

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,

Una vez analizados los documentos del asunto, publicados para comentarios por parte del MinTIC, desde Colombia Móvil S.A. E.S.P., UNE y EDATEL en adelante **TIGO**, presentamos a continuación los comentarios a dicha propuesta en los siguientes términos:

COMENTARIOS GENERALES

En primer lugar, queremos manifestar que celebramos la iniciativa del Ministerio de continuar con un modelo de vigilancia Preventiva y transversal con el objetivo de que los sujetos vigilados desarrollen las acciones preventivas y correctivas para lograr el cumplimiento total de las obligaciones legales, reglamentarias y regulatorias de los operadores con el acompañamiento del Ministerio, lo cual encontramos, permitirá la mejora en la calidad de prestación del servicio a los usuarios finales., así mismo la necesidad de corregir ciertos aspectos que han hecho que el modelo no pueda ser explotado con los fines y objetivos que le fueron trazados. Así mismo, y una vez validado el proyecto de resolución por medio del cual se modifica la Resolución 3160 de 2017, y se deroga la Resolución 057 de 2021, realizamos los siguientes comentarios que encontramos servirán como oportunidad de mejora del proyecto:

- **TRANSVERSALIDAD DEL PROYECTO PARA TODAS LAS AREAS QUE COMPONEN EL MINTIC**

Acertadamente se plantea la aplicación de la Política Pública de PreventiC de manera transversal, es decir la implementación de acciones con un enfoque integral al interior del Ministerio y no solo desde la perspectiva de sus facultades de inspección, vigilancia y control, sino de aquellos aspectos que atienden otras áreas, como las direcciones de industria, infraestructura, financiera y en general, todas aquellas que deban observar tramites que sean susceptibles de mejora al interior del Ministerio.

Por lo anterior, queremos plantear la necesidad de incorporar al proyecto una modificación consistente en ampliar el ámbito de aplicación, como se explicará en detalle más adelante.

Lo anterior, con el objetivo que se promueva la prestación eficiente de los servicios a través de la implementación de medidas tendientes a prevenir la ocurrencia de incumplimientos de las obligaciones legales, reglamentarias, regulatorias, pero no solo de las derivadas de los contratos de concesión, sino también de las que se deriven de los permisos de uso de espectro.

Es el caso, por ejemplo, de las obligaciones relacionadas con cambios o plazos para el cumplimiento de las obligaciones en el despliegue de 700, las cuales por razones de fuerza mayor o caso fortuito han experimentado dificultades que no se han podido superar por causas ajenas a la voluntad de los operadores asignatarios y por ello, es preciso que se nos permita presentar planes de mejora a través de PreventIC, que mientras estén en curso de su ejecución suspendan las acciones tendientes a imponer sanciones de manera inmediata, notificar a las entidades que garantizan o amparan el cumplimiento o en general, todas aquellas acciones que puedan ser valoradas a la luz del cumplimiento de los planes de mejora y que tengan como objetivo cumplir el objetivo de conectar cada vez a más colombianos.

- **ESPECIFICIDAD DE REGLAS PROPUESTAS PARA LA POLÍTICA PREVENTIC**

Con la publicación del proyecto de resolución observamos que se pasa de un régimen en donde se establecían etapas, plazos, roles, y en general, características propias de cómo opera la política de PreventIC, a un nuevo esquema de principios y criterios muy generales que podrían llegar a generar situaciones donde las “reglas de juego” se conviertan en unas de tipo subjetivo, que podrían ser diferenciales para cada situación particular.

La potestad regulatoria que atañe a las autoridades administrativas, debe no solo observar las normas constitucionales y legales, sino además, propender por establecer condiciones claras, expresas, que permitan a todos los sujetos obligados al cumplimiento de las mismas conocer de manera clara la forma, parámetros, condiciones y demás en que las mismas serán aplicadas y las consecuencias de su no cumplimiento, con lo cual se evitarán, entre otros, interpretaciones subjetivas, y como se dijo, eventuales vulneraciones a mandatos y principios constitucionales y legales, tales como el principio de legalidad que debe regir el actuar de la administración y derechos tales como el de igualdad, equidad y debido proceso entre otros.

