



Entidad originadora:	MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES
Fecha (dd/mm/aa):	<i>Indique la fecha en que se presenta a Secretaría Jurídica de Presidencia</i>
Proyecto de Decreto/Resolución:	Por el cual se subroga el título 16 de la parte 2 del libro 2 del Decreto 1078 de 2015 para reglamentarse los numerales 6 y 20 del artículo 476 del Estatuto Tributario

1. ANTECEDENTES Y RAZONES DE OPORTUNIDAD Y CONVENIENCIA QUE JUSTIFICAN SU EXPEDICIÓN.

1.1. ANTECEDENTES

La Ley 1341 de 2009, “*por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –TIC–, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones*”, es el actual marco general del sector de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

El artículo 4 ejusdem precisó que el Estado intervendrá en el sector de Tecnologías de la Información y las comunicaciones, atendiendo el principio de intervención instituido en la Carta Política, esto con el objetivo de cumplir entre otros fines el siguiente:

“(…)3. Promover el desarrollo de contenidos y aplicaciones, la prestación de servicios que usen Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y la masificación del Gobierno en Línea. (...)”

Así mismo, el artículo 17 de la ley en comento, modificado por el artículo 13 de la Ley 1978 de 2019¹, estableció como objetivos del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones – en adelante MINTIC, entre otros, el siguiente:

“Diseñar, formular, adoptar y promover las políticas, planes, programas y proyectos del sector de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en correspondencia con la Constitución Política y la Ley, con el fin de promover la inversión y el cierre de la brecha digital, contribuir al desarrollo económico, social y político de la Nación, y elevar el bienestar de los colombianos”

Por otra parte, la Ley 1819 de 2016, “*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*”, a través del artículo 187, adicionó los numerales 23, 24, 25 y 26 al artículo 476 del Estatuto Tributario (Decreto 624 de 1989), dentro de los cuales se atribuyeron las siguientes funciones al Ministerio de Tecnologías de la información:

“(…)23. Los servicios de educación virtual para el desarrollo de contenidos digitales, de acuerdo con la reglamentación expedida por el Ministerio TIC, prestados en Colombia o en el exterior. (...)”
25. Adquisición de licencias de software para el desarrollo comercial de contenidos digitales, de acuerdo con la reglamentación expedida por el Ministerio TIC. (...)”

En ejercicio de las facultades conferidas en los numerales 23 y 25 del artículo 476 del Estatuto Tributario, se expidió el Decreto Reglamentario 1412 de 2017², “por medio del cual se adicionó el Título 16 a la Parte 2 del

¹ *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”*



Libro 2 del Decreto número 1078 de 2015. El articulado del decreto (artículos 2.2.16.1. 2.2.16.2. y 2.2.16.3.) mencionado instituyó la definición de *contenido digital* y *software para el desarrollo de contenidos digitales*, así como la clasificación de software para el desarrollo de contenidos digitales y servicios de educación virtual para el desarrollo de contenidos digitales. Adicionalmente, el artículo 2.2.16.4. ibidem previó el mecanismo de emisión de certificación por parte del MINTIC analizando el encuadramiento de un determinado software o curso virtual en los criterios establecidos en los artículos 2.2.16.1. al 2.2.16.3.

Posteriormente se sancionó la Ley 1943 de 2018, “*por la cual se expiden normas de financiamiento para el restablecimiento del equilibrio del presupuesto general y se dictan otras disposiciones.*”, modificándose el artículo 476 del Estatuto Tributario mediante su artículo 10, el cual dice:

“Artículo 10. Modifíquese el artículo 476 del Estatuto Tributario, el cual quedará así:

Artículo 476. Servicios excluidos del Impuesto a las Ventas (IVA). Se exceptúan del impuesto los siguientes servicios y bienes relacionados: (...)

6.Los servicios de educación virtual para el desarrollo de contenidos digitales, de acuerdo con la reglamentación expedida por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, prestados en Colombia o en el exterior. (...)

20. Adquisición de licencias de software para el desarrollo comercial de contenidos digitales, de acuerdo con la reglamentación expedida por el Ministerio de Tecnologías de la Información y Comunicaciones. (...)”

