CONCEPTO 1134370 DE 2018

(enero 30)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

MINISTERIO DE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y LAS COMUNICACIONES

MEMORANDO

PARA:	XXXXXXXXXXXXXXX
COPIA:	XXXXXXXXXXXXXXX
DE:	XXXXXXXXXXXXXXX
ASUNTO:	Su solicitud de concepto según registro No 1103272 de 2017
TEMA:	Naturaleza de los ingresos por venta de tarjetas SIM[(1)]

Respetada XXXXX:

En atención a su consulta elevada a través del registro del asunto, la Oficina Asesora Jurídica emite el siguiente pronunciamiento.

1. Problema jurídico

Conforme al contenido de la consulta, el problema jurídico puede ser planteado de la siguiente forma: ¿Constituye la venta de tarjetas SIM un hecho generador de la contraprestación periódica de que tratan los artículos 10 y 36 de la Ley 1341 de 2009?

2. Consideraciones de la Oficina Asesora Jurídica

Con el fin de contextualizar la respuesta que se dará al Interrogante planteado, previamente se efectuará un análisis sobre los hechos que generan la contraprestación periódica, y se hará, así mismo, una breve pero necesaria alusión a la obligación de separación contable en el régimen de telecomunicaciones.

2.1. Hechos generadores de la contraprestación periódica

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", que, como su nombre lo Indica, 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.

(...)"

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 (DUR- TIC), cuyos 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.

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."

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.

Adicionalmente, en el artículo 10 arriba citado hay un ingrediente que resulta necesario destacar para efectos del presente análisis: y es que dicho precepto da a la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones la connotación de "servicio público", lo cual permite señalar que, en los términos de las citadas disposiciones, la contraprestación periódica se calcula sobre los ingresos brutos que obtenga el respectivo proveedor por concepto de la prestación de ese servicio público.

Allí encaja, con toda precisión, la prescripción contenida en el parágrafo del artículo 2.2.6.2.1.4 del DUR-TIC, según la cual: cualquier otro rubro que no constituya provisión de redes y/o de. servicios de telecomunicaciones, en otras palabras, que no constituya dicho servicio público, no hace parte de la base de ingresos para el cálculo de la contraprestación periódica. Y bajo la

misma perspectiva se entiende que el artículo 2.2.6.2.1.5 ibidem, que se ocupa de los “Conceptos que se deducen de la base de ingresos para la contraprestación periódica", haya señalado como un rubro deducible de la base de ingresos brutos para la liquidación de la contraprestación periódica el valor de los terminales[2], pues el regulador entendió que la venta de estos dispositivos no corresponde a provisión de redes y/o de servicios de telecomunicaciones, esto es, no constituye prestación de tal servicio público.

4. Para determinar en qué consiste la prestación del servicio público denominado provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, resulta indispensable acudir nuevamente al precitado artículo 2.2.6.2.1.2, que explica tales nociones de la siguiente forma (El subrayado es nuestro):

“Se entiende por provisión de redes de telecomunicaciones la responsabilidad de suministrar a terceros el conjunto de nodos y enlaces físicos, ópticos, radioeléctricos u otros sistemas electromagnéticos, que permita la emisión, transmisión y recepción de información de cualquier naturaleza.

Se entiende por provisión de servicios de telecomunicaciones la responsabilidad de suministrar a terceros la emisión, transmisión y recepción de información de cualquier naturaleza a través de redes de telecomunicaciones, sean estas propias o de terceros.

Se entiende por provisión de redes y de servicios de telecomunicaciones en conexión con el exterior, cuando la misma se establece desde o hacia el exterior.

Parágrafo. No constituye provisión de redes de telecomunicaciones el consumo o utilización propios de las mismas sin suministro a terceros."

Obsérvese, pues, que las definiciones que suministra el artículo 2.2.6.2.1.2 gravitan en torno a una premisa común que involucra 4 elementos concurrentes y sine qua non a saber: (i) la responsabilidad (ii) de suministrar, (iii) a terceros, (iv) la red y/o el servicio de telecomunicaciones. De allí se sigue que para que una determinada actividad económica pueda ser considerada como provisión de redes y servicios de telecomunicaciones deben estar presentes en su desarrollo tales elementos.

5. Siguiendo ese hilo conductor, bien puede afirmarse que para que un ingreso pueda hacer parte de la base sobre la cual se aplica la contraprestación periódica, debe necesariamente originarse en la prestación del servicio público de provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, pues, de no ser así, no formará parte de dicha base.