- **SOBRE LAS INFRACCIONES YA COMETIDAS**

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

Cabe recordar que, con la expedición de la Resolución 3160 de 2017, el mismo Ministerio indicó que la política pública PreventIC, obedeció a un conjunto de acciones orientadas a garantizar el cumplimiento de las obligaciones y la normativa aplicable a los vigilados, **sin que necesariamente se debiera acudir a la imposición de sanciones.**

Posteriormente, la interpretación cambió con la expedición de la Resolución 057 de 2021, donde el MinTic bajo el entendido que la facultad sancionatoria no es discrecional, estableció que en lo atinente a no

conformidades que se concretan en una presunta infracción, frente a las cuales los vigilados den cumplimiento a todas las acciones correctivas que hubiere formulado, el Ministerio, en el marco de las actuaciones administrativas a que haya lugar, podrá imponer prioritariamente sanción de amonestación, o en su defecto aplicar una reducción de la multa en las tres cuartas partes.

Ahora bien, el proyecto de resolución frente a la nueva política Preventiva establece en su numeral 4.3.1. “Acciones de Control”, que en caso de que se detecte un hallazgo de presunto incumplimiento normativo, el MinTic dará inicio a la investigación administrativa correspondiente y el cumplimiento del compromiso servirá para la graduación y atenuación de la sanción.

De lo anterior, se evidencia que el proyecto de modificación difiere de la esencia de la Resolución 3160 de 2017 donde ante el cumplimiento del acuerdo de mejora, no se abriría investigación, así mismo, el proyecto también eliminó la posibilidad de la imposición de una sanción de solo amonestación o la disminución de las tres cuartas partes de la multa al vigilado, que se encuentra en la Resolución 057 de 2021.

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. Es importante tener en cuenta que en la actualidad ya existen situaciones donde pese a que existen infracciones ya cometidas, la misma regulación contempla la posibilidad de presentar planes de mejora, para subsanar la infracción, tales como la establecida en el régimen de calidad, sin llegar a la imposición de sanciones antes de verificar el cumplimiento de dichos planes.

No iniciar una actuación administrativa de manera inmediata evita el costo operativo, administrativo, recurso humano etc, que implica activar todo el aparato de vigilancia y control del Ministerio, desde el inicio de la investigación hasta el cobro de la sanción.

- **PLANES DE MEJORA EN EL RÉGIMEN DE CALIDAD. Resolución CRC 5078 de 2016, modificada por la Resolución 6890 de 2022**

La Resolución CRC 5078 de 2016, modificada por la Resolución 6890 de 2022 (Régimen actual de Calidad), establece la posibilidad de presentar planes de mejora para resarcir dificultades frente al cumplimiento de los indicadores de calidad, sin que ello de lugar imperativamente a una sanción.

En el documento soporte expedido por la CRC frente a la propuesta relacionada con las precisiones al Nuevo Régimen de Calidad de Telecomunicaciones, emitido en mayo de 2017, se indicó que el objetivo principal del régimen de calidad es la mejora continua y el beneficio de los usuarios, más allá de buscar la imposición de sanciones, en los siguientes términos:

“(…) Bajo el objetivo principal de beneficiar a los usuarios de servicios de telecomunicaciones, el nuevo régimen de calidad se enfoca en la mejora continua por parte de los operadores, de forma tal que éstos tengan más incentivos para mejorar las condiciones de prestación de servicios a los usuarios -más allá de la simple obligación de cumplir para que no les impongan multas o sanciones (...)”

Así, el documento de propuesta al régimen de calidad propende por la implementación de los planes de mejora los cuales constituyen una oportunidad para que el operador muestre una debida gestión, y más que una causal de sanción, los planes de mejora sean valorados positivamente frente a la imposición de multas.

Por lo anterior, consideramos que este mismo objetivo puede servir de base para que el Ministerio mantenga el entendimiento de la Resolución 3160 de 2017, en el sentido de no iniciar investigación administrativa en caso del cumplimiento del compromiso por parte del vigilado.

Dichos compromisos o planes de mejora no restan eficiencia a las normas que sustentan las facultades de vigilancia y control, por el contrario, se convierten en un instrumento que ayuda en las actividades del Ministerio las cuales incluyen brindar acompañamiento en el cumplimiento de las obligaciones y desarrollar acciones que contribuyan a la cultura del cumplimiento.

Conforme las anteriores consideraciones encontramos que, si la preocupación del Ministerio recae sobre las infracciones ya cometidas, tanto La CRC como la SIC y otras autoridades del sector han reconocido que sancionar no es el camino más eficaz para lograr que los operadores cumplan con sus obligaciones, esta debe ser la última alternativa que el Ministerio debe utilizar para lograr los fines perseguidos.

