

Bogotá D.C, 07 de marzo de 2023

Señores

MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES- MINTIC

Bogotá

Ref.: “Por la cual se modifica la Resolución 3160 de 2017”.

Estimados Señores:

El Departamento de Derecho de las Telecomunicaciones de la Universidad Externado de Colombia se permite remitir algunos comentarios respecto del proyecto de resolución “Por la cual se modifica la Resolución 3160 de 2017”, cuyo objeto es actualizar la política pública de PrevenTIC.

El presente documento se divide en tres partes, la primera sobre consideraciones generales relacionadas con la justificación, la segunda, sobre comentarios particulares del proyecto de resolución y la tercera sobre aportes doctrinarios.

1. Consideraciones generales sobre la justificación:

El MinTIC desde el año 2017 con la expedición de la Resolución 3160 creó la Política Pública de PrevenTIC, con la cual buscó el fortalecimiento del sector de las tecnologías de la información y las comunicaciones, por conducto de labores de vigilancia de carácter preventivo.

También valoramos la norma que fue expedida en el año 2021, Resolución 57 que tuvo como propósito actualizar las definiciones, principios y criterios de esta política pública.

En aras de contar con un sector dinámico y cumplidor de sus deberes, consideramos valiosos los resultados de esta labor de vigilancia preventiva del MINTIC como principal autoridad del sector, cuya tarea y de acuerdo con la normativa debe según el numeral 11 del artículo 14 de la Ley 1978 de 2019 ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control en el sector de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

Según datos de Colombia TIC, con esta política, en cuanto al pago de las contraprestaciones, se presentó un incremento en su recaudo, en cuanto a la relación con los operadores, un gran número de estos prestadores recibieron atención personalizada, tarea que consideramos genera unas bases fuertes para el establecimiento y mantenimiento de la cultura de cumplimiento, que permitió sensibilizarlos en el promover la observancia de las obligaciones de cada proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones y los operadores postales. Asimismo, esta política trajo incrementó en el reporte de información al Sistema de Información Integral del sector TIC¹.

En este sentido, al escuchar el testimonio de operadores, se pueden resumir varios de estos que coinciden, en que gracias a la implementación de esta política se crearon espacios para resolver preguntas e inquietudes de los operadores, frente a las cuales el ministerio les dio mayor claridad, los capacitó, y les permito con mayor certeza saber cómo actuar y así cumplir el marco normativo, aspectos que contribuyen al que hacer diarios d ellos operadores y a su dida a día, en orden a una adecuada prestación el servicios y transparente relación con la autoridad que los supervisa.

A modo de conclusión, que el operador conozca de primera mano y con argumentos en que falló, saber cuáles son sus falencias y permitirle un plan de mejora, se constituye en un gran avance para el sector, con resultados que no solo de en a corto plazo como y se mencionó en la memoria justificativa sino, muy seguramente a largo

¹ MINTIC. Logros primer año de implementación 'PrevenTIC' Fuente: <https://www.youtube.com/watch?v=wfy0BrMKHC4>

plazo, con un sector disciplinado, cuyos actores hacen parte de un mercado en el cual hay respeto entre los agentes, y entre ellos y la interacción con la autoridad, todos aspectos que sin duda van en beneficio de los usuarios y de la comunidad en general.

Consideramos de gran valor la guía de la OCDE del 2019 para el cumplimiento regulatorio y de las inspecciones, en la que recomendó tener en cuenta e implementar los siguientes doce criterios, que resumimos a continuación, en el siguiente cuadro, por su importancia²:

CRITERIO	EXPLICACION
INCUMPLIMIENTO BASADO EN EVIDENCIA	las inspecciones y la promoción del cumplimiento deben basarse en evidencia y en indicadores
SELECTIVIDAD	las inspecciones y la promoción del cumplimiento no pueden llevarse a cabo en todos los entes regulados ni pueden atender todas las situaciones ya que hay otras formas de lograr los objetivos de las normas y su cumplimiento
ENFOQUE DE RIESGO Y PROPORCIONALIDAD	la frecuencia de las inspecciones y los recursos a emplearse deben ser proporcionales al nivel de riesgo y las acciones de cumplimiento deben dirigirse a la reducción de los riesgos reales derivados de las infracciones
REGULACIÓN RESPONSIVA	las acciones deben ser adecuadas al perfil y al comportamiento de los sujetos regulados
VISIÓN DE LARGO PLAZO	los gobiernos deben adoptar políticas con objetivos definidos y una estrategia de largo plazo
COORDINACIÓN Y CONSOLIDACIÓN	las actividades deben ser coordinadas para asegurar un mejor uso de los recursos públicos, minimizando la carga en los administrados
GOBERNANZA TRANSPARENTE	las estructuras de gobernanza deben basarse en la transparencia, el profesionalismo y la gestión por resultados
INTEGRACIÓN DE LA INFORMACIÓN	emplear tecnologías de la información para maximizar un enfoque de riesgos
PROCESOS CLAROS Y JUSTOS	adoptar y difundir legislación
PROMOCIÓN DEL CUMPLIMIENTO	promover la transparencia y el cumplimiento de las normas mediante el empleo de instrumentos