6. A la luz de las anteriores consideraciones cabe preguntarse: ¿la venta de tarjetas SIM puede ser considerada como prestación del servicio público de provisión de redes y servicios de telecomunicaciones? En criterio de esta Oficina Asesora Jurídica la respuesta es negativa por las razones que pasan a exponerse:

6.1. En primer término, conviene tener presente que, en los términos del numeral 1.239 del Título I de la Resolución CRC 5050 de 2016[(3)], la tarjeta SIM es definida como "Módulo de identidad del abonado (por sus siglas en inglés). Dispositivo electrónico que almacena información técnica de la red, así como también la información de identificación de una. cuenta de servicios de telecomunicaciones.". Así mismo, la Recomendación UIT-T X.1158[(4)] define dicho elemento como el “circuito integrado usado principalmente en dispositivos móviles que operan en redes GSM", que “almacena el IMSI y la clave asociada para identificar y autenticar suscriptores en dispositivos de telefonía móvil”. Por lo tanto, dicha tarjeta corresponde a un

elemento de identificación del suscriptor asociado a una determinada red.

6.2. Ahora, si bien bajo el actual contexto tecnológico en Colombia se requiere de la tarjeta SIM para la prestación de servicios de telefonía móvil, no quiere ello decir que ese solo hecho de la venta de la tarjeta constituye, en sí mismo, el suministro -provisión- de la red y/o del servició de telecomunicaciones. La tarjeta SIM, unida al terminal (o embebida en este, de ser el caso), permite al usuario identificarse ante la red y acceder a la misma y, por ende, al servicio de telecomunicaciones que le presta su proveedor móvil, más la sola tarjeta, sin el terminal y sin la conexión a la red, no permite por sí misma acceder al servicio.

Para apreciar la anterior postura desde otra perspectiva, útil resulta hacer una analogía con otros servicios públicos, como por ejemplo acueducto o energía eléctrica: su prestación, a la luz de la Ley 142 de 1994[(5)], requiere del respectivo contador o medidor; sin embargo, no quiere ello decir que ese solo hecho de la venta del contador constituye, en sí mismo, el suministro -provisión- del servicio público. Solo constituye la venta de un dispositivo que se requiere para la futura prestación del servicio por parte de la empresa competente para el efecto.

6.4. Esta misma lógica está incorporada en el artículo 2.2.6.2.1.5 del DUR-TIC, el cual, como ya se mencionó, permite deducir de la base de ingresos brutos para la liquidación de la contraprestación periódica el valor de los terminales, ya que, como Igualmente se señaló, el regulador entendió que la venta de. terminales no corresponde a provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, pues esta sola actividad económica no hace a quien la desarrolla responsable del suministro, a terceros, de la red y/o el servicio de telecomunicaciones.

Obsérvese que lo anterior se replica en el caso de la.tarjeta SIM: quien la vende sólo está suministrando al adquirente -usuario- un dispositivo electrónico que almacena información técnica de la red, así como también la información de identificación de una cuenta de servicios de telecomunicaciones, mas no está, por ese solo hecho de la venta, proveyéndole el servicio de telecomunicaciones, en los términos del artículo 2.2.6.2.1.2 del DUR-TIC. En otras palabras, bien podríamos, decir que tal elemento se requiere, desde el punto de vista técnico, para la futura prestación del servicio por parte del operador de telefonía móvil, mas no es, en sí, la prestación misma del servicio, dado que, valga reiterarlo, la sola tarjeta, sin el terminal y sin la conexión a la red, no permite acceder al servicio.

8. En ese orden de ideas, si la venta de tarjetas SIM no constituye provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, los ingresos que por esa sola actividad se obtienen no hacen parte de la base para liquidación de la contraprestación periódica, pues no provienen de la prestación de tal servicio público.

2.1. Separación contable en materia de telecomunicaciones

La Ley 1341 de 2009, en su artículo 64 numeral 8o, y el Decreto 1078 de 2015 (DUR-TIC) en su articulo 2.2.6.2.1.8, incorporan la obligación de contabilidad separada o discriminación contable, que impone a los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones la obligación de discriminar en su contabilidad los ingresos brutos relacionados con la contraprestación periódica, de aquellos que no lo están, de manera que la inobservancia de dicha obligación está consagrada como una infracción al régimen de telecomunicaciones.

En efecto, el artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, que se ocupa de las infracciones, dice:

"ARTICULO 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)

A su turno, el artículo 2.2.6.2.1.8 del DUR-TIC, señala:

"ARTÍCULO 2.2.6.2.1.8. 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 gue no lo están. Así mismo, deberán registrar separadamente y en forma discriminada los valores de las devoluciones procedentes y de las exclusiones admitidas por concepto de terminales. (Subrayamos)

El incumplimiento de esta obligación dará lugar a la imposición de la sanción respectiva, conforme al Título IX de la Ley 1341 de 2009."

