

Comentarios Preventic

Notificacion Judicial <notificacionjudicial@azteca-comunicaciones.com>

Mié 08/03/2023 17:43

Para: Comentarios PrevenTic <comentariospreventic@mintic.gov.co>

OBSERVACIONES AZTECA COMUNICACIONES AL PROYECTO DE RESOLUCION “POR LA CUAL SE MODIFICA LA RESOLUCIÓN 3160 DE 2017” MEDIANTE EL CUAL SE REGULA LA POLÍTICA PÚBLICA DE PREVENTIC

De manera atenta y encontrándonos dentro del plazo otorgado por la entidad, presentamos nuestras observaciones y comentarios al proyecto regulatorio, con las cuales confiamos en aportar desde nuestra experiencia, a la construcción de esta política, en pro de todos actores que participan en este sector.

Sea lo primero agradecer al Ministerio TIC por abrir este espacio de discusión y especialmente, por su interés de fomentar entre los operadores objeto de vigilancia, una cultura de cumplimiento preventivo, siendo el control sancionatorio la *ultima ratio* en este proceso.

Estaremos atentos a la evolución de este proyecto y a las mesas e trabajo o espacios adicionales de discusión que el Mintic considere pertinente definir. En este orden, nuestras observaciones son las siguientes:

1. Del objeto del proyecto de resolución

La Resolución actual – 3160 de 2017 modificada por la Resolución 57 de 2021 – tiene por objeto **crear y establecer** la Política Pública como tal, mientras que el Proyecto de Resolución varía el objeto al decir que éste consiste en fijar los “**lineamientos**” de la política pública, como si ésta ya estuviere establecida en una norma previa. La variación, aunque sutil, modifica sustancialmente la esencia de la Resolución, en tanto se pierde el soporte normativo inicial que “creaba” la Política Pública PrevenTIC. Una cosa es crear la política pública y otra diferente, aunque complementaria, es señalar los lineamientos de dicha política pública.

Por otra parte, en los Antecedentes y Razones de Oportunidad y Conveniencia de la Memoria Justificativa del Proyecto de Resolución, se señala que una de las razones para modificar la política pública PrevenTIC es la siguiente: “*Con ocasión de la publicación del proyecto de Agenda Regulatoria 2023- 2024, se recibieron comentarios por parte de varios operadores, en los cuales solicitaron replantear el esquema de la Política Publica de PrevenTIC contenido en la Resolución 057 de 2021 para retomar el enfoque contenido en la Resolución 3160 de 2017, con el fin de fomentar una cultura de cumplimiento preventivo de las obligaciones a su cargo.*” (Subrayado fuera de texto). Así mismo, en el numeral 3.3. de la Memoria Justificativa se indica que “*Con el acto administrativo que (sic) se pretende modificar los artículos 1°, 2°, 3° y 4° de la Resolución 3160 de 2017, y derogar la Resolución 57 de 2021.*” (Subrayado fuera de texto).

En ese orden de ideas, si una de las justificaciones del proyecto de resolución es retomar el enfoque contenido en la Resolución 3160 de 2017, se sugiere modificar el Artículo 1 del Proyecto, en el sentido de incluir nuevamente la **creación** de la política pública PrevenTIC como objeto de la misma, sin que ello conlleve la eliminación de los lineamientos tal y como quedaron planteados.

2. Del debido proceso y derecho de defensa en las Acciones de Cumplimiento Normativo y Acciones de Control

El artículo 3 del Proyecto de Resolución incorpora una serie de principios que orientan la política pública de PrevenTIC, los cuales no se encontraban en las dos resoluciones anteriores. Igualmente, el artículo 4° actualiza y complementa los lineamientos de la política pública. Se considera relevante la incorporación tanto de nuevos principios, como la actualización de los lineamientos, pues ello fortalece la política pública como tal.

No obstante, se observa que el Proyecto de Resolución no aterriza en la práctica la materialización y ejercicio efectivo de tales principios y lineamientos, tanto por parte de los vigilados como del propio ministerio. En efecto, es incierto para los Prestadores de Redes y Servicios de Telecomunicaciones (PRST) el debido proceso que se seguiría, tanto en el ámbito de las acciones de cumplimiento normativo derivadas de las acciones preventivas como de los compromisos de mejora a, y en qué momento estos podrán tener lugar (por ejemplo, si serán el resultado de las observaciones efectuadas en el marco de una visita o de un requerimiento de información) . En ese sentido, el Proyecto de Resolución no es claro en establecer el paso a paso del diagnóstico, del compromiso de mejora y del cumplimiento normativo, y ello genera incertidumbre respecto a cuándo las acciones de control se convierten realmente en la *ultima ratio* y en qué momento el MINTIC iniciaría una investigación administrativa.

