

7.2. Subdirección de Fortalecimiento Institucional Territorial


Radicado: 2-2018-008538

Bogotá D.C., 16 de marzo de 2018 15:10

Señor
JUAN GUILLERMO VELEZ OSPINA
CEO
VIRGIN MOBILE COLOMBIA SAS.
Calle 93 No. 14 - 91
Bogotá D.C.

Radicado entrada 1-2018-006085
No. Expediente 2601/2018/RCO

Asunto: Impuesto de industria y comercio. Territorialidad. Telefonía móvil

Respetado señor Vélez:

En atención a su consulta acerca del impuesto de industria y comercio y los criterios de territorialidad para la actividad de servicios de telefonía móvil desarrollada por operadores móviles virtuales, nos permitimos informarle que la Dirección General de Apoyo Fiscal presta asesoría a las entidades territoriales y a sus entes descentralizados en materia fiscal, financiera y tributaria, la cual no comprende el análisis de actos administrativos particulares de dichas entidades, ni la solución directa de problemas específicos, ni la asesoría a particulares. Damos respuesta en el ámbito de nuestra competencia y en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es decir de manera general y abstracta, por lo que no tiene carácter obligatorio ni vinculante, y no compromete la responsabilidad del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Consulta

Solicita “se aclaren los criterios de territorialidad del impuesto de industria y comercio (ICA), aplicables a la actividad desplegada por Operadores Móviles Virtuales (OMV) para los años 2018 y anteriores.” Lo anterior en consideración a que, los OMV no podrían ser responsables del impuesto de industria y comercio en cada municipio en donde se encuentren instalados los MSC (Moble Switching Center), “*dado que no son los propietarios ni gestionan la infraestructura para la prestación del servicio de telefonía móvil directamente, sino que su labor se dedica a la comercialización del servicio que se presta a través del alquiler de la infraestructura de os operadores móviles.*”

Adicionalmente, señala en su escrito que la regla de territorialidad para los servicios de telefonía móvil establecida en la Ley 1819 de 2016 a partir de 2018 “*no sería aplicable a los*

Operadores Móviles Virtuales u OMV, los cuales, si bien ofrecen servicios de voz, datos y mensajes de texto en la modalidad de prepago, dado que no tienen contratos ni documentos de actualización con sus clientes, pues el servicio se rige por condiciones previamente fijadas por la Autoridad reguladora mediante acto administrativo de contenido o general (Capítulo 1 del Título II de la Resolución 5050 de 2016 de la Comisión de regulación de Comunicaciones)”

Para dar respuesta a su solicitud, nos referiremos a los criterios para determinar la territorialidad del impuesto de industria y comercio en los servicios de telefonía móvil, inicialmente bajo la regla establecida por la Ley 1819 de 2016; posteriormente, haremos referencia a la actividad desarrollada por los Operadores Móviles Virtuales y finalmente nos referiremos a los criterios para determinar la territorialidad de su actividad en este impuesto.

El impuesto de industria y comercio es un impuesto municipal regulado de manera general por la Ley 14 de 1983, recogida por el Decreto Ley 1333 de 1986, y con algunas modificaciones puntuales en normas posteriores, la más reciente de ellas, la Ley 1819 de 2016.

De conformidad con el artículo 195 del Decreto Ley 1333 de 1986¹, el ejercicio o realización de actividades comerciales, industriales o de servicio en las respectivas jurisdicciones municipales da lugar al nacimiento de la obligación tributaria a favor del respectivo municipio y a cargo de la persona natural o jurídica o sociedad de hecho que desarrolle o realice tal actividad². Prevé el mismo artículo que el ejercicio o realización de estas actividades, podrá ser de forma directa o indirecta, permanente u ocasionalmente, en inmuebles determinados, con establecimientos de comercio o sin ellos.

El valor del impuesto resultará de aplicar la tarifa establecida en el respectivo municipio sobre los ingresos allí obtenidos por esa actividad³.