Sobre lo dispuesto en el artículo citado debemos resaltar que las exclusiones y competencias asignadas al MINTIC, mediante los numerales 6 y 20, continuaron integras e incólumes frente a lo estipulado en los numerales 23 y 25 de la Ley 1819 de 2016, salvo el cambio en la numeración

Atendiendo las competencias conferidas al MINTIC y la continuidad de los imperativos de los numerales 23 y 25 de la Ley 1819 de 2016, se expidió el Decreto 1604 de 2019, por medio del cual se cambió únicamente la denominación del Título 16 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1078 de 2015, a “**TÍTULO 16 REGLAMENTACIÓN DE LOS NUMERALES 6 Y 20 DEL ARTÍCULO 476 DEL ESTATUTO TRIBUTARIO**”

En análisis de constitucionalidad de la Ley 1943 de 2018 solicitado mediante la acción pública de inconstitucionalidad impetrada por los ciudadanos Daniel Alberto Libreros Caicedo y David Clemente Retamoso Castrillón, la honorable Corte Constitucional profirió la sentencia C-481 de 2019³, mediante la cual se resolvió lo siguiente:

“PRIMERO. - Declararse INHIBIDA para decidir sobre la constitucionalidad del parágrafo tercero del artículo 50 (que adicionó el artículo 242-1 del Estatuto Tributario), del artículo 110, del inciso primero del artículo 114, y del inciso primero del artículo 115 de la Ley 1943 de 2018, “Por la cual se expiden normas de financiamiento para el restablecimiento del equilibrio del presupuesto general y se dictan otras disposiciones”.

SEGUNDO. - Declarar INEXEQUIBLES los artículos de la Ley 1943 de 2018 no comprendidos en el

² Decreto 1412 de 2017,” por el cual se establecen los criterios para el reconocimiento por el cual se adiciona el título 16 a la parte 2 del libro 2 del Decreto Único Reglamentario del sector TIC, Decreto número 1078 de 2015, para reglamentarse los numerales 23 y 25 del artículo 476 del Estatuto Tributario.”

³ M.P. Alejandro Linares Cantillo



resuelve anterior, por vicios de procedimiento en su formación.

TERCERO. - DISPONER que (i) la declaratoria de inexequibilidad prevista en el resolutivo segundo surtirá efectos a partir del primero (1º) de enero de dos mil veinte (2020), a fin de que el Congreso, dentro de la potestad de configuración que le es propia, expida el régimen que ratifique, derogue, modifique o subroque los contenidos de la Ley 1943 de 2018; (ii) los efectos del presente fallo sólo se producirán hacia el futuro y, en consecuencia, en ningún caso afectarán las situaciones jurídicas consolidadas. (...) Subrayado fuera de texto.

En consonancia con lo citado, la declaratoria de inexequibilidad establecida en el punto segundo del acápite resolutivo de la sentencia de constitucionalidad, abarcó el artículo 10 en su completitud, dentro del cual se otorgaban las atribuciones al MINTIC de reglamentar los numerales 6 y 20.

Por otra parte, la modulación de los efectos prevista en el punto tercero de la parte resolutive de la sentencia C-481 de 2019, conllevó que el Congreso de la República promulgara la Ley 2010 de 2019, “Por medio de la cual se adoptan normas para la promoción del crecimiento económico, el empleo, la inversión, el fortalecimiento de las finanzas públicas y la progresividad, equidad y eficiencia del sistema tributario, de acuerdo con los objetivos que sobre la materia impulsaron la Ley 1943 de 2018 y se dictan otras disposiciones.”, donde se reincorporó en el ordenamiento jurídico la modificación realizada al artículo 476 del Estatuto tributario a través del artículo 11, el cual reza:

“ARTÍCULO 11. Modifíquese el artículo 476 del Estatuto Tributario, el cual quedará así:

Artículo 476. Servicios excluidos del impuesto a las ventas -IVA. Se exceptúan del impuesto los siguientes servicios y los bienes relacionados explícitamente a continuación: (...)

6. Los servicios de educación virtual para el desarrollo de contenidos digitales, de acuerdo con la reglamentación expedida por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, prestados en Colombia o en el exterior. (...)

20. Adquisición de licencias de software para el desarrollo comercial de contenidos digitales, de acuerdo con la reglamentación expedida por el Ministerio de Tecnologías de la Información y Comunicaciones. (...)”

El actual texto del artículo 476 del Estatuto Tributario, aún luego de la modificación introducida por el artículo 11 de la Ley 2010 de 2019, conserva la atribución para el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones de reglamentar los aspectos relacionados con los servicios de educación virtual para el desarrollo de contenidos digitales, y el software para el desarrollo comercial de contenidos digitales, conforme con los numerales 6 y 20, respectivamente, de ese mismo precepto.

