

CONCEPTO 16431 DE 2020

(febrero 28)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

MINISTERIO DE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y LAS COMUNICACIONES

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Código TRD: 130

PARA: XXXXX

Copia a: XXXXX

DE: XXXXX

Asunto: Su solicitud de concepto jurídico, según oficio número 202002070 de 2020, ampliado con el correo electrónico del 24 de enero de 2020

Tema: “[P]recio pendiente de pago de la concesión o su prórroga y pagos periódicos a cargo de los operadores del servicio de televisión abierta radiodifundida”

Respetada doctora XXXXX:

En atención a las solicitudes de concepto del asunto, esta Oficina Asesora Jurídica emite el siguiente pronunciamiento:

1. Antecedentes de la solicitud de concepto jurídico:

1.1. Antecedentes del registro número 202002070:

Por medio de radicados No. 191050650 y 191050648 del 10 de octubre de 2019, dirigidos al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, los operadores del servicio de televisión abierta radiodifundida nacional se acogieron al régimen de habilitación general.

A través de las resoluciones No. 2765 y 2766 del 11 de octubre de 2019, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones renovó a esos operadores el permiso para el uso del espectro radioeléctrico, hasta el 10 de enero 2029.

En aplicación del artículo [33](#) de la Ley 1978 de 2019, los actos administrativos establecieron:

“El precio de la prórroga que se encuentra pendiente por pagar a la fecha de expedición de la presente Resolución, deberá pagarse en nueve (9) cuotas anuales pagaderas el 11 de octubre de cada año a partir de 2020, y el valor de cada cuota será ajustado, anualmente, en el mismo porcentaje de variación anual del índice de Precios al Consumidor (IPC) del año inmediatamente anterior”.

Que deberán pagar al Fondo Único de TIC “el uno punto cinco por ciento (1.5%) de la facturación bruta anual que tenga origen o relación con la operación del servicio habilitado y será pagadero trimestralmente, dentro de los quince días (15) días (sic) siguientes al vencimiento de cada trimestre.”

De acuerdo con los antecedentes expuestos, en el registro número 202002070 se pregunta:

1. Para dar cumplimiento a lo prescrito por el literal b) del artículo [33](#) de la Ley 1978 de 2019, ¿debe descontarse de la suma pendiente por pagar del "precio de la concesión o su prórroga" el valor calculado como rentabilidad esperada para el nivel de riesgo del sector y/o interés (i) estipulado conforme el literal g) del artículo [5](#) de la Ley 182 de 1995?

2. Para dar cumplimiento a lo prescrito por el literal a) del artículo [33](#) de la Ley 1978 de 2019, ¿cuál es la oportunidad que tiene los operadores del servicio de televisión abierta radiodifundida que se acojan al régimen de habilitación general, para presentar la autoliquidación y pago del 1,5% de la facturación bruta anual conforme con lo establecido en el parágrafo 2 del artículo [62](#) de la Ley 182 de 1995?

1.2. Antecedentes del correo electrónico del 24 de enero de 2020:

La Coordinadora del GIT de Cartera, por medio de correo electrónico del 24 de enero de 2020, remitió a esta Oficina Asesora Jurídica alcance a la solicitud de concepto jurídico, mediante el cual señaló:

La Autoridad Nacional de Televisión - ANTV (hoy en liquidación), prorrogó los contratos de concesión 136 y 140 de 1997 a Caracol Televisión S.A. y RCN Televisión S.A., mediante Otrosíes No. 9 y 13 del 17 de abril de 2018, respectivamente, estableciendo:

En la cláusula segunda, el valor de la prórroga en ciento veintiocho mil setenta y seis millones de pesos moneda corriente (\$128.076.000.000 M/cte.) de abril de 2018, actualizados a enero de 2019 con la inflación de los últimos 9 meses en ciento treinta mil ochenta y siete millones ciento treinta y ocho mil cuatrocientos treinta pesos moneda corriente (\$130.087.138.430 M/cte.), y,

En la cláusula tercera, la forma de pago de manera diferida en un plazo de 2 años distribuidos en 8 pagos trimestrales anticipados, desde el 11 de enero de 2019 hasta el 10 de octubre de 2020, de acuerdo con la fórmula: $\text{Pagot} = \text{Valor Prórroga} * (i * (1+i)^A7) / (1+i)^A8 - 1$.

