba las fórmulas para enlaces Punto a Punto (art. 32.3), Punto a Zona (art. 32.8) y Punto a Multipunto (art. 32.2), las Resoluciones [290](#) de 2010 y su modificatoria [2877](#) de 2011, solo aluden a enlaces Punto a Punto (Anexo, literal A.2) y Punto a Multipunto (Anexo, literal A.3), pero no Punto a Zona, destacándose el hecho de que si bien la Tabla A.3.3 del Anexo de la Resolución [290](#) incluía las condiciones de excepción de "A/" para los transmóviles de radiodifusión sonora, la Tabla

A.3.3 del Anexo de la Resolución [2877](#) (anexo que sustituyó en su integridad al de la Resolución [290](#)), solo alude a Transmóviles del servicio de Radiodifusión de Televisión.

Finalmente, situación similar ocurre con el Decreto 4350 de 2009, norma especial para contraprestaciones de radiodifusión sonora, el cual solo se refiere a enlaces Punto a Punto (art. [8](#)), y si bien incluye la "Tabla de Valores de N" y consecuentemente las condiciones de excepción para la aplicación de dicha tabla, entre las que se cuentan los transmóviles del servicio de radiodifusión sonora que utilicen el espectro radioeléctrico en la banda de VHF (art. [33](#) modificado por el artículo [2](#) del Decreto 4995 de 2009), curiosamente no señala fórmula alguna que permita dar aplicación a tales valores.

Ante tal panorama jurídico, surge la necesidad de establecer, a qué fórmula se debe acudir para liquidar las contraprestaciones para redes de transmóviles de los servicios de radiodifusión sonora, antes y a partir de la vigencia del decreto [4350](#) de 2009, tema que se abordará en el siguiente acápite.

B) Análisis del problema jurídico: La definición de la fórmula para liquidación de contraprestaciones por redes de transmóviles, surge de la aplicación de los criterios

taxativamente establecidos en los artículos [34](#) y [9](#) del Decreto 4350 de 2009

En criterio de esta Oficina Asesora Jurídica, la solución al problema jurídico que surge del planteamiento descrito en el acápite que precede, se deriva de la interpretación sistemática de los criterios fijados en los artículos [34](#) y [9](#) del Decreto 4350 de 2009, tal como a continuación se expone.

Dice el artículo [34](#) (se extracta en lo pertinente):

"ARTÍCULO [34](#). TRANSICIÓN PARA LAS CONTRAPRESTACIONES PARA EL SERVICIO DE RADIODIFUSIÓN SONORA Las contraprestaciones causadas en materia de radiodifusión sonora con anterioridad a la vigencia de este decreto, se liquidarán conforme con lo establecido en la normatividad vigente a la fecha de su causación.

(...)

A partir de la vigencia 2010, al pago de las contraprestaciones derivadas por la prestación de servicios de radiodifusión sonora, **se aplicarán las normas de contraestaciones establecidas en este decreto.**

(...)" (NSFT)

Tal como se aprecia, este régimen de transición ofrece dos soluciones particulares en torno a la liquidación de contraprestaciones, en función de la época de causación de la contraprestación, esto es, antes y a partir de su entrada en vigencia, a saber:

i) Las contraprestaciones causadas con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto [4350](#) de 2009⁽¹⁾, se deben liquidar "conforme con lo establecido en la normatividad vigente a la fecha de su causación".

ii) A partir de la vigencia 2010, el pago de las contraprestaciones a que haya lugar por la prestación del servicio y el permiso para uso del ERE, estará indefectiblemente sujeto a las disposiciones del Decreto [4350](#) de 2009.

Siendo ello así, la liquidación de las contraprestaciones de redes de transmóviles por las vigencias anteriores al 2010, no parece ofrecer mayor inconveniente, pues inequívocamente se encuentra regida por la fórmula que para el efecto ha sido señalada en la normativa vigente al momento de su causación, esto es, Decreto [1972](#) de 2003 o la Resolución [290](#) de 2010, según el caso.

No obstante, la solución no luce igual de pacífica para el caso de aquellas causadas a partir de la entrada en vigencia del Decreto [4350](#) de 2009 y particularmente de la vigencia 2010, según lo señala el inciso 3o arriba transcrito, pues como párrafos atrás se esbozó, si bien dicho Decreto dispone expresamente que tales contraprestaciones estarán regidas por sus disposiciones, y además contiene la "Tabla de Valores de N" y las condiciones de excepción para la aplicación de dicha tabla, que incorpora a los transmóviles del servicio de radiodifusión sonora, no se ocupó de fijar la respectiva fórmula que permita su liquidación.

Lo anterior conduce necesariamente a acudir al artículo [9](#) del multicitado Decreto 4350 de 2009, cuyo tenor literal reza:

"ARTÍCULO [9](#). VALOR DE LA CONTRAPRESTACIÓN POR EL USO DE

FRECUENCIAS RADIOELÉCTRICAS NO CONTEMPLADAS. El valor anual de contraprestación por el uso de frecuencias radioeléctricas que no se encuentren contempladas en el presente decreto, se regirá por lo estipulado en el decreto [1972](#) de 2003 o las normas que lo modifiquen, deroguen o sustituyen (SIC)".

Nótese que la norma fija una regla de hermenéutica por vía de analogía, que consiste en permitirle al intérprete acudir a otros órdenes jurídicos que rigen asuntos similares, en caso de presentarse, como ocurre en el presente, vacíos normativos en materia de contraprestaciones relacionadas con el servicio de radiodifusión sonora.

