

CONCEPTO 1095315 DE 2017

(Octubre 9)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

MINISTERIO DE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y LAS COMUNICACIONES

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

ASUNTO: Su solicitud de concepto según radicado 847199 de 2017:

Tema: Hechos generadores de la contraprestación periódica / Separación contable en materia de telecomunicaciones.

Respetada señora XXXXX:

En respuesta a su consulta del asunto, mediante la cual formula unos interrogantes en relación con los ingresos que deben tenerse en cuenta para el cálculo de contraprestaciones en materia de provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, la Oficina Asesora Jurídica emite el presente pronunciamiento.

Consideraciones de la Oficina Asesora Jurídica

Con el fin de contextualizar las respuestas que se darán a cada uno de los Interrogantes planteados, previamente se efectuará un análisis sobre los hechos que generan la contraprestación periódica y la obligación de separación contable en el régimen de telecomunicaciones.

1. Hechos generadores de la contraprestación periódica

1.1. La Ley [1341](#) de 2009, actual norma rectora del sector de tecnologías de la Información y las comunicaciones, introdujo en su artículo [10](#) la figura de la “habilitación general”, en virtud de la cual faculta - de manera general- la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, a la vez que señala que dicha actividad económica genera una “contraprestación periódica” que debe ser pagada a favor del Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, disposición esta última que se replica en el artículo [36](#) *ibídem*, tal como se lee a continuación (en todos los casos el subrayado es nuestro):

“ARTÍCULO [10](#). HABILITACIÓN GENERAL. A partir de la vigencia de la presente ley, la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, que es un servicio público bajo la titularidad del Estado, se habilita de manera general, y causará una contraprestación periódica a favor del Fondo de las Tecnologías de la información y las Comunicaciones. (...)”

"ARTÍCULO [36](#). CONTRAPRESTACIÓN PERIÓDICA A FAVOR DEL FONDO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES. Todos los proveedores de redes y servicios de Telecomunicaciones pagarán la contraprestación periódica estipulada en el artículo [10](#) de la presente ley al Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en igualdad de condiciones para el cumplimiento de sus fines.

El valor de la contraprestación a cargo de los proveedores, se fijará como un mismo porcentaje sobre sus ingresos brutos por concepto de la provisión de sus redes y servicios, excluyendo

terminales.

(...)"

1.2. Estos dos artículos, conviene agregar, se encuentran desarrollados en la sección 1 del capítulo 2 del título 6 del libro 2 de la parte 2 del Decreto Único Reglamentario del sector TIC, Decreto 1078 de 2015, cuyo artículos [2.2.6.2.1.2](#) y [2.2.6.2.1.4](#), en particular, señalan que la contraprestación periódica se causa por la provisión de redes de telecomunicaciones, la provisión de servicios de telecomunicaciones o la provisión de unas y otros, dentro del territorio nacional o en conexión con el exterior.

Dicen los citados artículos (el subrayado es nuestro):

“ARTÍCULO [2.2.6.2.1.2](#). Hechos que generan la contraprestación periódica. La contraprestación periódica de que tratan los artículos [10](#) y [36](#) de la Ley 1341 de 2009 se causa por la provisión de redes de telecomunicaciones, la provisión de servicios de telecomunicaciones o la provisión de unas y otros, dentro del territorio nacional o en conexión con el exterior.

(...)"

"ARTÍCULO [2.2.6.2.1.4](#). Base sobre la cual se aplica la contraprestación periódica. La base para el cálculo de la contraprestación periódica está constituida por los ingresos brutos causados en el período respectivo, por concepto de la provisión de redes y de servicios de telecomunicaciones, incluidos aquellos causados por participaciones, reconocimientos, primas o cualquier beneficio económico, originados en cualquier tipo de acuerdo, con motivo o que tengan como soporte la provisión de redes o de servicios de telecomunicaciones.