1.2. RAZONES DE OPORTUNIDAD Y CONVENIENCIA PARA LA EXPEDICIÓN DEL DECRETO.

La declaratoria de inexequibilidad de la Ley 1943 de 2018 mediante la sentencia C-491 de 2019, generó la pérdida de fuerza ejecutoria y el decaimiento del Decreto 1604 de 2019, tal como se prevé en el artículo 91 de la Ley 1437 de 2011, el cual refiere:

“ARTÍCULO 91. PÉRDIDA DE EJECUTORIEDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos: (...)

2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho (...)”



En este sentido la honorable Corte Constitucional se pronunció sobre esta institución jurídica en la sentencia C-069 de 1995, así:

“(…)cuando se declara la inexecutable de una norma legal en que se funda un acto administrativo se produce la extinción y fuerza ejecutoria del mismo, pues si bien es cierto que todos los actos administrativos son obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo, también lo es que la misma norma demandada establece que “salvo norma expresa en contrario”, en forma tal que bien puede prescribirse la pérdida de fuerza ejecutoria frente a la desaparición de un presupuesto de hecho o de derecho indispensable para la vigencia del acto jurídico, que da lugar a que en virtud de la declaratoria de nulidad del acto o de inexecutable del precepto en que este se funda, decretado por providencia judicial, no pueda seguir surtiendo efectos hacia el futuro, en razón precisamente de haber desaparecido el fundamento legal o el objeto del mismo.(…)” Subrayado fuera de texto.

Así mismo, la Sección Tercera del Consejo de Estado, se pronunció mediante sentencia del 29 de octubre de 2018 correspondiente al radicado 76001-23-33-007-2017-00666-01(62377), C.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, refiriendo lo siguiente:

*“(…) El decaimiento de un acto administrativo se produce cuando los hechos o las disposiciones legales o reglamentarias en las cuales se sustenta o se fundamenta su expedición desaparecen del ordenamiento jurídico. Su consecuencia es que el acto que decae pierde su obligatoriedad y, por tanto, una vez que ocurre el decaimiento, el acto deja de producir efectos hacia el futuro”*¹³.

La jurisprudencia de esta Corporación¹⁴ ha señalado que “... todos los actos administrativos, ya que la ley no establece distinciones, en principio, son susceptibles de extinguirse y, por consiguiente, perder su fuerza ejecutoria, por desaparición de un presupuesto de hecho o de derecho indispensable para la vigencia del acto jurídico”; no obstante, también ha precisado que, de presentarse el decaimiento, éste sólo produce efectos hacia el futuro, en tanto la desaparición de su fundamento jurídico no afecta su validez, pues conserva su presunción de legalidad¹⁵. Así lo ha sostenido la Sección Primera de esta Corporación (se transcribe tal como está el original):

“En efecto, en la práctica bien pudo haberse producido la expedición de actos administrativos creadores de situaciones jurídicas particulares y concretas con base en aquel del que se predica el fenómeno del DECAIMIENTO, por declaratoria de inexecutable de la ley o por declaratoria de nulidad de la norma sustento de derecho (...)” Subrayado propio.

En este orden de ideas y consecuente con lo esbozado en el título de antecedentes, la modificación del artículo 476 del Estatuto Tributario realizada con la promulgación de la Ley 210 de 2019, puntualmente en el artículo 11, deja sin bases y fundamento jurídico los decretos reglamentarios 1712 de 2017 y 1604 de 2019, lo anterior atendiendo que estos dejan de producir efectos jurídicos al configurarse la desaparición del fundamento de derecho (artículo 187 de la Ley 1819 y artículo 10 de la Ley 1943 de 2019) que permitió

Por lo anterior, es necesario subrogar⁴ el Título 16 a la Parte 2 del Libro 2 del Decreto de 1078 de 2015, haciendo la reviviscencia del contenido existente en el título mencionado con el fundamento y las

⁴ Corte Constitucional, sentencia de constitucionalidad C-502 de 2012. M.P. ADRIANA MARIA GUILLÉN ARANGO *“(…) una subrogación, entendida como el acto de sustituir una norma por otra. Es decir que no se trató propiamente de una derogación simple, como quiera que antes que abolir o anular una disposición del sistema normativo establecido, lo que hizo el artículo 202 del Decreto Ley 19 de 2012 fue poner un texto normativo en lugar de otro. 3.3. Ahora bien, como resultado de la subrogación, las normas jurídicas preexistentes y afectadas con la medida pueden en parte ser derogadas, modificadas y en parte sustituidas por otras nuevas. Pero*



atribuciones establecidas en los numerales 6 y 20 del artículo 476 del Estatuto Tributario, modificado por el artículo 11 de la Ley 2010 de 2019.