En relación con lo anterior, a primera vista podría pensarse que dicha remisión es inoperante en la medida en que se refiere al Decreto [1972](#) de 2003, el cual fue expresamente derogado por el artículo [19](#) del Decreto 1161 de 2010(2) sin perjuicio, claro está, del régimen de transición previsto en el artículo [15](#) de este último. No obstante, no puede perderse de vista que el artículo 9 arriba transcrito remite en forma subsidiaria a las normas que modifiquen, deroguen o sustituyan el [1972](#) de 2003, lo cual evidentemente permite acudir a disposiciones como el mismo Decreto [1161](#) de 2010, y por consiguiente a las Resoluciones [290](#) de 2010 y [2877](#) de 2011, ya que éstas constituyen el actual régimen de contraprestaciones que sustituyó al antiguamente regido por el Decreto [1972](#) de 2003.

Siguiendo ese hilo conductor, una vez revisadas las normas del régimen de contraprestaciones a que viene de hacerse referencia, se encuentra que el literal A.3 del Anexo de la Resolución [2877](#) de 2011, que sustituyó en su integridad el Anexo de la Resolución [290](#) de 2010, incorpora una fórmula que puede resultar aplicable al caso sub examine, en la medida en que replica la fórmula que traía la Resolución [290](#) de 2010 para la liquidación del VAC por el uso de frecuencias y enlaces Punto - Multipunto, la cual, según se menciona en la consulta, ya venía siendo aplicada antes de entrar en vigencia el Decreto [4350](#) de 2009.

En efecto, el literal A.3 del Anexo de la Resolución [290](#) de 2010, incluía la siguiente fórmula:

$$\text{VAC} = \text{AB} \times \text{N} \times \text{Fp} \times \text{Fpe}''$$

A su turno, el literal A.3 del Anexo de la Resolución [2877](#) de 2011 señala:

$$\text{VAC} = \text{AB} \times \text{N} \times \text{Fpe} \times (\text{Fp})''$$

Ahora, si bien puede resultar aplicable la fórmula de la Resolución [2877](#) de 2011, no ocurre lo mismo en cuanto al valor de excepción de "A'", que se señala en la Tabla contenida en el literal A.3.3 del mismo Anexo, puesto que tal valor atañe en forma exclusiva a los "Transmóviles del servicio de Radiodifusión Televisión".

Para el efecto, lo lógico será acudir a las condiciones de excepción para la Tabla No. 1, contenidas en el artículo [2](#) del Decreto 4995 de 2009, que modificó el artículo [33](#) del Decreto 4350, en las cuales, como ya antes se había mencionado, taxativamente se consagra el valor de excepción de "A'" aplicable para los transmóviles del servicio de radiodifusión sonora.

C) Conclusiones frente a la primera pregunta:

a) La liquidación de las contraprestaciones de redes de transmóviles por las vigencias anteriores al 2010, se rige por la fórmula que para el efecto ha sido señalada en la normativa vigente al momento de su causación;

b) La liquidación de las contraprestaciones de redes de transmóviles a partir de la vigencia 2010, se hará con base en la fórmula establecida en el literal A.3 del Anexo de la Resolución [2877](#) de 2011, pero aplicando las condiciones de excepción para la Tabla No. 1, señaladas en el artículo [33](#) del Decreto 4350 de 2009, modificado por el artículo [2](#) del Decreto 4995 de 2009.

2.2. Segunda Pregunta: "Teniendo en cuenta que a la fecha, no se ha podido establecer con claridad las fórmulas a aplicar para liquidar las contraprestaciones para las redes de Transmóviles y los operadores no han podido cancelar los valores respectivos, me permito solicitar nos informe si se debe calcular intereses y sanciones a quienes tengan pagos pendientes por este concepto"

Respuesta de la OAJ:

Con relación a esta segunda pregunta, la Oficina Asesora Jurídica ratifica el criterio expuesto en el Concepto con registro 444497 del 2011, en el sentido de señalar que cuando la falta de pago o el pago extemporáneo de las contraprestaciones se presente **por causas no imputables al concesionario**, no habrá lugar al cobro de intereses o sanciones, por cuanto las fallas de la administración no se deben trasladar a los asociados, postulado que, según lo enseña la jurisprudencia constitucional⁽³⁾ "responde a los principios de igualdad, eficacia, economía y celeridad que en términos del artículo [20](#) superior guían el desempeño de la función administrativa y actualiza los postulados de la buena fe que se presume en todas las gestiones que los particulares adelantan ante las autoridades públicas".

Así las cosas, en el caso particular de la consulta, si la falta de pago de las contraprestaciones por concepto de redes de transmóviles del servicio de radiodifusión sonora, obedece exclusivamente a la falta de definición de la fórmula para su liquidación, es claro que en tal evento la omisión del pago no sería imputable al obligado, pues al no contar éste con una fórmula para el efecto, no puede proceder a la liquidación y correspondiente pago, y por contera, no habría lugar al cobro de intereses o la imposición de sanciones.

Atentamente,

FERNEY BAQUERO FIGUEREDO

Jefe Oficina Asesora Jurídica

NOTAS AL FINAL:

1. Diario Oficial No. 47.529 del 10 de noviembre de 2009
2. "Por el cual se dictan algunas disposiciones relacionadas con el régimen de contraprestaciones en materia de telecomunicaciones y se derogan los decretos [1972](#) y 2873 de 2003"
3. Sentencia T-129 de 2007, M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto



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