Parágrafo. Los ingresos que se originen del ejercicio de actividades económicas distintas a la provisión de redes y de servicios de telecomunicaciones no forman parte de la base de la contraprestación Periódica."

1.3. Como bien se aprecia, las citadas disposiciones, conexas entre sí, son claras al disponer que el hecho generador de la contraprestación periódica, bien podríamos decir, la que se causa por el "ejercicio" de la habilitación general, es la provisión de redes y/o de servicios de telecomunicaciones, y en tal sentido, en los términos de las citadas disposiciones, esta contraprestación se calcula sobre los ingresos brutos que obtenga el respectivo proveedor por concepto de tal actividad económica, valga reiterarlo, por la provisión de redes y/o de servicios de telecomunicaciones.

En ese orden de ideas, cualquier otro rubro que no constituya provisión de redes y/o de servicios de telecomunicaciones, no hace parte de la base de ingresos para el cálculo de la contraprestación periódica, tal como en forma expresa lo prescribe el parágrafo del artículo [2.2.6.2.1.4](#) arriba transcrito.

2. Separación contable en materia de telecomunicaciones: recuento histórico y situación actual

2.1. El Decreto 1492 del 6 de agosto de 1998 fijó en su momento el régimen unificado de contraprestaciones en materia de telecomunicaciones, así como los procedimientos para su liquidación, cobro, recaudo y pago. El artículo 29, en particular, incorporaba la obligación de llevar contabilidad separada por servicios para aquellos operadores que prestaran dos o más clases de servicios de telecomunicaciones y, así mismo, regulaba los efectos del incumplimiento

de tal obligación, así:

"ARTICULO 29. EFECTOS DEL INCUMPLIMIENTO POR LA OBLIGACIÓN DE LLEVAR CONTABILIDADES SEPARADAS POR SERVICIOS. Los operadores que presten dos o más clases de servicios de telecomunicaciones y estén en la obligación, de Elevar contabilidades separadas para cada uno de ellos, deberán pagar la contraprestación por concepto de cada concesión en forma independiente con base en los ingresos brutos percibidos en.cada servicio.

Para el evento en que el operador no cumpla con la obligación de llevar contabilidades separadas por cada servicio otorgado, la liquidación del pago de la concesión se efectuará sobre la base del total de los ingresos brutos percibidos por concepto de la prestación de todos dé servicios de telecomunicaciones dados en concesión, sin que haya lugar a admitir distinción alguna en tales ingresos." (El subrayado es nuestro)

2.2. El mismo año 1998, el Decreto 1492 fue expresamente derogado "en su integridad" por el Decreto 2041 del 8 de octubre de 1998 (modificado por el Decreto 1705 de 1999), con el cual se estableció un nuevo régimen unificado de contraprestaciones, por concepto de concesiones, autorizaciones, permisos y registros en materia de telecomunicaciones y los procedimientos para su liquidación, cobro, recaudo y pago...

Pese a lo anterior, el Decreto 2041 de 1998 reprodujo en su artículo 27 prácticamente la misma redacción del artículo 29 del Decreto 1492 de 1998, conservando así tanto la obligación de separación contable, como las consecuencias frente a su incumplimiento, esto es, el hecho de que ante el incumplimiento la liquidación se haría sobre la base del total de los ingresos causados por la prestación de todos los servicios de telecomunicaciones, sin que hubiese lugar a distinción alguna en tales ingresos.

Señalaba el Decreto 2041 de 1998:

"Artículo 27. Efectos del incumplimiento por la obligación de llevar cuentas separadas por servicios. Los operadores que presten dos o más clases de servicios de telecomunicaciones, deberán liquidar y pagar la contraprestación por concepto de cada concesión en forma independiente.