El MinTIC recibió información financiera relacionada con los contratos de concesión del servicio de televisión abierta radiodifundida nacional, así:

[L]a ANTV (hoy en liquidación) de conformidad con la Ley [1978](#) de 2019, entregó a este Ministerio mediante Acta No 021 del 28 de agosto de 2019, la información financiera relativa al saldo de la prórroga de la concesión, la cual refleja para cada uno de los operadores de televisión abierta

radiodifundida Caracol Televisión S.A. y RCN Televisión S.A., la suma de ochenta y ocho mil quinientos un millones novecientos ochenta y nueve mil ochocientos setenta pesos moneda corriente (\$88.501.989.870 M/cte.). Valor discriminado en cinco periodos causados no vencidos desde el 10 de octubre de 2019 al 10 de octubre de 2020, así:

PERIODO TRIMESTRE ANTICIPADO	FECHA DE PAGO	VALOR
Trimestre del 10 de octubre de 2019	15 de octubre de 2019	\$17.700.397.974
Trimestre del 10 de enero de 2020	15 de enero de 2020	\$17.700.397.974
Trimestre del 10 de abril de 2020	15 de abril de 2020	\$17.700.397.974
Trimestre del 10 de julio de 2020	15 de julio de 2020	\$17.700.397.974
Trimestre del 10 de octubre de 2020	15 de octubre de 2020	\$17.700.397.974
VALOR TOTAL NO VENCIDO		\$88.501.989.870*

*Valor a cargo de cada uno de los operadores de televisión abierta radiodifundida.

Por medio de las resoluciones 2766 y 2765 del 11 de octubre de 2019, el MinTIC renovó el permiso para el uso del espectro radioeléctrico a Caracol Televisión S.A. y a RCN Televisión S.A., estableciendo:

En el artículo 6 que “el precio de la prórroga que se encuentre pendiente por pagar a la fecha de expedición de la presente Resolución deberá pagarse en nueve (9) cuotas anuales pagaderas el 11 de octubre de cada año a partir de 2020, y el valor de cada cuota será ajustado, anualmente, en el mismo porcentaje de variación anual de índice de Precios al Consumidor (IPC) del año inmediatamente anterior.”

En el artículo 7 que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 33 de Ley 1978 de 2019, los operadores del servicio de televisión abierta radiodifundida deberán pagar al Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, “el uno punto cinco por ciento (1.5%) de la facturación bruta anual que tenga origen o relación con la operación del servicio habilitado y será pagadero trimestralmente, dentro de los quince (15) días siguientes al vencimiento de cada trimestre.”

En los actos administrativos que renovaron el permiso del uso del espectro radioeléctrico a los dos operadores del servicio de televisión abierta radiodifundida nacional, “no se incluyó la suma correspondiente al precio de la prórroga de la concesión pendiente por pagar al 11 de octubre de 2019.”

Respecto de los pagos periódicos a cargo de los operadores del servicio de televisión abierta radiodifundida nacional, equivalentes al 1.5% de la facturación bruta anual, “no es claro si los PRST deben autoliquidar y pagar trimestralmente en el año de su causación o en el año siguiente y las disposiciones normativas tales como los artículos 33 de la Ley 1978 de 2019, 68 de la Ley 1341 de 2009, parágrafo 2 del artículo 62 y literal c1 del artículo 5 de la Ley 182 de 1995, tampoco permiten aclararlas inquietudes surgidas.”

De acuerdo con los antecedentes expuestos, en el correo electrónico del 24 de enero de 2020 se pregunta:

¿Cuál es el precio de la prórroga pendiente por pagar a la fecha de renovación del permiso para el uso del espectro radioeléctrico a cargo los operadores del servicio de televisión abierta radiodifundida nacional, el valor recibido por el Ministerio como saldo de la concesión al 28 de agosto de 2019 según acta de entrega de la ANTV en liquidación o el valor de la concesión actualizado a 2019 descontando el 2,5% trimestral correspondiente a la rentabilidad esperada para el nivel de riesgo del sector que se indica en la cláusula tercera de los otrosí?