- **RESULTADOS DEL MINTIC DEL PRIMER BALANCE EXITOSO DE PREVENTIC RESOLUCIÓN 3160 DE 2017**

En publicación de fecha 11 de mayo de 2018, en la página del Ministerio MinTIC.gov.co en el enlace: <https://www.MinTIC.gov.co/portal/inicio/Sala-de-Prensa/Noticias/73376:MinTIC-presenta-el-primer-balance-de-la-politica-publica-de-prevencion-y-vigilancia-del-sector-TIC>, se publicó por parte del MinTIC, el primer balance exitoso de la política pública Preventic, donde se evidenciaba la disminución de incumplimientos legales, regulatorios y contractuales por parte de los prestadores del servicio, entre ellos, algunos de los más importantes relacionados con el cumplimiento del pago de las contraprestaciones económicas y la obligación de reportes de información.

Para el caso particular de **TIGO** (COLOMBIA MÓVIL, UNE Y EDATEL), en el año 2018 se presentaron 8 acuerdos de mejora, los cuales fueron cumplidos en su totalidad, de acuerdo con la verificación que de los mismos realizó la consultoría contratada para tal efecto por parte del MINTIC.

Para el año 2019, se presentaron 4 acuerdos de mejora, sin que ninguno de los 4 haya sido tenido en cuenta por el MinTIC, pese a que se proponían acciones de prevención que aseguraban que las dificultades evidenciadas no se volviesen a presentar en el futuro.

Ahora bien, con la expedición de la Resolución 057 del 15 de enero de 2021, **TIGO** ha presentado 4 planes de mejora, 2 de ellos con aceptación por parte del MinTic y dos pendientes de respuesta por parte del Ministerio.

En ese sentido, evidenciamos los resultados exitosos del PrevenTIC, principalmente bajo el entendimiento de la Resolución 3160 de 2017, en el sentido de no iniciar investigación administrativa en caso del cumplimiento del acuerdo de mejora por parte del vigilado.

- **RESPECTO A LA GUÍA DE RIESGOS DE LA OCDE PARA EL CUMPLIMIENTO REGULATORIO Y LAS INSPECCIONES**

En la guía de la OCDE¹ para el cumplimiento Regulatorio y las Inspecciones, encontramos el criterio de los riesgos y la proporcionalidad para el cumplimiento normativo de manera efectiva.

El criterio de Riesgo y Proporcionalidad consiste, conforme lo indica el referido documento OCDE, en lo siguiente:

“la promoción del cumplimiento de las normas debe basarse en un enfoque de riesgo y ser proporcional a los riesgos involucrados: la frecuencia de las inspecciones y los recursos a emplearse deben ser proporcionales al nivel de riesgo y las acciones de cumplimiento de las normas deben dirigirse a la reducción de los riesgos reales derivados de las infracciones.”

Conforme a lo anterior, consideramos que PrevenTIC debe considerar bajo el criterio de riesgo y proporcionalidad, que hay un margen de probabilidad de error no intencional, común a los sujetos vigilados, sobre los cuales el MinTIC debe tomar acciones tendientes que los operadores puedan normalizar las conductas, como lo permite la política actual sin necesidad de llegar a la sanción.

En el desarrollo de la operación, por ejemplo, se pueden presentar eventualmente imprecisiones no intencionales en la digitación de la información al ser una actividad sujeta al error humano, tal y como es el caso de los registros de las bases de datos por hurto o extravió, las cuales, pueden contar con más de 32.000 campos que se diligencian manualmente en un trimestre, por lo cual, ante un hecho no intencional, sujeto a la posibilidad del error humano, el cual no afecta los análisis del Ministerio, podría considerarse por el MinTic, la posibilidad para el operador de presentar un compromiso de mejora para subsanar dichos eventos, y en caso de cumplimiento de este, no iniciar una actuación administrativa, evitando el costo operativo, administrativo, etc., que implica activar todo el aparato de vigilancia y control del Ministerio, desde el inicio de la investigación hasta el cobro de la sanción.