Para el evento de que el operador no cumpla con, la obligación de llevar cuentas separadas por cada servicio, la liquidación del pago de las concesiones se efectuará sobre la base del total de los ingresos causados por concepto de la prestación de todos los servicios de telecomunicaciones dados en concesión calculados sobre la contraprestación más alta, sin que haya lugar a admitir distinción alguna en tales ingresos." (El subrayado es nuestro)

2.3. El Decreto 2041 de 1998 fue derogado por el Decreto [1972](#) del 14 de julio de 2003, con el que se estableció un nuevo régimen unificado de contraprestaciones por concepto de concesiones, autorizaciones, permisos y registros en materia de telecomunicaciones y los trámites para su liquidación, cobro, recaudo y pago. Empero, este decreto continuó con la línea de sus antecesores, manteniendo a través del artículo 28 tanto la obligación de separación contable, o separación de cuentas como dice la norma, como las mismas consecuencias frente a su incumplimiento.

Decía el artículo en comento:

"Artículo 28. Efectos del incumplimiento por la obligación de llevar cuentas separadas por

servicios. Los operadores que presten dos o más clases de servicios de telecomunicaciones deberán liquidar y pagar la contraprestación por concepto de cada concesión en forma independiente.

Para el evento de que el operador no cumpla con la obligación de llevar cuentas separadas por cada servicio, la liquidación del pago de las concesiones se efectuará sobre la base del total de los ingresos causados por concepto de la prestación de todos los servicios de telecomunicaciones dados en concesión calculados sobre la contraprestación más alta, sin que baya lugar a admitir distinción alguna en tales ingresos." (El subrayado es nuestro)

2.4. A esta altura conviene destacar que todas las normas que vienen de comentarse giraban en tomo a ingresos percibidos por concepto de la prestación de servicios de telecomunicaciones, e imponían como consecuencia al desconocimiento del deber de llevar contabilidad separada, el hecho de que la liquidación del pago de la concesión se haría sobre la base del total de ingresos brutos percibidos por concepto de la prestación de todos de servicios de telecomunicaciones dados en concesión. En otras palabras, las normas sólo contemplaban ese único tipo de ingresos y no otros para efectos de la liquidación.

2.5. En el año 2009 se expidió la Ley [1341](#) mediante la cual se determinó el nuevo marco jurídico general para el sector de las tecnologías de la información y las comunicaciones; en cuya virtud se empezaron a expedir los nuevos reglamentos que en la actualidad informan tanto la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, como las contraprestaciones que se causan con ocasión de tales actividades económicas.

No obstante, esta ley sólo se refiere al tema de la separación contable, o en otras palabras, a la obligación de discriminar en la contabilidad los ingresos percibidos por la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones de aquellos que no lo son, para calificar su desconocimiento como una conducta reprochable y, por tanto, sancionable, pero no le atribuye los mismos efectos de los regímenes que le preceden.

En efecto, en el numeral 8o del artículo [64<sup>\[1\]</sup>](#), que hace parte del Título IX correspondiente al Régimen de Infracciones y Sanciones, se lee:

“ARTÍCULO [64](#). INFRACCIONES. Sin perjuicio de las infracciones y sanciones previstas en otras normas, constituyen infracciones específicas a este ordenamiento las siguientes:

(...)

8. Realizar subsidios cruzados o no adoptar contabilidad separada." (Subrayamos)

Ahora bien, el hecho de que la Ley [1341](#) de 2009 no haya atribuido a la inobservancia de la separación contable los mismos efectos de los regímenes que le preceden se debe a una razón apenas lógica: bajo el nuevo régimen de habilitación general creado por la misma ley se eliminó el antiguo esquema concesional por servicios y redes, para pasar a una única habilitación - general y de ley- que faculta a su titular para proveer cualquier y todo tipo de red o de servicio de telecomunicaciones, independientemente del tipo de tecnología que se emplee para su provisión y, consecuentemente con ello, se dispuso que el valor de la contraprestación a cargo de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones se fijaría como un mismo porcentaje sobre sus Ingresos brutos por concepto de la provisión de sus redes y servicios de telecomunicaciones, excluyendo terminales<sup>[2]</sup>.