² Fuente: <https://www.oecd.org/publications/guia-de-la-ocde-para-el-cumplimiento-regulatorio-y-las-inspecciones-0fe43505-es.htm> (Disponible 3 de marzo de 2023)

	adecuados como guías, herramientas y listas de verificación
PROFESIONALISMO	los inspectores deben ser capacitados
PONIENDO LOS PIES SOBRE LA TIERRA	alcanzar los niveles de desempeño que se espera de ellos en términos de satisfacción de los interesados, y eficiencia en cuanto a sus beneficios y costos

Son múltiples los aspectos que resalta la OCDE para efecto de una efectiva regulación e inspección, como: inspección, promoción, evidencia, selección al no aplicar a todos los casos. También será importante la frecuencia y que esta sea proporcional al nivel de riesgo, y adecuada al perfil del regulado, pues no será lo mismo un operador grande que un ISP que atiende un grupo de usuarios de un pequeño municipio. Asimismo, la visión de largo plazo será fundamental y el uso adecuado de los recursos, sumado a generar la mínima carga posible en los administrados, en un entorno de transparencia.

También se considera que el uso de las TI maximizará el enfoque de riesgos, sumado a la necesidad de difundir y explicar la legislación, en adición al uso de herramientas como guías, y listas de cumplimiento que facilitaran el camino para los operadores, en este punto sin desconocer la importancia de que quien vigila esté capacitado en la materia. Creemos que todos estos elementos permitirán alcanzar el nivel de desempeño adecuado, y una mayor eficiencia en el uso de los recursos, tanto públicos como de los regulados.

Los criterios compartidos por la OCDE serán de gran valor para que el MINTIC implemente acciones que como se afirmó en el documento soporte tendrán una visión a largo plazo, cuya virtud será prevenir incumplimientos, y mostrar un verdadero adelanto de la cultura del cumplimiento en el sector de TIC y postal.

2. Comentarios particulares del proyecto de resolución:

Dicho lo anterior, consideramos de gran valor la pertinencia y oportunidad del proyecto de resolución que en su totalidad tiene por objeto:

“Establecer los lineamientos generales de la Política Pública de promoción del cumplimiento normativo –PrevenTIC– por medio de la cual el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones contribuirá al crecimiento y desarrollo del sector y al bienestar de los usuarios, promoviendo 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 y las derivadas de los contratos de concesión, mediante la integración de los actores del sector, el fomento de la cultura del cumplimiento, la modernización, aplicación y divulgación de herramientas tecnológicas para el cumplimiento normativo”.

Así mismo, fundamental que la norma reconoció la importancia de las acciones preventivas, como el conjunto de actividades desplegadas por el Ministerio para promover el cumplimiento normativo de los Operadores y Proveedores.

En este sentido, el ministerio tiene una tarea de gran importancia con los pequeños operadores de internet en las regiones, cuya existencia es de conocimiento del sector y que son denominados por unos como “informales” o por otros catalogados de “clandestinos”, otros que tienen registro TIC, “formales” pero que no cumplen con la regulación, así como hay operadores que son legales, cumplen con la regulación y que intentan mantenerse en una zona, pero que se encuentran en desventaja frente a actores que hoy se reconocen como fundamentales en orden al cierre de la brecha digital en territorios, llevando conectividad a lugares para lograr la tan deseada democratización de las TIC.

Aunque la norma contempla que de los resultados del diagnóstico, los operadores y proveedores implementarán las medidas necesarias para cumplir adecuada y oportunamente sus obligaciones, de acuerdo con el marco normativo, en virtud de los cuales desarrolla la prestación de su servicio, consideramos que los operadores necesitan primero capacitación y no solo en la normatividad relacionada con el servicio que prestan, sino en cuanto a temas empresariales, contables y de proyección del

negocio y de interacción con otros agentes, para que de esta manera puedan dar un cumplimiento efectivo de las obligaciones y deberes adquiridos por su condición de proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones.

También resaltamos que el proyecto haya incluido en sus principios la integración de actores, en orden a promover que los Operadores y Proveedores actúen de manera ágil y coordinada con los diferentes grupos de interés, para optimizar la prestación de sus servicios y dar cumplimiento a las obligaciones a su cargo. En este sentido, es necesario reconocer la necesidad de una integración e interacción de los actores para que todos en el marco de sus competencias cumplan y de ser el caso se complementen para hacer realidad el acceso a las TIC para todos como una verdadera política de Estado.

Dentro de la política PrevenTIC, destacamos dentro de los lineamientos de la política pública de promoción del cumplimiento normativo, la observancia del diagnóstico que dará una verdadera radiografía de la situación del operador o proveedor que le permitirá hacer uso de las herramientas de diagnóstico que le ofrecerá el MINTIC, y que le permitirá 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 o de su habilitación general.

En cuanto al lineamiento relacionado con la revisión de la información y los ejercicios que se tienen previstos por parte del MINTIC de analítica de datos, consideramos que deben fortalecer a los operadores, a partir de una labor de promoción de cumplimiento, que incluya de ser posible a todos los operadores en todas las regiones, principalmente a los más pequeños, e identificar y alertar de los riesgos de incumplimiento de sus obligaciones.