- **AUSENCIA DE DOSIMETRIA DE LAS SANCIONES VS ATENUANTES**

El proyecto en mención no desarrolla las reglas de aplicación de la reducción de la sanción, quedando completamente al arbitrio de la administración fijarla de 1 a 15.000 SMMLV. Como no existe una política de dosimetría sancionatoria que sea clara, pública y transparente para los vigilados por parte del Mintic,

¹ OECD (2019), Guía de la OCDE para el cumplimiento regulatorio y las inspecciones. <https://www.oecd-ilibrary.org/sites/0fe43505-es/1/1/1/index.html?itemId=/content/publication/0fe43505-es&mimeType=text/html&csp=ca5cbd8bcf66bf428a6784d33ea0205f&itemIGO=oecd&itemContentType=book>

puede fijarse una sanción con unos montos demasiados elevados para después aplicar los criterios de atenuación que no representan ningún beneficio para los administrados.

Un ejemplo claro de ello se representó en una investigación, donde se solicitó la aplicación de atenuantes indicando que no se había causado daño, puesto que se detectó el error en un formato y se realizó la respectiva corrección del mismo en un término no superior a un día.

Frente a dicha conducta Colombia Móvil esperaba una amonestación, sin embargo, en este caso el MinTic dando aplicación a los atenuantes calculó su sanción en una suma equivalente a más de 100 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes - SMLMV. Es decir, la sanción por la corrección de un reporte en un día superó los \$ 100.000.000 millones de pesos, suma que dista mucho de los precedentes de sanciones por hechos similares para la industria, multas que no han superado más de 10 Millones de pesos por día.

Elevando dicho techo sancionatorio para una sanción por esta conducta, el Ministerio aplicó los atenuantes de que trata la Ley 1978, imponiendo la sanción en más de 30 millones de pesos por la corrección de un reporte. Suma que sigue siendo exageradamente elevada para una sanción por hechos de esta naturaleza.

De esta manera, se observa que no existe seguridad jurídica frente a la tasación de la dosimetría sancionatoria frente a los atenuantes.

- **PLANES DE MEJORA**

Se evidencia que, en la propuesta regulatoria, se elimina la posibilidad de presentar Planes de Mejora y sólo se señala el Compromiso de mejora, en ese sentido solicitamos se mantenga la figura de Plan de Mejora establecida en el numeral 4.14. *“Plan de mejora previo al inicio de actuaciones administrativas”*, de la Resolución 057 de 2021, siendo los planes de mejora un mecanismo por medio del cual los operadores han podido conocer las consideraciones del MinTic frente a presuntos incumplimientos, y poder corregir las conductas que muchas veces no hacen parte de la voluntad del operador.

- **PROGRAMACIÓN MESA DE TRABAJO**

Se propone la programación de una mesa de trabajo entre el Ministerio y los operadores, después de la etapa de recepción de comentarios, con el fin de que sean socializadas por el Ministerio, antes de expedir la resolución definitiva, las nuevas modificaciones que se introduzcan en el proyecto atendiendo los comentarios de la industria frente a la política pública PreventIC.

- **SOBRE LAS HERRAMIENTAS TÉCNOLÓGICAS Y LA ANÁLITICA DE DATOS CON ENFOQUE DE RIESGO PARA LOS EJERCICIOS DE CARACTERIZACIÓN Y PREDICCIÓN DE INCUMPLIMIENTO**

Se evidencia la inclusión del uso de tecnología para diferentes frentes como: la implementación de estrategias de promoción de cumplimiento, la identificación de riesgos de incumplimiento de obligaciones, los ejercicios de caracterización, la predicción de ocurrencia de incumplimiento, entre otros. Para este ejercicio de analítica de datos sugerimos que se proporcione un mayor nivel de detalle sobre la

información que será tomada en cuenta y la periodicidad que será analizada, al igual que las herramientas y el modelo de análisis predictivo que se usará en el ejercicio de analítica de datos y las betas del respectivo ejercicio.

Así mismo es importante conocer a priori las variables que se están evaluando y cuál es el riesgo específico que se está midiendo, pues las variables seleccionadas para este ejercicio deben ser estadísticamente significativas para la predicción de cada riesgo identificado en la matriz de riesgo elaborada por el MinTIC en compañía de cada Operador y Proveedor. Adicionalmente, consideramos importante conocer las pruebas de robustez del modelo seleccionado y la explicación de cada una de las variables seleccionadas para la evaluación del cumplimiento, ya sea para el análisis de cumplimiento de las obligaciones legales, reglamentarias, regulatorias o las derivadas de los permisos de uso del espectro o contratos de concesión, pues entendemos que se debe establecer diferentes modelos para la identificación de cada riesgo.