1. TERRITORIALIDAD DEL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO EN LA LEY 1819 DE 2016

La Ley 1819 de 2016⁴ incluyó algunas modificaciones al impuesto de industria y comercio, dentro de ellas, el artículo 343 precisó las reglas de territorialidad para definir el municipio a

¹ “Artículo 195. El impuesto de industria y comercio recaerá, en cuanto a materia imponible, sobre todas las actividades comerciales, industriales y de servicio que se ejerzan o realicen en las respectivas Jurisdicciones municipales, directa o indirectamente, por personas naturales, jurídicas o por sociedades de hecho, ya sea que se cumplan en forma permanente u ocasional, en inmuebles determinados, con establecimientos de comercio o sin ellos.”

² La Ley 1430 de 2010 definió de manera general los sujetos pasivos de los impuestos territoriales así: “Artículo 54. Sujetos pasivos de los impuestos territoriales. Son sujetos pasivos de los impuestos departamentales y municipales, las personas naturales, jurídicas, sociedades de hecho, y aquellas en quienes se realicen el hecho gravado, a través de consorcios, uniones temporales, patrimonios autónomos en quienes se figure el hecho generador del impuesto. En materia de impuesto predial y valorización, igualmente son sujetos pasivos del impuesto los tenedores de inmuebles públicos a título de concesión”

³ Artículo 196 del Decreto Ley 1333 de 1986, modificado por el artículo 342 de la Ley 1819 de 2016.

⁴ “Por medio de la cual se adopta una reforma tributaria estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal, y se dictan otras disposiciones”



LsTA zTA+ /9d4 zNIW Trnk+ QG09 1PE=

Validar documento firmado digitalmente en: <http://sedeelectronica.minhacienda.gov.co>

favor del cual se causa el impuesto. En cuanto a la actividad de servicios de telefonía móvil, navegación móvil y servicio de datos, dispuso:

ARTÍCULO 343. TERRITORIALIDAD DEL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO. *El impuesto de industria y comercio se causa a favor del municipio en el cual se realice la actividad gravada, bajo las siguientes reglas:*

Se mantienen las reglas especiales de causación para el sector financiero señaladas en el artículo 211 del Decreto-ley 1333 de 1986 y de servicios públicos domiciliarios previstas en la Ley 383 de 1997.

(...)

3. En la actividad de servicios, el ingreso se entenderá percibido en el lugar donde se ejecute la prestación del mismo, salvo en los siguientes casos:

(...)

c) En el servicio de telefonía móvil, navegación móvil y servicio de datos, el ingreso se entiende percibido en el domicilio principal del usuario que registre al momento de la suscripción del contrato o en el documento de actualización. Las empresas de telefonía móvil deberán llevar un registro de ingresos discriminados por cada municipio o distrito, conforme la regla aquí establecida. El valor de ingresos cuya jurisdicción no pueda establecerse se distribuirá proporcionalmente en el total de municipios según su participación en los ingresos ya distribuidos. Lo previsto en este literal entrará en vigencia a partir del 1o de enero de 2018.

(...)” (Se subraya)

En consecuencia, a partir del 1o de enero de 2018, para efectos del impuesto de industria y comercio, en las actividades de servicios de telefonía móvil, navegación móvil y servicio de datos:

- El ingreso se entiende percibido en el domicilio principal del usuario, de acuerdo con la información que registre al momento de la suscripción del contrato o en el documento de actualización.
- Las empresas de telefonía móvil deberán llevar un registro de ingresos discriminados por cada municipio o distrito, conforme la regla allí establecida.
- En caso de existir ingresos de dichas actividades cuya jurisdicción no pueda establecerse de acuerdo con el domicilio del usuario, se distribuirán proporcionalmente en el total de municipios según su participación en los ingresos ya distribuidos.

Al definir esta regla de territorialidad, la ley no hizo ninguna distinción acerca del tipo de operador que realiza tal actividad, ni de la forma como esta se desarrolle, por lo que consideramos que todo aquel que realice estas actividades deberá dar aplicación a la regla allí establecida.