Es así que, si un determinado ingreso bruto no está relacionado con la contraprestación periódica, valga reiterarlo, no se origina de la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, el proveedor está en la obligación de reflejarlo así en su contabilidad, registrándolo de. manera separada, ya que la omisión de esta obligación, a más de constituir una infracción al régimen de telecomunicaciones, hace entender que todos los ingresos registrados como parte de la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones en realidad corresponden a la prestación de tal servicio público, y, por ende, harían parte de la base de ingresos que deben ser tenidos en cuenta para la liquidación de la contraprestación periódica.

3. Conclusiones

Con fundamento en las anteriores consideraciones, se concluye:

3.1. 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.

3.2. 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.

El artículo 10 de la Ley 1341 de 2009 da a la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones la connotación de “servicio público”, lo cual permite señalar que, en los términos de las citadas disposiciones, la contraprestación periódica se calcula sobre los ingresos brutos que obtenga el respectivo proveedor por concepto de la prestación de ese servicio público.

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.

3.3. Según las definiciones del artículo 2.2.6.2.1.2 del Decreto 1078 de 2015, las nociones de provisión de redes y servicios de telecomunicaciones gravitan en torno a una premisa común que involucra 4 elementos concurrentes y sine qua non a saber: (i) la responsabilidad (ii) de suministrar, (iii) a terceros, (iv) la red y/o el servicio de telecomunicaciones; De allí se sigue que para que una determinada actividad económica pueda ser considerada como provisión de redes y servicios de telecomunicaciones deben estar presentes en su desarrollo tales elementos.

3.4. Conforme a las definiciones de la Comisión de Regulación de Comunicaciones y la Unión Internacional de Telecomunicaciones (véase acápite 2.1 num. 6.1 de este concepto), la tarjeta SIM es un elemento electrónico que almacena información técnica de la red, así como también la información de identificación de una cuenta de servicios de telecomunicaciones.

De manera tal que la tarjeta SIM, unida al terminal, permite al usuario identificarse ante la red y acceder a la misma y, por ende, al servicio de telecomunicaciones que le presta su proveedor móvil, más la sola tarjeta, sin el terminal y sin la conexión a la red, no permite por si misma, acceder al servicio.

En tal sentido, si bien bajo el actual contexto tecnológico en Colombia se requiere de la tarjeta SIM para la prestación de servicios de telefonía móvil, no quiere ello decir que ese solo hecho de la venta de la tarjeta constituye, en sí mismo, el suministro -provisión- de la red y/o del servicio de telecomunicaciones.

3.5. En ese orden de ideas, si la venta de tarjetas SIM no constituye provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, los ingresos que por esa sola actividad se obtienen no hacen parte de la base para liquidación de la contraprestación periódica, pues no provienen de la prestación de tal servicio público.

3.6. Sin perjuicio de las anteriores conclusiones, debe tenerse en cuenta que en virtud de la obligación de contabilidad separada o discriminación contable, consagrada en los artículos 64 numeral 8o de la Ley 1341 de 2009 y 2.2.6.2.1.8 del Decreto 1078 de 2015, si un determinado ingreso no está relacionado con la contraprestacíón periódica, valga reiterarlo, no se origina de la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, el proveedor está en la obligación de reflejarlo así en su contabilidad, registrándolo de manera separada, ya que la omisión de esta obligación, a más de constituir una infracción al régimen de telecomunicaciones, hace entender que todos los ingresos registrados como parte de la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones en realidad corresponden a la prestación de tal servicio público, y, por ende, harían parte de la base de ingresos que deben ser tenidos en cuenta para la liquidación de la contraprestación periódica.

En los anteriores términos damos por resuelta su consulta.

Atentamente,

HUMBERTO IZQUIERDO SAAVEDRA

Jefe Oficina Asesora Jurídica

<NOTAS DE PIE DE PÁGINA>.

1. (Acrónimo en inglés de “subscriber identity module”, en español “módulo de identificación de suscripción")

2. Decreto 1078 de 2015: Articulo 2.2.6.2.1.6: “Se entiende por terminal el equipo que tiene todos los elementos necesarios para el uso de servicios de telecomunicaciones y constituye interfaz entre el usuario y las redes de telecomunicaciones. (...)"

3. Resolución CRC 5050 de 2016: “Por la cual de compilan las Resoluciones de Carácter General vigentes expedidas por la Comisión de Regulación Comunicaciones"

4. Disponible en http://www.itu.int/rec/T-REC-X.1158-201411-1

5. Ley 142 de 1994: “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones"

Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Compilación Juridica MINTIC
n.d.
Última actualización: 31 de mayo de 2024 - (Diario Oficial No. 52.755 - 13 de mayo de 2024)