2. AMBITO DE APLICACIÓN Y SUJETOS A QUIENES VA DIRIGIDO

El decreto va dirigido a todas las personas naturales y jurídicas que, en desarrollo de sus actividades económicas, adquieren licencias de software para el desarrollo comercial de contenidos digitales y presten servicios de educación virtual para el desarrollo de contenidos digitales.

3. VIABILIDAD JURÍDICA

3.1 Análisis de las normas que otorgan la competencia para la expedición del proyecto normativo

El decreto encuentra su viabilidad jurídica en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política y el mandato contenido en los numerales 6 y 20 artículo 476 del Estatuto Tributario, este modificado por el artículo 11 de la Ley 2010 de 2019, donde se determinó que el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones es el competente para reglamentar los servicios y bienes excluidos del pago del impuesto sobre las ventas – IVA - relacionados explícitamente con la adquisición de licencias de software para el desarrollo comercial de contenidos digitales y los servicios de educación virtual para el desarrollo de contenidos digitales para expedir el Decreto.

3.2 Vigencia de la ley o norma reglamentada o desarrollada

El artículo 11 de Ley 2010 de 2019 se encuentra vigente (no ha sido derogado, modificado o declarado inexecutable por la Corte Constitucional)

3.3. Disposiciones derogadas, subrogadas, modificadas, adicionadas o sustituidas

El presente decreto subroga tres apartes del Título 16 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto número 1078 de 2015, Decreto Único del Sector de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones:

3.4 Revisión y análisis de la jurisprudencia que tenga impacto o sea relevante para la expedición del proyecto normativo (órganos de cierre de cada jurisdicción)

Para el presente proyecto de decreto se debe tener presente la sentencia de constitucional C-481 de 2019 dictada por la Honorable Corte Constitucional, por medio de la cual se analizó la Ley 1943 de 2018 y se determinó declarar inexecutable el articulado de esta, abarcando las competencias atribuidas al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en los numerales 6 y 20 del artículo 10 de la mencionada disposición (modifica el artículo 476 del Estatuto Tributario).

3.5 Circunstancias jurídicas adicionales

No se presentan circunstancias adicionales.



4. IMPACTO ECONÓMICO (Si se requiere)

La modificación planteada al Decreto 1078 de 2015 no genera impacto económico al Estado, toda vez que la reglamentación existente en los artículos 2.2.16.1 al 2.2.16.4, estos vigentes en el ordenamiento jurídico desde la expedición del Decreto 1712 de 2017.

5. VIABILIDAD O DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL (Si se requiere)

No aplica

6. IMPACTO MEDIOAMBIENTAL O SOBRE EL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN (Si se requiere)

No aplica

7. ESTUDIOS TÉCNICOS QUE SUSTENTEN EL PROYECTO NORMATIVO (Si cuenta con ellos)

No aplica

ANEXOS:

Certificación de cumplimiento de requisitos de consulta, publicidad y de incorporación en la agenda regulatoria <i>(Firmada por el servidor público competente –entidad originadora)</i>	<i>(Marque con una x)</i>
Concepto(s) de Ministerio de Comercio, Industria y Turismo <i>(Cuando se trate de un proyecto de reglamento técnico o de procedimientos de evaluación de conformidad)</i>	<i>(Marque con una x)</i>
Informe de observaciones y respuestas <i>(Análisis del informe con la evaluación de las observaciones de los ciudadanos y grupos de interés sobre el proyecto normativo)</i>	<i>(Marque con una x)</i>
Concepto de Abogacía de la Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio <i>(Cuando los proyectos normativos tengan incidencia en la libre competencia de los mercados)</i>	<i>(Marque con una x)</i>
Concepto de aprobación nuevos trámites del Departamento Administrativo de la Función Pública <i>(Cuando el proyecto normativo adopte o modifique un trámite)</i>	<i>(Marque con una x)</i>
Otro <i>(Cualquier otro aspecto que la entidad originadora de la norma considere relevante o de importancia)</i>	<i>(Marque con una x)</i>

Aprobó:



MANUEL DOMINGO AVELLO ALVAREZ
Director Jurídico Ministerio de las TIC

IVAN MAURICIO DURAN PABÓN
Viceministro de Transformación Digital

Proyecto. Juan Gabriel Molano Maldonado – Contratista Dirección de Economía Digital
Revisó. Luis Leonardo Monguí Rojas – Coordinador GIT de Doctrina y Seguridad Jurídica de la Dirección Jurídica.
Dina María Rodríguez Andrade – Directora de Economía Digital
María Fernanda Correa Escaf – Subdirectora de Industria TI