Señala su escrito que esta regla de territorialidad “no sería aplicable a los Operadores Móviles Virtuales u OMV, *“los cuales, si bien ofrecen servicios de voz, datos y mensajes de texto en la modalidad de prepago, dado que no tienen contratos ni documentos de actualización con sus clientes, pues el servicio se rige por condiciones previamente fijadas por la Autoridad reguladora mediante acto administrativo de contenido o general (Capítulo 1 del Título II de la Resolución 5050 de 2016 de la Comisión de regulación de Comunicaciones)”*



Los Operadores Móviles Virtuales – OMV son proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones móviles que prestan a sus usuarios, servicios de voz, SMS y datos, pero que, al no contar con permiso para el uso del espectro radioeléctrico, lo hacen a través de la red de uno o más Proveedores de Redes y Servicios de Telecomunicaciones (OMR).⁵

Los servicios de telecomunicaciones prestados por los OMR y por los OMV, (proveedores de Redes y Servicios) incluyen el servicio de telefonía móvil, navegación móvil y servicio de datos, actividades de servicios gravadas con el impuesto de industria y comercio a las que consideramos debe aplicarse la regla de territorialidad establecida por la Ley 1819 de 2016.

Consideramos que tanto en la modalidad prepago como en la modalidad pospago existe un contrato de prestación de servicios entre el usuario y el proveedor, un acuerdo de voluntades del cual se derivan derechos y obligaciones para las partes.

En efecto, la mencionada Resolución 5050 de 2016, en el Anexo 2.3. “*Formatos de los Contratos Únicos de Prestación de Servicios de Comunicaciones*”⁶, en el Formato 2.3.1. “*Contrato único de prestación de servicios móviles en modalidad pospago y condiciones generales para la prestación de estos servicios en modalidad prepago*”, señala que estas últimas son para los usuarios que contraten el servicio en modalidad prepago:

“Los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones móviles se encuentran en la obligación: i) de emplear el modelo de contrato dispuesto en el presente Formato, para la contratación de sus servicios por parte del usuario en modalidad pospago y; ii) de poner a disposición del usuario, que contrate en modalidad prepago, las condiciones generales para la prestación de estos servicios.” (Se subraya)

En el mismo formato 2.3.1, dentro de los datos incluidos en el *Modelo 1. Contrato único de prestación de servicios móviles*, están: Nombre / Razón Social / D. identidad / NIT/ /e - mail / Dirección/ y Municipio. Con lo cual se tendría la información a la que hace la referencia de territorialidad en relación con los usuarios bajo esta modalidad.

En el *Modelo 2. Condiciones generales del servicio prepago*, no aparecen los datos del usuario que contrata el servicio bajo esta modalidad.

⁵ La Resolución 5050 de 2016, “Por la cual se compilan las Resoluciones de Carácter General vigentes expedidas por la Comisión de Regulación de Comunicaciones” (en <https://www.crcm.gov.co/es/pagina/normatividad>), define:

OPERADOR MÓVIL DE RED - OMR: Es el Proveedor de Redes y Servicios de Telecomunicaciones (PRST) que cuenta con permiso para el uso del espectro radioeléctrico y con una red de la que puede hacer uso otro PRST o un OMV. (Definición adicionada por el artículo 7 de la Resolución 5108 de 2017.)

OPERADOR MÓVIL VIRTUAL - OMV: Es el Proveedor de Redes y Servicios de Telecomunicaciones que no cuenta con permiso para el uso de espectro radioeléctrico, motivo por el cual presta servicios de comunicaciones móviles al público a través de la red de uno o más Proveedores de Redes y Servicios de Telecomunicaciones. (Resolución CRC 3128 de 2011, artículo 2, Modificada por la Resolución CRC 4813 de 2015)

La misma Resolución, en el Título IV, Capítulo 16, contiene la regulación sobre los Operadores Móviles Virtuales, entre otros la referida a las obligaciones de los OMR y los OMV, la remuneración y la oferta de acceso a la red móvil para la provisión de servicios por parte de OMV. Allí, en el artículo 4.16.1.1., se precisa que es obligación de los OMR (Operadores Móviles de Red) poner a disposición de los Operadores Móviles Virtuales -OMV-, el acceso a sus redes bajo la figura de Operación Móvil Virtual para la prestación de servicios a los usuarios, incluidos voz, SMS y datos, y los servicios complementarios inherentes a la red de que disponga.