Teniendo en cuenta, la necesidad de lograr una verdadera universalización de las TIC, llevando la conectividad a todos, en esa Colombia profunda, llamamos la atención sobre los lineamientos sobre el enfoque segmentado que tiene la virtud de reconocer el perfil de los operadores y proveedores, sus capacidades institucionales, y su

contexto de operación, que nos permitimos subrayar por ser fundamental su reconocimiento para avanzar hacia el cierre de brecha mencionado y así caminar hacia la transformación digital.

Dentro de los lineamientos el enfoque territorial, es de la mayor importancia en un país como el nuestro diverso y desigual, en el cual es indispensable trabajar en las necesidades, desafíos y oportunidades específicas de cada territorio.

Por último, se llama la atención sobre la tarea de PreventIC sobre la ejecución y seguimiento de las Obligaciones de hacer de acuerdo con la Ley 1778 de 2019³ y la próxima reforma de acuerdo con la Ley del Plan Nacional de Desarrollo que contempló un aumento sustancial en el porcentaje que puede ser pagado por los PRST por estas obligaciones por el otorgamiento y renovación del permiso para el uso del espectro.

Sumado a lo anterior, continuando con las medidas para el sector TIC del PND, hay una tarea esencial para PreventIC a nivel regional, en orden a hacer un seguimiento efectivo y puntal sobre aquellos operadores en especial los ISP, quienes la ley les da la oportunidad de formalizarse. También frente a las entidades territoriales en cuanto a ese procedimiento único que se tiene previsto para facilitar el despliegue de infraestructura que será de obligatorio cumplimiento, lo anterior con observancia el principio de autonomía territorial.

3. Aportes doctrinarios

Para cerrar, es importante tener presente que el sector de las TIC tiene varias entidades que en el marco de sus competencias tienen la labor de vigilancia, por lo tanto, como lo han afirmado estudiosos de la materia, se debe evitar el riesgo de

³ En este punto consideramos que no sobra recordar la finalidad de estas obligaciones que deben centrarse en ampliar la calidad, capacidad y cobertura del servicio, que beneficie a la población pobre y vulnerable, o en zonas apartadas, en escuelas públicas ubicadas en zonas rurales y otras instituciones oficiales, como centros de salud y bibliotecas públicas, así como prestar redes de emergencias

ejercer las facultades de tal manera que lleguen a invadir las órbitas de competencias asignadas a otros organismos, o llegar a dejar espacios desprotegidos⁴.

Como una reflexión final, la relación entre regulador y ministerio, en cuanto a la inspección, control y vigilancia, donde solo un norte de una clara comprensión de los alcances de la función de regulación que advierte la necesidad de inspeccionar, controlar y vigilar así como los entes de control y vigilancia que advierten la necesidad de proferir normas⁵. Se cree que entre ellos existe complementariedad, aspecto que consideramos importante para efecto de una eficiente y eficaz tarea de PreventIC.

Para concluir, consideramos la importancia de contar con un modelo preventivo, en un sector dinámico con las TIC, y en esa línea traemos a colación la afirmación de Sandra Urrutia, hoy ministra TIC:

“la inspección, la vigilancia y el control, junto con la regulación, son herramientas estatales complementarias para lograr un funcionamiento adecuado de la economía y para el impacto en la sociedad sea positivo, razón por la cual en algunos sectores especializados y en constante transformación, como el de las TIC, las políticas públicas y los modelos de vigilancia y control eficientes, basados en riesgos y que promuevan la prevención de los incumplimientos, llegaron para quedarse”⁶.

Todos estos aspectos que compartimos totalmente.

Por todo lo anterior, consideramos relevante la existencia de PreventIC y la modificación normativa que es oportuna y necesaria.

⁴ Estrada Angela. “Las funciones de control y vigilancia antes de la Ley 1341 de 2009 y después de ella. Autoridades y funciones”. En: Comentarios a la ley de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones – Ley 1341 de 2009, Editorial Universidad Externado de Colombia, Noviembre de 2010.

⁵ Montaña Alberto. “Algunas consideraciones sobre la distinción entre funciones de regulación y de inspección, control y vigilancia en el sector de las Telecomunicaciones desde el derecho administrativo. Implicaciones materiales organizacionales.” En: El Ecosistema Digital y las Autoridades de Regulación de los sectores Audiovisual y TIC. Editorial Universidad Externado de Colombia, noviembre de 2017.

⁶ Urrutia Sandra. “Transformación del modelo de vigilancia y control para el sector TIC en la economía digital”. En: Las TIC y la Sociedad digital. Doce años después de la ley. Tomo I: Las TIC y las telecomunicaciones y el derecho de la competencia. Editorial Universidad Externado de Colombia, Noviembre de 2021.

A la espera que las observaciones y comentarios sean tenidos en cuenta por parte del Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

Cordialmente,

DEPARTAMENTO DE DERECHO DE LAS TELECOMUNICACIONES
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA