



FORMATO MEMORIA JUSTIFICATIVA



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, Decreto Único Reglamentario del Sector de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, para reglamentar los numerales 6 y 20 del artículo 476 del Estatuto Tributario.

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

a. ANTECEDENTES

A través del artículo 187 de 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*”, se adicionaron los numerales 23 y 25 al artículo 476 del Estatuto Tributario (Decreto Ley 624 de 1989), dentro de los cuales se atribuyeron las siguientes funciones al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (MINTIC):

*“(...)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 2017¹, por medio del cual se adicionó el Título 16 a la Parte 2 del Libro 2 del Decreto número 1078 de 2015, mediante el cual se estableció 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 la emisión de certificación por parte del MINTIC estableciendo si un determinado curso virtual o software cumple con los presupuestos señalados en los artículos 2.2.16.1, 2.2.16.2 y 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 establece:

“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: (...)

¹ 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.”



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, las exclusiones al Impuesto a las Ventas (IVA) y las competencias asignadas al MINTIC, mediante los numerales 6 y 20, continuaron íntegras e incólumes frente a lo estipulado en los numerales 23 y 25 de la Ley 1819, 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, 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, en los siguientes términos: "TÍTULO 16 REGLAMENTACIÓN DE LOS NUMERALES 6 Y 20 DEL ARTÍCULO 476 DEL ESTATUTO TRIBUTARIO".

Posteriormente, la Honorable Corte Constitucional profirió la sentencia de constitucionalidad C-481 de 2019², mediante la cual se resolvió lo siguiente:

"PRIMERO. - Declararse INHIBIDA para decidir sobre la constitucionalidad del párrafo 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 resuelve anterior, por vicios de procedimiento en su formación.

TERCERO. - DISPONER que (i) la declaratoria de inexecutable prevista en el resolutive 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 inexecutable establecida en el punto segundo, 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, lo ordenado por la Corte Constitucional, en el punto tercero de la parte resolutive de la sentencia C-481 de 2019, conllevó a que el Congreso de la República promulgara 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. (...)

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

La declaratoria de inexecutable 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, la modificación del artículo 476 del Estatuto Tributario realizada con la promulgación de la Ley 2010 de 2019, puntualmente en el artículo 11, deja sin bases y fundamento jurídico los decretos reglamentarios 1412 de 2017 y 1604 de 2019, lo anterior atendiendo que estos dejaron 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 otra parte, La Ley 2277 de 2022, “por medio de la cual se adopta una reforma tributaria para la igualdad y la justicia social y se dictan otras disposiciones”, derogó parcialmente la Ley 1819 de 2016, pero mantuvo incólume lo establecido en el artículo 187, por lo que, continúa el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, con las precisadas atribuciones establecidas en ese cuerpo normativo.

Por lo anterior, es pertinente y conveniente subrogar³ el Título 16 a la Parte 2 del Libro 2 del Decreto de 1078 de 2015, para dar cumplimiento a las potestades reglamentarias otorgadas 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 de actividades económicas y presten

³ 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 también la subrogación puede incluir la reproducción de apartes normativos provenientes del texto legal que se subroga. (…)” Subrayado fuera de texto.

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

Las siguientes disposiciones normativas otorgan competencia al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones para expedir el Decreto objeto de la presente memoria justificativa:

Numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política de Colombia, que otorga la potestad reglamentaria al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa de expedir los decretos, resoluciones y ordenes necesarios para la cumplida ejecución de las Leyes.

Artículo 7 de Ley 1341 de 2009, que establece el marco regulatorio para el sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC), y señala que el Ministerio de TIC es la entidad encargada de formular, adoptar, coordinar y orientar la política pública del sector de las TIC.

Artículo 18 de la Ley 1341 de 2009, que establece las funciones del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC), y señala en el numeral 19: "...Preparar y expedir los actos administrativos, para los fines que se relacionan a continuación: a) Ejercer la intervención del Estado en el sector de las tecnologías de la información y las comunicaciones, dentro de los límites y con las finalidades previstas por la ley, con excepción de lo dispuesto por el artículo 76 de la Constitución Política..."

Artículo 2.1.1.2.3 del Decreto 1078 de 2015 que establece que el Ministerio de TIC puede expedir actos administrativos de carácter general y particular para el cumplimiento de sus funciones y competencias, en el marco de la política pública del sector de las TIC.