⁶ Anexo modificado por el artículo 4 de la Resolución 5111 de 2017



Sin embargo, consideramos que esto no significa que no le corresponda al proveedor del servicio identificar a cada uno de sus usuarios y obtener la información necesaria para el cumplimiento de sus obligaciones. En tal sentido, encontramos algunos artículos de la Resolución 5050 de 2016 que ordenan llevar el registro de los usuarios prepago:

ARTÍCULO 2.1.3.3. REGISTRO DE USUARIOS PREPAGO. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Resolución 5111 de 2017. El nuevo texto es el siguiente:> Al momento de la activación del servicio en modalidad prepago, el operador deberá registrar el nombre completo de dicho usuario, su documento de identidad y el número de su línea telefónica.

ARTÍCULO 2.1.9.8. REGISTRO DE USUARIOS QUE CELEBRARON EL CONTRATO. Los proveedores de servicios de comunicaciones que activen líneas o números de abonado para hacer uso de servicios en la modalidad de prepago, deben llevar un registro actualizado, en el cual se incluya, por lo menos, el nombre completo del usuario que celebró el contrato, su documento de identidad y el número de la línea. Dicho registro debe estar disponible para consulta de las autoridades públicas que lo requieran.” (Se subraya)

(Resolución CRC 3066 de 2011, artículo 75)

La misma Resolución al regular el procedimiento de registro de IMEI, en el artículo 2.7.3.4., ordena que para el registro o actualización de datos de usuarios bajo la modalidad de **prepago**, deberá “darse cabal cumplimiento de lo siguiente”: (...) d) *Confirmación y actualización de los datos de usuario: El PRSTM debe solicitar al usuario la confirmación del IMEI identificado y permitir que el usuario proceda con el registro o actualización de sus datos: nombres, apellidos, tipo de documento, número de identificación, dirección y teléfono de contacto.*”

Consideramos que para dar cumplimiento a la regla de territorialidad establecida por la Ley 1819 de 2016, para las actividades de servicios de telefonía móvil, navegación móvil y servicio de datos y a la obligación legal de “llevar un registro de ingresos discriminados por cada municipio o distrito”, conforme dicha regla, las empresas que realicen dichas actividades deberán incluir la información del municipio domicilio principal de cada usuario en el registro de sus usuarios y adoptar las medidas necesarias, dentro de ellas la de incluir el domicilio del usuario en la información del contrato, condiciones generales o en el documento de actualización de datos que se adopte para el efecto.

Para el efecto, sin perjuicio de que nuestros conceptos no son obligatorios ni vinculantes, como se expresó al comienzo del presente oficio, estamos remitiendo copia de esta respuesta a la Comisión de Regulación de Comunicaciones.

2. Reglas de territorialidad del impuesto de industria y comercio en la actividad de servicios de telefonía móvil, navegación móvil y servicio de datos antes de la ley 1819 de 2016

Dado que el Legislador definió expresamente que la regla de territorialidad prevista en el literal c) entró en vigencia sólo a partir del 1º de enero de 2018, para los periodos gravables

anteriores a dicha fecha, por regla general, el impuesto debe ser pagado al municipio en donde se ejerza o realice la respectiva actividad gravada⁷.

Frente a las discusiones de territorialidad del impuesto de industria y comercio en la telefonía móvil, el Consejo de Estado ha venido reiterando⁸ que, antes de la regla establecida por la Ley 1819 de 2016, el servicio de telefonía móvil se debe entender prestado en el lugar donde se hace la conexión entre el usuario que llama y el llamado, es decir, en el lugar que está instalado el Centro de Conmutación o MSC (Mobile Switching Center). Así se lee en la Sentencia del 10 de agosto de 2017:

“Sobre el particular, la Sala reiterará el criterio expuesto, entre otras, en la sentencia del 30 de agosto de 2016, Exp. 22091, en el que se pronunció en un caso similar al presente y concluyó que «la comunicación entre usuarios de telefonía móvil celular se concreta cuando se establece la conexión, que es realizada por el conmutador», es decir, que el servicio de telefonía móvil celular se entiende prestado, para efectos del impuesto de industria y comercio, en el lugar en el que está instalado el «switch», centro de conmutación o conmutador.

Lo anterior tuvo como fundamento los aspectos técnicos propios de la prestación de dicho servicio y que, para la fecha en que fueron expedidos los actos acusados, no existía disposición expresa en relación con la territorialidad del ICA en el servicio de telefonía móvil.”

(...)

“Conforme con lo anterior, la Sala reitera que la comunicación entre usuarios se entiende satisfecha cuando se conmuta la llamada entre el llamante y el llamado, esto es, cuando se establece la conexión, la cual la efectúa el conmutador, que a su vez es el que realiza la tasación del servicio, por lo que el servicio de telefonía móvil celular se entiende prestado en el lugar en el que está instalado el MSC (Mobile Switching Center), denominado también «switch», centro de conmutación o conmutador.”

Consideramos que, para dar aplicación al criterio reiterado del Consejo de Estado, le corresponde al prestador de servicios de telefonía móvil determinar los ingresos derivados de su actividad en cada municipio de acuerdo a la ubicación de los conmutadores que haya debido utilizar para prestar el servicio.

El hecho de que el Operador Móvil Virtual - OMV utilice la red de un tercero, no varía el criterio de territorialidad utilizado por el Consejo de Estado; la llamada móvil realizada por el usuario de telefonía de un OMV se concreta, también, en el lugar donde se ubica el conmutador o switch que permite la conexión entre el usuario que llama y el llamado, lugar este que es donde se realiza la tasación del servicio. Si bien dicho conmutador puede no ser

⁷ Como se dijo, la regla general de territorialidad del impuesto está en el artículo 195 del Decreto 1333 de 1986.

⁸ Sentencias de Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta:

- Radicación: (20833) 30/08/2016. Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Colombia Móvil – Ocaña
- Radicación: (22091) 30/08/2016. Consejera Ponente: Martha Teresa Briceño de Valencia. Comcel - Ocaña
- Radicación: (20736) 15/09/2016. Consejera Ponente: Martha Teresa Briceño de Valencia. Comcel – Ocaña
- Radicación: (21733) 28/09/2016. Consejera ponente: Martha Teresa Briceño de Valencia(E). Comcel – Tubará
- Radicación: (21986) 10/08/2017. Consejera Ponente: Stella Jeannette Carvajal Basto. Comcel – Tumaco

Continuación oficio

Página 7 de 7

de propiedad del OMV, este lo está utilizando en virtud del contrato que tiene con el propietario de esa red. La actividad desarrollada por el OMV es la de servicio de telefonía móvil independientemente de la propiedad de la red utilizada.

Cordialmente,

Luis Fernando Villota Quiñones

Subdirector de Fortalecimiento Institucional Territorial

Dirección General de Apoyo Fiscal

Copia: Doctor Germán Darío Arias Pimiento - Director Ejecutivo Comisión de Regulación de Comunicaciones
Calle 59 A bis No. 5- 53 Bogotá D.C.

Anexos sólo para la copia: Comunicación de Virgin Mobile Colombia SAS, radicada con el número 1-2018-006085

Elaboró: Daniel Antonio Espitia Hernandez

Firmado digitalmente por: LUIS VILLOTA QUIÑONES

Subdirector De Fortalecimiento Institucional Territorial

Carrera 8 No. 6 C 38 Bogotá D.C. Colombia

Código Postal 111711

Conmutador (57 1) 381 1700

Atencion al Ciudadano (57 1) 602 1270 Fuera de Bogotá 01-8000-910071

atencioncliente@minhacienda.gov.co

www.minhacienda.gov.co



LsTA zTA+ /9d4 zNIW Trnk+ QG09 1PE=

Validar documento firmado digitalmente en: <http://sedeelectronica.minhacienda.gov.co>