¿Los operadores del servicio de televisión abierta radiodifundida nacional, deben autoliquidar y pagar el 1,5% de la facturación bruta anual trimestralmente, dentro de los quince (15) días siguientes al vencimiento de cada trimestre, en el mismo año de su causación o en el año siguiente a su causación?

2. Problemas jurídicos consolidados.

Tomando en consideración la solicitud de concepto jurídico inicialmente radicada y el alcance posteriormente remitido, esta Oficina entiende -en conjunción de los dos escritos-, que la Secretaría General / Grupo Interno de Cartera, consulta lo siguiente:

a. ¿Cuál es el precio de la prórroga pendiente por pagar respecto de los contratos de concesión 136 y 140 de 1997, al momento de que los operadores privados del servicio de televisión abierta radiodifundida nacional se acogieron a la habilitación general prevista en la Ley [1978](#) de 2019? En tal sentido, ¿El precio de la prórroga pendiente por pagar es el valor reportado por la ANTV en Liquidación como saldo de la concesión al 28 de agosto de 2019, según acta de entrega? o, ¿El precio de la prórroga pendiente por pagar, es el valor de la concesión actualizado a 2019 descontando el 2,5% trimestral, correspondiente a la rentabilidad esperada para el nivel de riesgo del sector que se indica en la cláusula tercera de los otrosí?

b. ¿Los operadores privados del servicio de televisión abierta radiodifundida nacional, deben autoliquidar y pagar trimestralmente el 1.5% de la facturación bruta anual, dentro de los 15 días al vencimiento de cada trimestre, en el mismo año de su causación o en el año siguiente de su causación?

3. Consideraciones de la Oficina Asesora Jurídica.

3.1. Régimen de transición previsto en la Ley 1978 de 2019:

El artículo [33](#) de la Ley 1978 de 2019 “Por la cual se moderniza el sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC), se distribuyen competencias, se crea un regulador único y se dictan otras disposiciones”, prescribe:

ARTÍCULO 33. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN PARA LOS OPERADORES DEL SERVICIO DE TELEVISIÓN ABIERTA RADIODIFUNDIDA.

(...)

Los operadores del servicio de televisión abierta radiodifundida establecidos a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley que se acojan al régimen de habilitación general, se someterán a las reglas definidas en el artículo [68](#) de la Ley 1341 de 2009. Una vez en el régimen de habilitación general y durante el período de transición, los operadores del servicio de televisión abierta radiodifundida pagarán:

a) Lo establecido en el parágrafo 2 del artículo [62](#) de la Ley 182 de 1995, y

b) El precio de la concesión o de su prórroga, que se encuentre pendiente por pagar al momento en que se acojan al régimen de habilitación general, distribuido en pagos anuales. Los saldos pendientes de pago serán ajustados en el mismo porcentaje de variación anual del índice de Precios al Consumidor (IPC).

(...)

(Negrillas y subrayado fuera del texto original)

Así entonces, la Ley [1978](#) de 2019 dispuso que los operadores del servicio de televisión abierta radiodifundida nacional, que se acojan al régimen de habilitación general, quedan sometidos a las reglas dispuestas en el artículo [68](#) de la Ley 1341 de 2009, que, en lo pertinente, estatuye:

ARTÍCULO 68. DE LAS CONCESIONES, LICENCIAS, PERMISOS Y AUTORIZACIONES.

(...)

La decisión de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones de acogerse al

régimen de habilitación general de la presente ley, la cual conlleva necesariamente la terminación anticipada de las respectivas concesiones, licencias, permisos y autorizaciones, no genera derechos a reclamación alguna, ni el reconocimiento de perjuicios o indemnizaciones en contra del Estado o a favor de este.

(Negrillas y subrayado fuera del texto original)

Según la norma, la decisión del operador del servicio de televisión de acogerse al régimen de habilitación general conlleva, por ministerio de la ley, la terminación de los contratos de concesión, con la consecuente renovación de los permisos para el uso de los recursos escasos, de acuerdo con los términos de los títulos habilitantes, permisos o autorizaciones otorgadas.

3.2. Precio de la prórroga pendiente por pagar:

El 17 de abril de 2018 la Autoridad Nacional de Televisión (hoy en liquidación) suscribió el Otrosí No. 9 al Contrato 136 de 1997 y, Otrosí No. 13 al Contrato 140 de 1997, prorrogando el término de las concesiones por diez (10) años, contados a partir del 11 de enero de 2019. De acuerdo con lo anterior, las prórrogas establecieron un plazo cierto, el precio de la prórroga y la forma de pago.

El 10 de octubre de 2019 los concesionarios manifestaron al MinTIC su decisión de acogerse al régimen de habilitación general. De manera que, en aplicación de las previsiones dispuestas en el artículo [68](#) de la Ley 1341 de 2009, el MinTIC, por remisión de la Ley [1978](#) de 2019, los contratos de concesión 136 y 140 de 1997 terminaron a partir de la fecha en la que lo operadores del servicio de televisión abierta radiodifundida nacional, se acogieron al régimen de habilitación general, es decir, 10 de octubre de 2019. Por consiguiente, a partir de esa fecha Caracol Televisión S.A. y RCN Televisión S.A., quedaron sometidos al régimen de transición de que trata el inciso segundo del artículo [33](#) de la Ley 1978 de 2019.

En tal virtud, los operadores del servicio de televisión abierta radiodifundida nacional (ya no concesionarios) quedaron obligados a pagar el precio de la prórroga de su respectiva concesión, que estaba pendiente por pagar a 10 de octubre de 2019.

Así entonces, el valor a que se refiere el literal b) del artículo [33](#) de la Ley 1978 de 2019 es el precio pendiente por pagar, a cargo de Caracol Televisión S.A. y RCN Televisión S.A., con corte a 10 de octubre de 2019.

De ahí que, en opinión de esta Oficina Asesora, el precio pendiente por pagar no es "el valor reportado por la Autoridad Nacional de Televisión (hoy en Liquidación) como saldo de la concesión al 28 de agosto de 2019 según acta de entrega", ni tampoco corresponde al "valor de la concesión actualizado a 2019 descontando el 2,5% trimestral, correspondiente a la rentabilidad esperada para el nivel de riesgo del sector que se indica en la cláusula tercera de los otrosí"

Ahora bien, el precio de cada una de las prórrogas fue establecido en la suma de ciento veintiocho mil setenta y seis millones de pesos (\$128.076.000.000) de abril de dos mil dieciocho (2018), que debía actualizarse a enero de dos mil diecinueve (2019) con la inflación de los nueve (9) meses anteriores, certificada por el DAÑE.

Adicionalmente, también se estableció que el precio de las prórrogas sería pagado de forma diferida en un lapso de dos años, mediante ocho pagos trimestrales anticipados, que debían pagarse dentro de los primeros cinco días calendario de cada trimestre, comenzando el once (11)

de enero de dos mil diecinueve (2019).

Durante el plazo para el pago del precio, los concesionarios se obligaron a pagar un 2.5% trimestral, correspondiente a la rentabilidad esperada para el nivel de riesgo del sector.

El tenor literal de los contratos permite advertir que la ANTV fijó un precio de prórroga que, al ser pagadero en cuotas o emolumentos divididos en un lapso de dos años, generaba un interés (rendimiento) sobre el precio fijado.

Por regla general, el precio del contrato (capital) difiere de los rendimientos (cualquiera sea su denominación) que se espera recibir con ocasión del plazo otorgado para el pago del precio del contrato. También es posible que, en el marco del modelo o metodología utilizada para fijar el precio o valor de la obligación, el precio podría corresponder al resultado de la sumatoria de los emolumentos en que se divide el pago de la obligación, incluyendo el valor o el costo de la extensión por el tiempo o plazo otorgado. Quiere decir lo anterior que el precio y su composición puede estar integrado de diversas variables y supuestos, cuyo comportamiento, en cada caso, puede llegar a tener incidencia o afectación en la respectiva valoración.