Numerales 6 y 20 del artículo 476 del Estatuto Tributario, modificados por el artículo 11 de la Ley 2010 de 2019, que otorgan al Ministerio TIC la función reglamentaria, relacionada con la exención del Impuesto sobre las Ventas para los servicios de educación virtual para el desarrollo de contenidos digitales y la adquisición de licencias de software para el desarrollo comercial de contenidos digitales.

3.2 Vigencia de la ley o norma reglamentada o desarrollada

Numerales 6 y 20 del artículo 476 del Estatuto Tributario, modificados por el artículo 11 de la 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 el Título 16 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1078 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector de las 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).

Con las cargas que el régimen impositivo prevé, la Administración se hace a recursos destinados a garantizar el cumplimiento de sus fines esenciales, como lo son el aseguramiento de un orden político, económico y social justo y la efectivización de los principios, derechos y deberes constitucionales. En este sentido, la Corte Constitucional, en Sentencia de Constitucionalidad C-161 de 2021, ha señalado que: *“...dentro de la amplia libertad de configuración que tiene el Legislativo en materia impositiva - libertad bastante amplia y discrecional” o en cuyo desarrollo se goza de “la más amplia discrecionalidad”- el Congreso se encuentra facultado para establecer beneficios fiscales.”*

Así mismo, señala que: *“...los beneficios tributarios pueden estar inspirados en razones diferentes [...] como: (i) la recuperación y desarrollo de áreas geográficas deprimidas por desastres naturales o provocados por el hombre, (ii) el fortalecimiento patrimonial de las empresas que ofrecen bienes o servicios de gran sensibilidad social, (iii) el incremento de la inversión en sectores vinculados a la generación de empleo masivo, (iv) la protección de ciertos ingresos laborales y de las prestaciones de la seguridad social, así como (v) una mejor redistribución de la renta global...”*

En este orden, para la Corte es claro que los beneficios tributarios son instrumentos fiscales con que cuenta la Administración para la promoción o protección de actividades, sectores o personas cuyo desarrollo o auxilio se estima como necesario o conveniente.

Teniendo en cuenta lo anterior, y que las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) han tenido un impacto significativo en el sector económico nacional de Colombia y en muchos otros países del mundo y se han convertido en un motor importante para el crecimiento y el desarrollo económico, gracias a su capacidad para mejorar la eficiencia y la productividad, es necesario, que desde el Gobierno, se impulse a las empresas que trabajan en este sector y se promueva su crecimiento y competitividad en un mercado globalizado.

Por otra parte, en análisis de constitucionalidad de la Ley 1943 de 2018, la Corte Constitucional profirió la sentencia de constitucionalidad C-481 de 2019, mediante la cual se resolvió lo siguiente:

“PRIMERO. - Declararse INHIBIDA para decidir sobre la constitucionalidad del párrafo 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 resuelve anterior, por vicios de procedimiento en su formación.

TERCERO. - DISPONER que (i) la declaratoria de inexecutable prevista en el resolutive 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 inexecutable establecida en el punto segundo, abarcó el artículo 10 en su completitud, dentro del cual se otorgaban las atribuciones al MINTIC de reglamentar los numerales 6 y 20.

Así las cosas, lo ordenado por la Corte Constitucional, en el punto tercero de la parte resolutive de la sentencia C-481 de 2019, conllevó a que el Congreso de la República promulgara 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. (...)”*

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.

5. VIABILIDAD O DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL (Si se requiere)

No Aplica



FORMATO MEMORIA JUSTIFICATIVA



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

(Marque con una x)

(Firmada por el servidor público competente –entidad originadora)

Concepto(s) de Ministerio de Comercio, Industria y Turismo

(Marque con una x)

(Cuando se trate de un proyecto de reglamento técnico o de procedimientos de evaluación de conformidad)

Informe de observaciones y respuestas

(Marque con una x)

(Análisis del informe con la evaluación de las observaciones de los ciudadanos y grupos de interés sobre el proyecto normativo)

Concepto de Abogacía de la Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio

(Marque con una x)

(Cuando los proyectos normativos tengan incidencia en la libre competencia de los mercados)

Concepto de aprobación nuevos trámites del Departamento Administrativo de la Función Pública

(Marque con una x)

(Cuando el proyecto normativo adopte o modifique un trámite)

Otro

(Marque con una x)

(Cualquier otro aspecto que la entidad originadora de la norma considere relevante o de importancia)

Aprobó:

Lucas Leonardo Quevedo Barrero
Director Jurídico

Andrés Enrique Galindo Bernal
Subdirector de Industria de TI

