

Bogotá D.C., 8 de marzo de 2023

Doctora

**SANDRA MILENA URRUTIA PÉREZ**

Ministra

**MINISTERIO DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES**

Carrera 8ª, entre calles 12 y 13

Edificio Murillo Toro

Ciudad

**Asunto:** Comentarios proyecto de Resolución "Por la cual se modifica la Resolución 3160 de 2017", con el fin actualizar la política pública de PrevenTIC."

Respetada doctora Urrutia,

Como gremio aplaudimos la iniciativa del Ministerio de continuar con un modelo de vigilancia preventiva y transversal que estamos seguros permitirá la mejora en la prestación de los servicios a los usuarios finales. Así mismo, analizado el proyecto de resolución por medio del cual se modifica la Resolución MINTIC No. 3160 de 2017, y se deroga la Resolución 057 de 2021, realizamos los siguientes comentarios generales para su consideración:

- **ACCIONES DE CONTROL**

Al respecto evidenciamos que, frente a las infracciones ya cometidas el enfoque del proyecto difiere en esencia de lo establecido en la Resolución inicial No. 3160 de 2017 e incluso de su modificación realizada mediante la Resolución 057 de 2021.

En la Resolución MINTIC CRC No. 3160 de 2017, las acciones de control se definían de la siguiente manera:

*"Si como resultado de la evaluación de las acciones de normalización aprobadas en el acuerdo de mejora, no se acredita el cumplimiento total de las obligaciones legales, reglamentarias y/o regulatorias a cargo del prestador, se dará inicio a los procesos administrativos sancionatorios correspondientes". (SNFT)*

En el proyecto actual, la acción de control se define así:

*"Investigación administrativa adelantada por el Ministerio en atención al procedimiento administrativo establecido en la Ley, contra un Operador o Proveedor"*

De la anterior redacción entendemos que en caso de que se detecte un hallazgo de presunto incumplimiento normativo, el MINTIC dará inicio, de manera inmediata a la investigación

administrativa correspondiente y el cumplimiento del compromiso servirá para la graduación y atenuación de la sanción.

Al respecto respetuosamente, solicitamos al Mintic aclarar este entendimiento, dado que, en la mesa de socialización del proyecto realizada por el Ministerio el pasado 6 de marzo de 2023, se explicó al sector la intención de regresar al modelo establecido en la Resolución 3160. Nuestra propuesta respetuosa es mantener la redacción original de la Resolución 3160 de 2017, esto es, *si como resultado de la evaluación de las acciones de normalización aprobadas en el acuerdo de mejora, no se acredita el cumplimiento total de las obligaciones legales, reglamentarias y/o regulatorias a cargo del prestador, se dará inicio a los procesos administrativos sancionatorios correspondientes*". (SNFT), entendiendo que la sanción es el fin último que busca la política.

Siendo el principio de ULTIMA RATIO un principio fundamental dentro de la política pública preventiva PrevenTIC, establecer la imposición imperativa de la sanción, así sea atenuada, en el marco de la actuación administrativa, es desconocer un poco este principio y los criterios de la doctrina internacional y la posición del Consejo de Estado, respecto al carácter subsidiario de la sanción administrativa.

Tanto la memoria justificativa del proyecto como la parte considerativa del proyecto de resolución desarrollan el principio de la sanción administrativa como *ultima ratio*.

De igual manera, se hace alusión expresa en la memoria justificativa, a la Sentencia la Corte Constitucional en sentencia C-165/2019, ha establecido respecto de las funciones de inspección, vigilancia y control, respecto de la cual resaltamos la definición de acciones de control:

*"...el control en estricto sentido se refiere a la posibilidad del ente que ejerce la función de ordenar correctivos, que pueden llevar hasta la revocatoria de la decisión del controlado y la imposición de sanciones. Como se puede apreciar, la inspección y la vigilancia podrían clasificarse como mecanismos leves o intermedios de control, cuya finalidad es detectar irregularidades en la prestación de un servicio, mientras el control conlleva el poder de adoptar correctivos, es decir, de incidir directamente en las decisiones del ente sujeto a control."* (NFT)

Como se puede evidenciar las acciones de control, no se circunscriben únicamente a la imposición de sanciones. En este punto vemos de alguna manera una contradicción entre el principio de sanción como *ultima ratio* consignado en la resolución con la definición de acción de corrección, limitada únicamente a la imposición de sanciones.

No debe perderse de vista que la potestad sancionatoria como manifestación del ius puniendi del Estado, se ejerce y encuentra su fundamento en virtud del principio de legalidad en el otorgamiento de facultades de inspección, vigilancia y control sobre ciertas actividades económicas, en el marco de las facultades de intervención propias del estado conforme el artículo 333 de la Constitución Política, que para el caso concreto recaen en el misterio por expresa disposición de la Ley 1341 de 2009 sobre

la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones, y que en todo caso encuentran su origen en los artículos 365, 150 y 189 de la Constitución.