COMENTARIOS ESPECÍFICOS:

- **ARTÍCULO 1o. OBJETO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN.**

Comentario: Consideramos que la política PreventIC tiene que aplicarse de manera transversal para todos los temas sin ningún tipo de exclusión, tal y como se sugirió por parte de **TIGO** en los comentarios realizados a la agenda regulatoria del MinTIC 2023, en comunicación con radicado 2022817711 de fecha 1 de diciembre de 2022. En ese sentido, sugerimos se incluya específicamente en el ámbito de aplicación, que la política aplica de manera transversal para todos los temas que se derivan de la cartera del Ministerio, entre otros y sin limitarse:

- El Régimen de Calidad, teniendo en cuenta las infracciones a este régimen no están dadas únicamente frente a los indicadores, frente a los cuales ya se establecen planes de mejora, sino también frente a la aplicación de metodologías, presentación y oportunidad en la entrega de reportes, obligaciones de publicación de mapas, acceso a contadores, almacenamiento de información.
- Cumplimiento de Obligaciones relacionadas con los permisos de uso de espectro, entre las cuales se incluyen todas las obligaciones de despliegue y ampliación de cobertura para todos los espectros, así como las Obligaciones de Hacer.
- Bloqueo de páginas web con contenido y material de abuso sexual infantil (MASI)
- Bloqueo de páginas web con juegos de azar no autorizados por Coljuegos.

- **ARTÍCULO 2o. DEFINICIONES. (...)**

(...) “Diagnóstico: (...)

Comentario: Respecto a la implementación de herramientas tecnológicas para facilitar al Operador o Proveedor la realización del diagnóstico, donde el MinTIC recolectará información para realizar ejercicios de analítica de datos, sugerimos se establezca en el proyecto un mayor nivel de detalle sobre la información que será tomada en cuenta y que periodicidad será analizada

(variables) para la realización del diagnóstico, así como las herramientas y el modelo de análisis predictivo que se usará en el ejercicio de analítica de datos y los betas del respectivo ejercicio. Así mismo, se indique la forma y mecanismos como los operadores podremos hacer uso de las herramientas de diagnóstico que sean puestas a disposición por parte del Ministerio.

(...) “Compromiso de Mejora: (...)

Comentario: Respecto al compromiso de mejora sugerimos se establezca en el proyecto un mayor nivel de detalle los parámetros para su elaboración, presentación y aprobación por parte del Ministerio. Por ejemplo, en este punto, se propone que la presentación de los compromisos de mejora pueda darse de manera trimestral, tal como hoy día se agendan las verificaciones de Mintic, sin límite de compromisos en el marco de las obligaciones y que para la verificación de su cumplimiento se tengan en cuenta criterios como la efectividad, oportunidad e impacto en el tiempo, de las acciones desplegadas en cumplimiento de este compromiso, a efectos de determinar si se inicia la investigación administrativa correspondiente.

Así mismo, solicitamos que el plazo de ejecución de las acciones preventivas y correctivas considerando los esfuerzos operativos que este implica sean de hasta de 6 meses.

Adicionalmente se establezca un plazo de 10 días o 15 días para revisar el compromiso por parte del MinTIC y de considerarlo adecuado, haga una revisión en un proceso de indagación preliminar y en esta etapa determine o no la necesidad de abrir una investigación.

Solicitamos se considere establecer un término de quince (15) días hábiles siguientes a la culminación del plazo de ejecución del compromiso para el envío del informe y soportes que evidencien el cumplimiento de este y que dicho compromiso pueda ser enviado de manera virtual a través de los correos electrónicos que señale el MinTIC.

- **“ARTÍCULO 3o. PRINCIPIOS QUE ORIENTAN LA POLÍTICA PÚBLICA DE VIGILANCIA PREVENTIVA.**

“(...) Autorregulación (...)