Ya no hay, pues, un porcentaje por cada tipo de servicio, como ocurría en el anterior régimen, sino un único porcentaje por la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, se reitera, independientemente del tipo de tecnología que se emplee para el efecto.

2.6. En desarrollo de la Ley [1341](#) de 2009 se expidió el Decreto [1161](#) del 13 de abril de 2010, a través del cual se dictaron disposiciones relacionadas con el régimen de contraprestaciones en materia de telecomunicaciones y se derogó expresamente el Decreto [1972](#) de 2003. No obstante, en armonía con la Ley [1341](#) de 2009, el Decreto [1161](#) de 2010 mantuvo la separación contable como una de las obligaciones de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, más no incluyó consecuencia adicional alguna.

Se lee en el artículo [6](#) del Decreto 1161 de 2010:

“Artículo [6](#). Obligaciones. Los proveedores que estén obligados a pagar fas contraprestaciones de en (SIC) materia de telecomunicaciones establecidas en los artículos [13](#) y [36](#) de la Ley 1341 de 2009, tendrán fas siguientes obligaciones:

(...)

b) Discriminar en su contabilidad los ingresos correspondientes a la provisión de redes y/o servicios de telecomunicaciones" (Subrayamos)

2.7. Finalmente, con el objeto de reglamentar los artículos [10](#), [13](#) y [36](#) de la Ley 1341 de 2009, el 13 de marzo de 2014 fue expedido el Decreto [542](#), el cual retoma el principio de separación contable de una forma un poco más amplia de como lo hizo el Decreto [1161](#) de 2010, para señalar que todos los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones están en la obligación de discriminar en su contabilidad los ingresos relacionados con la contraprestación periódica de aquellos que no, al igual que los valores de las devoluciones legalmente admisibles, y, así mismo, tipificó el desconocimiento de tal obligación como una infracción al régimen de telecomunicaciones, mas, al igual que el Decreto [1161](#) de 2010, tampoco incluyó efecto adicional alguno.

Decía el artículo [8](#) del Decreto 542 de 2014:

“ARTÍCULO [8](#). CONTABILIDAD SEPARADA EN LA PROVISIÓN DE REDES Y DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES. Todos los proveedores de redes y de servicios de telecomunicaciones están en la obligación de registrar contablemente de manera separada los ingresos brutos relacionados con la contraprestación periódica, de aquellos que no lo están. Asimismo, deberán registrar separadamente y en forma discriminada los valores de /as devoluciones procedentes y de fas exclusiones admitidas por concepto de terminales.

El incumplimiento de esta obligación dará lugar a la imposición de la sanción respectiva, conforme al Título IX de la Ley [1341](#) de 2009.<sup>a</sup>

Resta destacar que el Decreto 542 de 2014 fue derogado por el artículo [3.1.1](#) del Decreto Único Reglamentario del sector TIC, Decreto 1078 de 2015, más sus disposiciones fueron compiladas en el capítulo 2 del título 6 de la parte 2 del libro 2 de este último<sup>[3]</sup>, de manera que el texto del artículo [8](#) del Decreto 542, en comento, quedó incorporado como artículo [2.2.6.2.1.8](#) del DUR-TIC, en su contenido original.

2.8. En síntesis, la lectura de las normas transcritas conduce a<sup>1</sup> señalar que, si bien los diversos

regímenes de contraprestaciones en materia de telecomunicaciones han conservado la obligación de separación contable como una constante, el tratamiento de las consecuencias jurídicas de su inobservancia ha sufrido variaciones ante los cambios normativos, siendo en la actualidad una conducta irregular a la luz del numeral 8o del artículo [64](#) de la Ley 1341 de 2009, pero sin más consecuencias que la sanción que conforme al artículo [65](#) ibídem, modificado por el artículo [44](#) de la Ley 1753 de 2015, le corresponda.