Tomando en consideración que no se cumplió el plazo de las prórrogas de los contratos 136 y 140 de 1997 (como consecuencia de la terminación anticipada de los contratos), y a que tampoco se pagó la totalidad del precio en la forma dispuesta en los Otrosíes 09 (Caracol Televisión S.A.) y 13 (RCN Televisión S.A.) de 2018, la determinación del precio o suma de dinero pendiente por pagar a 10 de octubre de 2019 -fecha en la que los operadores del servicio de televisión abierta radiodifundida nacional se acogieron a la habilitación general de que trata el artículo 33 de la Ley 1978 de 2019-, debe ser determinado con base en el modelo de valoración económica que en su oportunidad utilizó la ANTV para fijar el precio de las prórrogas, a fin de identificar en el mismo modelo de valoración las sumas adeudadas del precio de las prórrogas, teniendo en cuenta las variables económicas que eventualmente pudieron haberse visto afectadas, ante la terminación anticipada de los contratos de concesión.

3.3. Pago periódico - Facturación Bruta Anual:

El artículo 33 de la Ley 1978 de 2019, dispone que los operadores del servicio de televisión abierta radiodifundida que se acojan al régimen de habilitación general -una vez en dicho régimen y durante el período de transición-, pagarán lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 62 de la Ley 182 de 1995, el cual preceptúa:

PARÁGRAFO 2o. Los concesionarios de canales nacionales de operación privada deberán destinar el uno punto cinco por ciento (1.5%) de la facturación bruta anual para el Fondo de desarrollo de la televisión pública, y será pagadero trimestralmente.

(Negrillas y subrayado fuera de texto)

De acuerdo con la disposición transcrita, de un lado, los concesionarios de canales nacionales de operación privada deben destinar (pagar) el 1.5 % de la facturación bruta anual para el Fondo de Desarrollo de la Televisión Pública, hoy Fondo Único de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones; y, de otra parte, dicho pago debe realizarse trimestralmente.

En este punto es importante resaltar que el artículo 62 de la Ley 182 de 1995 no definió el alcance de la acepción “facturación bruta anual”; por tal razón, en uso de una de las reglas de interpretación de la Ley, “[l]as palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio,

según el uso general de las mismas palabras”

De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, encontramos las siguientes definiciones:

Facturación

1. f. Acción y efecto de facturar.
2. f. Suma o conjunto de objetos facturados.

Bruto/ta

adj. Dicho de una cantidad de dinero: Que no ha experimentado retención o descuento alguno. U. t. c. s. m. U. en contraposición a neto.

Anual

1. adj. Que sucede o se repite cada año.
2. adj. Que dura un año.

De acuerdo con lo anterior, la "facturación bruta anual" es la acción de facturar, sin retención o descuento alguno, durante un año.

Por su parte, la causación de la obligación corresponde al momento específico en el cual surge la obligación de pago a cargo del operador.

La disposición normativa objeto de análisis establece que el 1.5% de la facturación bruta anual de los concesionarios de los canales de televisión nacional, deberá pagarse trimestralmente, es decir, en cuatro pagos anuales. Sin embargo, en la misma disposición no se encuentra expresamente señalado cuál es el momento a partir del cual se causa la obligación de pago; razón por la cual, se hace necesario revisar los elementos o requisitos previstos en la ley, que hacen surgir la obligación.

Para el caso, la obligación de pago del 1.5% se predica respecto de la “facturación bruta anual”; es decir, el periodo correspondiente al ejercicio de una anualidad; por lo que se entiende que esa obligación surge a partir de la consolidación de la facturación bruta anual.