Por su parte, el inciso 4° y 5° del numeral 3.4 de la Memoria Justificativa del Proyecto de Resolución, indica *“En igual sentido, el Consejo de Estado ha indicado que la imposición de una sanción constituye un fin en sí mismo, sino que es un instrumento adicional con que cuenta la administración para la consecución de sus fines: “Por consiguiente, en el ámbito administrativo la sanción no es un fin sino un instrumento adicional con el que se cuenta para la consecución de las competencias asignadas, de allí que el poder punitivo que le es confiado deba ser siempre el resultado de la ponderación de dos extremos: el respeto por las garantías sustanciales y procedimentales de los ciudadanos sobre los que la potestad recae y el que se constituya en una herramienta para el correcto ejercicio de las funciones; sin dicha ponderación no es posible explicar en el ámbito administrativo la facultad de imponer un castigo. (...) Así las cosas, el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control constituyen herramientas con que cuenta la administración para la materialización de sus fines.”* (Subrayado fuera de texto). Lo anterior significa, que las funciones de inspección, vigilancia y control que ejerce el MINTIC sobre los Operadores y Prestadores, deben observar en todo momento el respeto por las “garantías procedimentales”, sea que se trate de un escenario preventivo o uno de control.

Por consiguiente, se sugiere incluir en el Proyecto de Resolución un escenario que establezca el procedimiento a seguir y los tiempos a cumplir en el contexto de las acciones de cumplimiento normativo y las acciones de control, a fin de materializar los principios y lineamientos y proteger los derechos al debido proceso y derecho de defensa de los PRST.

3. De los Compromisos de Mejora

El Proyecto de Resolución exige que las acciones de mejora sean *“diseñadas y orientadas de manera planeada, organizada y sistemática”*, exigencia que se torna subjetiva, ya que quedaría al arbitrio y criterio del funcionario de turno del MINTIC, determinar si la acción propuesta por un PRST es o no planeada, organizada y sistemática. Ninguna norma legal o reglamentaria define cuando un plan de mejora o una acción de un particular cumple con estos criterios. Además, las acciones de mejora a implementar varían en función de las características del servicio, el perfil del operador, las circunstancias del presunto incumplimiento, en fin, de una cantidad de variables, cuya organización y/o planeación cambian caso por caso. En consecuencia, se solicita eliminar los adjetivos “planeado, organizado y sistemático” o en su defecto, definir estos conceptos de manera clara, de tal suerte que no se preste a interpretación subjetiva.

Por otra parte, en línea con lo comentado en el punto anterior, no queda claro en qué momento o bajo cuáles circunstancias el PRST estaría facultado para presentar estos compromisos de mejora y cuáles serían las consecuencias tanto de hacerlo como de no hacerlo.

4. De los Contratos de Concesión

El Proyecto de Resolución agrega dentro de las obligaciones objeto de la política pública preventic, las derivadas de los Contratos de Concesión. Tal adición amplía considerablemente el espectro de los Prestadores de Redes y Servicios de Telecomunicaciones (PRST) que serían objeto de la política pública. Sin embargo, a nuestro juicio esta inclusión representaría una extralimitación de la regulación preventiva, por cuanto los contratos de concesión ostentan su propio régimen sancionatorio, regido por la Ley 80 de 1993 y demás normas que consagran el régimen de contratación de la administración pública, por lo que el incumplimiento de las obligaciones derivadas de dichos contratos, no podrían ser objeto de y la política Preventic, Por lo tanto, se sugiere revisar el alcance de esta nueva disposición y de mantenerse, especificar cuál sería su alcance o aplicación específica.

5. De la analítica de datos

El Proyecto de Resolución plantea adelantar un ejercicio de analítica de datos con base en la información anonimizada que para tal efecto suministren los Operadores y Prestadores que voluntariamente se sometan al Diagnóstico. Consideramos que se trata de propuesta innovadora que ayudaría a los actores del sector a mejorar y alinear el cumplimiento normativo desde el ámbito preventivo, por lo que, se sugiere al ministerio socializar de manera previa a la definición definitiva, la información que contendrán estas herramientas tecnológicas y la forma en que los resultados de la analítica de datos serían publicados o compartidos a los prestadores para su respectiva retroalimentación.

6. De la socialización

El MINTIC había informado vía correo electrónico que abriría un espacio de socialización para discutir el Proyecto de Resolución de la Política Pública de PreveTIC. Sin embargo, vemos que a la fecha se socializó el proyecto con representantes de más de 25 gremios de los sectores de comunicaciones y postal, pero no se ha programado dicho espacio para los Operadores y Prestadores como tal, lo cual consideramos de vital importancia para presentar nuestras observaciones, de cara a enriquecer el debate en torno a la política pública y construir entre todos el mejor escenario posible. Por lo tanto, quedamos al tanto de la programación del espacio mencionado.

Cordialmente,

AZTECA COMUNICACIONES COLOMBIA S.A.S.

Carrera 9ª # 99-02 Piso 9º

notificacionjudicial@azteca-comunicaciones.com

Bogotá