### 3. Respuesta a los interrogantes de la consulta

Con fundamento en el recuento normativo que viene de efectuarse, a continuación se da respuesta puntual a los interrogantes planteados en la consulta:

Pregunta uno:

“Si en los estados financieros debidamente dictaminados de una sociedad inscrita en el Registro de proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones no aparecen registrados ingresos provenientes de la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, ¿puede el Ministerio, en ejercicio de su facultad de verificación de la autoliquidación de las contraprestaciones, tomar como base gravable la totalidad de /os ingresos de esa sociedad?”

Respuesta de la OAJ:

Conforme a los artículos [10](#) y [36](#) de la Ley 1341 de 2009 y [2.2.6.2.1.2](#) y del Decreto 1078 de 2015, la contraprestación periódica se causa por la provisión de redes de telecomunicaciones, la provisión de servicios de telecomunicaciones o la provisión de unas y otros, dentro del territorio nacional o en conexión con el exterior.

En tal sentido, y según lo dispone el artículo [36](#) de la Ley 1341 de 2009, en concordancia con el artículo [2.2.6.2.1.4](#) del Decreto 1078 de 2015, la base para el cálculo de la contraprestación periódica a cargo de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones está constituida por los ingresos brutos causados en el período respectivo, por concepto de la provisión de redes y de servicios de telecomunicaciones.

Cualquier otro ingreso que se origine del ejercicio de actividades económicas distintas a la provisión de redes y de servicios de telecomunicaciones no forma parte de la base de la contraprestación periódica, tal como en forma expresa lo prescribe el parágrafo del artículo [2.2.6.2.1.4](#) del Decreto 1078 de 2015.

Preguntas dos y tres:

“Con relación al supuesto fáctico de que trata la pregunta anterior, por favor indicar si existe fundamento normativo para que el Ministerio cobre contraprestación periódica sobre ingresos que no están registrados en la contabilidad como provenientes de la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones y tome para el efecto la totalidad de los ingresos de la sociedad.” (Las negrillas y el subrayado pertenecen al texto original)

“Si en los estados financieros de una sociedad no aparecen registrados ingresos por concepto de la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, ¿existe alguna norma jurídica que le permita al Ministerio desvirtuar la presunción de veracidad de tales estados financieros?”

Respuesta de la OAJ:

En el mismo sentido de la respuesta a la pregunta uno. Sin perjuicio de ello, si bien no existe una norma jurídica que expresamente consagre las posibilidades a que se refieren las preguntas dos y tres, es preciso señalar que si en ejercicio de las funciones de vigilancia y control el Ministerio encuentra que un proveedor está realizando cualquiera de las actividades económicas que configuran los hechos generadores de la contraprestación periódica, bien podría la entidad entrar a determinar tanto el ingreso base de liquidación como el monto de la contraprestación que correspondería haber pagado al proveedor, con base en los registros contables del obligado y con fundamento en lo reglado por los artículos [2.2.6.2.1.2](#) al [2.2.6.2.1.6](#) del Decreto 1078 de 2015, sin que sea posible, valga destacar, incluir como base de la contraprestación periódica ingresos que se originen del ejercicio de actividades económicas distintas a la provisión de redes y de servicios de telecomunicaciones, tal como lo dispone taxativamente el párrafo del artículo [2.2.6.2.1.4](#) ibídem.

En los anteriores términos damos por resuelta su consulta.

Atentamente,

HUMBERTO IZQUIERDO SAAVEDRA

Jefe Oficina Asesora Jurídica

<NOTAS DE PIE DE PÁGINA>.

1. Concordancia: Resolución No [5050](#) de 2016, Título IX Capítulo 1, de la Comisión de Regulación de Comunicaciones: "Obligación de separación contable por parte de los PRSTy OTVS".
2. El porcentaje de contraprestación periódica se encuentra reglamentado en las resoluciones MinTIC No [290](#) de 2010 y [2877](#) de 2011.
3. "REGLAMENTACIÓN DE LOS ARTÍCULOS [10](#), [13](#) Y [36](#) DE LA LEY 1341 DE 2009\*



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)