Comentario: Respecto de este principio se propone la siguiente redacción:

“...Autorregulación: Los destinatarios de la política objeto de la presente resolución adelantarán de forma voluntaria las acciones tendientes a cumplir adecuada y oportunamente sus obligaciones, de acuerdo con la Constitución, las leyes, los reglamentos, sus contratos de concesión y demás normativa aplicable, en virtud de los cuales desarrolla la prestación del servicio; **los destinatarios de la política tendrán la posibilidad de actualizar al menos por una ocasión en un periodo anual, cada obligación dónde se hayan presentado dificultades en el cumplimiento, aunque dicha actualización sea detectada por el ministerio o quien le represente, y siempre y cuando se ejecute en un tiempo no superior a 6 semanas,** lo

anterior no establece de ninguna forma una excepción al cumplimiento de las normas vigentes y es en cambio una alternativa para mejorar en el cumplimiento de las obligaciones....” (SNFT)

“(…) Control como última ratio (…)

Comentario: En atención al principio represivo fundamental, que se traduce en el principio de ultima ratio, la sanción administrativa no debe ser la única ni la primera reacción a la infracción, si no una alternativa de ultima ratio, en concordancia con el principio de eficiencia administrativa.

Tal como lo indica la resolución 3160 de 2017, el Ministerio luego de identificar los bienes jurídicos a proteger y los principios superiores que entrarían en tensión con la implementación de la política pública preventiva, realizó un test de proporcionalidad, el cual permitió concluir que:

*“(…)abstenerse de imponer una sanción administrativa, en determinados casos, siempre y cuando se reúnan algunas condiciones específicas, resulta constitucionalmente admisible **pues maximiza el alcance de principios como la eficiencia administrativa** y, dado que se trata de un procedimiento reglado, no supone una renuncia a la facultad sancionatoria del Estado sino por el contrario, se erige como una figura que permite su optimización(…)”.* (subrayado fuera de texto)

La Resolución 3160 de 2017, en sus considerandos indica que de acuerdo con la doctrina internacional autorizada en el tema:

“...el principio represivo fundamental (o sea, el objetivo real de la potestad sancionadora es no tener que sancionar) se traduce inevitablemente en otro no menos conocido: la sanción es la ultima ratio del Estado, quien solo debe acudir a ella cuando no se puedan utilizar otros medios más convincentes para lograr que los particulares cumplan las órdenes y las prohibiciones (Nieto Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. Segunda edición. Tecnos. 1994. Páginas 31 y 32)”.

Igualmente, el Consejo de Estado ha señalado el carácter subsidiario de la potestad sancionadora², al respecto cabe indicar lo referido en la sentencia 1996-00680 de octubre 22 de 2012:

*“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 cas**TIGO**”.*

En consecuencia, siendo el principio de ULTIMA RATIO un principio fundamental dentro de la política pública preventiva PreventIC, establecer la imposición imperativa de la sanción, es

² Sentencia de la Sección Tercera, proferida el 22 de octubre de 2012 con ponencia del consejero Enrique Gil Botero en el expediente 20738.

desconocer este principio y los criterios de la doctrina internacional y la posición del Consejo de Estado, respecto al carácter subsidiario de la sanción administrativa.

“(…) Innovación: (…)”

Comentario: sugerimos se indique en el proyecto como funcionarán las herramientas, con que cuenta el Ministerio para promover el cumplimiento de las obligaciones. Así mismo, esperamos que estas herramientas se alimenten de la información ya reportada.

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

“4.1. Actualización Normativa (...)

Comentario: En este punto resulta importante que las matrices de obligaciones del MinTic se encuentren constantemente actualizadas.

“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 de inicio a una etapa de indagación preliminar con el fin de evaluar el compromiso o plan de mejora presentado por el operador y en esta etapa determine o no la necesidad de abrir una investigación y ante el cumplimiento del compromiso o plan de mejora frente a las acciones correctivas, no se inicie la investigación administrativa, tal y como se estableció en la Resolución inicial 3160 de 2017, o se mantenga la posibilidad establecida en los numerales 4.11 y 4.14 de la resolución 057 de 2021, donde se indica que, en el evento de encontrarse acreditado que se superó la no conformidad, se impondrá una sanción de amonestación o aplicará una reducción de la multa en las tres cuartas partes.

No iniciar una actuación administrativa de manera inmediata evita el costo operativo, administrativo, recurso humano etc., que implica activar todo el aparato de vigilancia y control del Ministerio, desde el inicio de la investigación hasta el cobro de la sanción.