Sobre los principios de hermenéutica jurídica, la Corte Constitucional, en sentencia C-[303/99](#), dijo:

“[U]no de los principios fundamentales de hermenéutica jurídica es el de interpretar sistemáticamente un conjunto normativo de manera que sus disposiciones adquieran un sentido dentro del contexto y puedan ser aplicables”

Tomando en consideración el citado principio hermenéutico, así como el sentido natural y obvio de las palabras, esta Oficina Asesora Jurídica considera que la obligación de pago en comento requiere que se cumpla el presupuesto señalado en el párrafo 2 del artículo [62](#) de la Ley 182 de 1995, esto es, “facturación bruta anual”, como elemento sine qua non previo a la causación de la obligación.

4. Respuesta a los problemas jurídicos

a. ¿Cuál es el precio de la prórroga pendiente por pagar respecto de los contratos de concesión 136 y 140 de 1997, al momento de que los operadores privados del servicio de televisión abierta radiodifundida nacional se acogieron a la habilitación general prevista en la Ley [1978](#) de 2019? En tal sentido, ¿El precio de la prórroga pendiente por pagar es el valor reportado por la ANTV en Liquidación como saldo de la concesión al 28 de agosto de 2019, según acta de entrega? o, ¿El precio de la prórroga pendiente por pagar, es el valor de la concesión actualizado a 2019 descontando el 2,5% trimestral, correspondiente a la rentabilidad esperada para el nivel de riesgo del sector que se indica en la cláusula tercera de los otrosíes?

Respuesta:

En opinión de esta Oficina Asesora Jurídica, el precio de la prórroga pendiente por pagar de los contratos de concesión 136 y 140 de 1997, corresponde al valor adeudado por los operadores del servicio de televisión abierta radiodifundida con corte a 10 de octubre de 2019, fecha en la cual decidieron acogerse al régimen de habilitación general.

Tomando en consideración que no se cumplió el plazo de las prórrogas de los contratos 136 y 140 de 1997 (como consecuencia de la terminación anticipada de los contratos), que tampoco se pagó la totalidad del precio en la forma dispuesta en los Otrosíes 09 y 13 de 2018, la determinación del precio o suma de dinero pendiente por pagar a 10 de octubre de 2019 y atendiendo a que esta Oficina Asesora no tiene competencia para realizar un análisis financiero y determinar las variables aplicables para la definición del precio pendiente de pago, se considera que la Subdirección Financiera debe determinarlo con base en el modelo de valoración económica que en su oportunidad se utilizó para fijar el precio de las prórrogas, a fin de identificar en el mismo modelo de valoración las sumas adeudadas del precio de las prórrogas, teniendo en cuenta las variables económicas que eventualmente pudieron haberse visto afectadas, ante la terminación anticipada de los contratos de concesión.

b. ¿Los operadores privados del servicio de televisión abierta radiodifundida nacional, deben autoliquidar y pagar trimestralmente el 1.5% de la facturación bruta anual, dentro de los 15 días al vencimiento de cada trimestre, en el mismo año de su causación o en el año siguiente de su causación?

Respuesta:

Tomando en consideración el principio hermenéutico de interpretación sistemática, así como el sentido natural y obvio de las palabras, esta Oficina Asesora Jurídica considera que la obligación de pago a que se refiere la pregunta requiere que se cumpla el presupuesto señalado en el párrafo 2 del artículo [62](#) de la Ley 182 de 1995, esto es, “facturación bruta anual”, como elemento sine qua non previo a la causación de la obligación.

Por consiguiente, en opinión de esta Oficina Asesora Jurídica, la obligación de pago del 1.5% se predica respecto de la “facturación bruta anual”; es decir, el periodo correspondiente al ejercicio de una anualidad; por lo que se entiende que esa obligación surge a partir de la consolidación de la anualidad y será pagadero trimestralmente dentro de los quince (15) días siguientes al vencimiento de cada trimestre, conforme lo establecido en las Resoluciones 2765 y 2766 del 11 de octubre de 2019 expedidas por este Ministerio.

Cordialmente,

LUZ ANGELA CRISTANCHO CORREDOR

Jefe Oficina Asesora Juridica



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Compilación Juridica MINTIC

n.d.

Última actualización: 30 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.728 - 15 de abril de 2024)



MINTIC