El mencionado artículo 365 de la constitución establece que *“Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.*

*Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios.”* (NFT)

A modo ilustrativo, a continuación se transcribe uno de los múltiples pronunciamientos del Consejo de Estado sobre la materia, que ilustra muy bien el punto:

*“El concepto de Sanción no puede llegar a extenderse a todos y cada uno de los instrumentos con que cuenta la autoridad administrativa **para el logro de los intereses colectivos**, pues al tratarse de una manifestación propia del *ius puniendi* **debe constituir la última ratio**, por lo que no resulta apropiada su aplicación a cualquier disposición que implique la imposición de un gravamen.”<sup>1</sup> (NFT)*

Así las cosas, el propósito de la potestad sancionatoria no tiene en la sanción un fin en sí mismo cuando se identifica una posible infracción, pues su fin último busca *“primordialmente garantizar la organización y el funcionamiento de la Administración, y cumplir los cometidos estatales”<sup>2</sup>*

La potestad sancionatoria tratándose de servicios públicos, debe ser ejercida para cumplir una finalidad, y por lo tanto tiene una naturaleza más disuasiva y conminatoria que de simple censura y/o reproche, así las cosas, si la finalidad de la potestad sancionatoria se cumple en ejercicio de funciones de inspección y vigilancia, sin necesidad de la imposición de sanciones, estas resultan innecesarias.

En este sentido, la aplicación de medidas correctivas (compromisos de mejora) que no necesariamente se limitan a la imposición de sanciones, resultan legal y constitucionalmente viables, dada la naturaleza del sector sobre el cual se ejerce vigilancia y control, cuya finalidad es la prestación eficiente de los servicios públicos conforme lo establece el artículo 365 de la Constitución Política de Colombia, así lo ha señalado la Corte Constitucional en sentencia C-092 de 2019 al señalar:

*“En ese contexto, la facultad administrativa sancionadora en materia de los servicios públicos domiciliarios es particularmente importante en el ámbito del ejercicio de la función de **dirigir la economía** que la Constitución en su artículo 333 asigna al Estado. Dicha importancia no es meramente simbólica. Por el contrario, la existencia de una potestad **sancionatoria en un sector con ese nivel***

---

<sup>1</sup> Sentencia del 22 de octubre de 2012, Consejo de Estado Sección Tercera-Subsección C. Radicado: 20738; CP. Enrique Gil Botero.

<sup>2</sup> Sentencia C-506 de 2002.

*de importancia en la protección y materialización del disfrute efectivo de los derechos fundamentales de los ciudadanos...” (NFT)*

Finalmente, es preciso tener en cuenta que no iniciar una actuación administrativa de manera inmediata evita desgastes administrativos al Ministerio, al activar todo el aparato de vigilancia y control del Ministerio, desde el inicio de la investigación hasta el cobro de la sanción.

Lo anterior, por supuesto se propone, sin perjuicio de la potestas sancionatoria que le asiste al Mintic.

#### COMENTARIOS ESPECÍFICOS:

- **ARTÍCULO 4o. LINEAMIENTOS DE LA POLÍTICA PÚBLICA DE PROMOCIÓN DEL CUMPLIMIENTO NORMATIVO. (...)**

##### *“4.3.1 Acciones de control:”*

**Comentario:** Respecto a las acciones de control, el proyecto establece que los Compromisos de Mejora solo serían tenidos en cuenta para graduar o atenuar la sanción, lo cual, vuelve esto una medida ineficaz e inocua, inclusive una doble carga del operador, toda vez que la atenuación, ya se encuentra establecida en el artículo 28 de la Ley 1978 de 2019.

En ese sentido, solicitamos al Ministerio que antes de iniciar una investigación administrativa, se dé inicio a una etapa preliminar con el fin de evaluar el cumplimiento del compromiso o plan de mejora presentado por el operador y en esta etapa determine o no la necesidad de abrir una investigación, tal y como se estableció en la Resolución inicial 3160 de 2017.

La consecuencia relacionada con abrir una investigación debería estar enmarcada en el incumplimiento de los compromisos o planes de mejora que se presenten por parte de los operadores. Recordar respetuosamente al Mintic que los atenuantes dentro de las investigaciones administrativas ya están determinados por la Ley y no por la presentación de planes de mejora en el marco de la política de Preventic.

- *“(...) ARTÍCULO 5. Transitorio. Los compromisos y acuerdos de mejora que hubieren sido aprobados y suscritos con el Ministerio (...)*

**Comentario:** Evidenciamos que solo se hace referencia a compromisos de mejora, pero no se mencionan los **PLANES DE MEJORA**, por lo cual es importante se incluyan los Planes de Mejora, dentro de los efectos transitorios del artículo 5 del proyecto.

También es importante que se establezca un periodo de transición que permita aplicar retrospectivamente este nuevo enfoque de la política a las situaciones que se encuentren en curso.

Agradecemos la oportunidad otorgada para presentar nuestros comentarios y esperamos que los mismos sean tenidos en cuenta.

Cordialmente,

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'S' followed by 'H' and 'M', with a horizontal line extending to the right.

**SAMUEL HOYOS MEJÍA**  
Presidente ASOMÓVIL