- *“4.3.2. Diagnóstico:”*

Comentario: Respecto de este artículo proponemos la siguiente redacción:

“...4.3.2 Diagnóstico: Los Operadores y Proveedores podrán hacer uso de las herramientas de diagnóstico puestas a disposición por el Ministerio para evaluar sus fortalezas e identificar

oportunidades de mejora para el cumplimiento de sus obligaciones legales, reglamentarias, regulatorias y las derivadas de sus contratos de concesión. Como resultado del diagnóstico, los Operadores y Proveedores implementarán las medidas necesarias para cumplir adecuada y oportunamente sus obligaciones, de acuerdo con la Constitución, las leyes, los reglamentos, y las derivadas en sus contratos de concesión y demás normatividad aplicable, en virtud de los cuales desarrolla la prestación de su servicio.

Quien represente al MINTIC en las verificaciones de cumplimiento de las obligaciones y en conjunto con los operadores y proveedores podrán suscribir compromisos que permitan mejorar las alarmas provisionales detectadas, compromisos que serán verificados en la revisión del periodo inmediatamente siguiente, con el objetivo de informar al ministerio de las acciones desplegadas por parte de los operadores respecto de la gestión de las alarmas provisionalmente abiertas, las cuales serán evaluadas en el proceso de verificación y según sea el caso cerradas o confirmadas. Lo anterior será tenido en cuenta al momento de realizar la evaluación final por parte del MINTIC.” (SNFT)

Lo anterior permitirá que el Ministerio pueda disminuir los tramites administrativos y operatividad relacionados con la gestión y verificación de cumplimiento de los compromisos de mejora.

- **“4.3.3 Dossier:** *El Ministerio tendrá la posibilidad de realizar dossier dirigidos a Operadores y Proveedores, los cuales podrán ser susceptibles de compromiso de mejora. (...)*”

Comentario: Al respecto consideramos que cuando el Ministerio evidencie un hallazgo debe tener en cuenta el cumplimiento de los compromisos de mejora que se desprendan del dossier, a efectos de que se abstenga de abrir una investigación administrativa.

- **“4.3.4 Revisión de la información:** *El Ministerio realizará la revisión de la información disponible y adelantará ejercicios de analítica de datos para implementar estrategias de promoción de cumplimiento, identificar riesgos de incumplimiento de obligaciones a cargo de los Operadores y Proveedores, y expedir dossier cuando lo estime pertinente. (...)*”

Comentario: Como se mencionó en los comentarios generales, cuando el Ministerio adelanté cualquier ejercicio de analítica de datos, este ejercicio debe estar debidamente reglamentado de manera que se permita conocer a priori las variables que se están evaluando y cuál es el riesgo específico que se está midiendo, pues las variables seleccionadas para este ejercicio deben ser estadísticamente significativas para la predicción de cada riesgo identificado en la matriz de riesgo previamente elaborada por el MinTIC en compañía de cada Operador y Proveedor!

- **“4.5 Herramientas diferenciales: (4.5.1 Enfoque de riesgo; 4.5.2 Enfoque segmentado; 4.5.3 Enfoque territorial):”**

Comentario: En este punto resulta necesario se especifique de qué manera será realizado el ejercicio de analítica de datos, según el enfoque, ya sea el enfoque de: Riesgo, el Segmentado, o el

Territorial y como sería comunicado al operador los resultados de la evaluación realizada por el Ministerio bajo dichos enfoques.

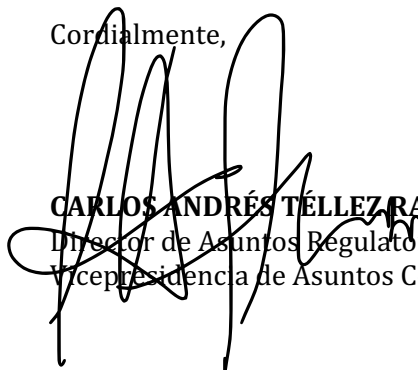
- “(...) **ARTÍCULO 5. Transitorio. Los compromisos y acuerdos de mejora** que hubieren sido aprobados y suscritos con el Ministerio (...)”

Comentario: Evidenciamos que solo se hace referencia a compromisos y planes 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.

En los anteriores, términos ponemos en conocimiento del MinTIC nuestros comentarios esperando que los mismos sean analizados y tenidos en cuenta en el acto administrativo definitivo que se expida a efectos de reglamentar la política pública de PreventIC.

Cordialmente,



CARLOS ANDRÉS TÉLLEZ RAMÍREZ
 Director de Asuntos Regulatorios e Interconexión
 Vicepresidencia de Asuntos Corporativos