**“Por la cual se deroga la Resolución MinTIC N° 3160 del 6 de diciembre de 2017”**

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

En ejercicio de sus facultades legales, y en especial de las que confieren las Leyes 1341 y 1369 de 2009 y los Decretos 1078 de 2015 y 1414 de 2017, y

**CONSIDERANDO**

Que, en el marco de las potestades y facultades previstas en las Leyes 1341 y 1369 de 2009, y en particular las atinentes al ejercicio de la función de vigilancia y control, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones expidió la Resolución N° 3160 del 6 de diciembre de 2017, *“Por la cual se adopta la Política Pública de Vigilancia Preventiva”,* la cual obedeció a la necesidad de implementar un conjunto de acciones orientadas a garantizar el cumplimiento de las obligaciones y la normativa aplicable a sus vigilados, sin que necesariamente se debiera acudir a la imposición de sanciones para lograrlo.

Que la potestad sancionadora con que cuenta el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones permite asegurar la realización de los fines del Estado, así como el cumplimiento de los objetivos trazados por la misma entidad, y se concibe como un poder de actuación que, al ser ejercido de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente, produce situaciones jurídicas en las que otros sujetos quedan obligados. Tal potestad se confiere con carácter inalienable, irrenunciable, obligatoria y con reserva de ley y no se limita a la imposición de sanciones, sino que, adicionalmente, implica diseñar e implementar estrategias para lograr que las labores de inspección, vigilancia y control garanticen la preservación del ordenamiento jurídico y el cumplimiento de las competencias de la entidad.

Que tal como ha sido objeto de desarrollo jurisprudencial por parte de la H. Corte Constitucional en sus sentencias C-219 de 2017, C-259 de 2016, entre otras, el ejercicio de la potestad sancionatoria es reglado y no discrecional, lo que implica que su aplicación – cuando a ello haya lugar – resulta ser una obligación de la autoridad a quien se ha investido con dicha potestad, razón por la cual su aplicación, en los casos fijados por la Ley, es imperativa.

Que, sin embargo, el diseño e implementación de ese tipo de estrategias debe predicarse en escenarios en los cuales no se haya materializado infracción alguna, pues lo contrario, esto es, abstenerse de imponer una sanción administrativa a pesar de evidenciar la posible comisión de una infracción por parte del sujeto vigilado, termina por convertirse en un incentivo negativo que resta eficacia a las normas en que se sustentan las facultades de vigilancia y control, dado que la presentación de acuerdos de mejora, aún en escenarios de dificultades de cumplimiento en los que ya se ha materializado una infracción normativa, desdibuja y trastoca el ejercicio de la potestad sancionatoria de la Administración.

Que mediante el artículo 151 de la Ley 1955 de 2019 y el artículo 28 de la Ley 1978 de 2019, se establecieron dentro del procedimiento administrativo sancionatorio aplicable en cada caso, unos factores atenuantes que buscan reconocer las medidas adoptadas por los prestadores y operadores que estos logren acreditar en el curso de las actuaciones administrativas sancionatorias, destinadas a producir el cese de los actos u omisiones que dieron lugar al inicio de la actuación administrativa.

Que la incorporación legal de atenuantes sancionatorios genera seguridad jurídica, en la medida en que incentiva a que los eventuales infractores decidan adecuar su comportamiento a la ley de manera unilateral, circunstancia que reconoce y promueve la necesidad de incorporar un trato diferencial a los prestadores, que servirá como referencia al momento de la imposición de las sanciones y, por ende, mantiene incólume el ejercicio de una potestad irrenunciable como la sancionatoria.

Que revisado el impacto de la Resolución N° 3160 del 6 de diciembre de 2017. por la cual se adopta la Política de Vigilancia Preventiva, se encontró que, desde su implementación se han suscrito un total de 225 acuerdos de mejora, de los cuales solamente se cumplieron a cabalidad 37, lo que equivale a una tasa de cumplimiento inferior al 55%. Lo anterior demuestra que la implementación de dicha política no solo no garantizó el cumplimiento de las obligaciones y la normativa aplicable a los sujetos vigilados por el MinTIC, sino que más de la mitad de los acuerdos suscritos se incumplieron, lo que motivó el inicio de investigaciones administrativas por el incumplimiento de las obligaciones legales y reglamentarias respecto de las cuales se habían suscrito los acuerdos.

Que, de otra parte, la Resolución N° 3160 del 6 de diciembre de 2017 también estableció un reconocimiento diferencial a los prestadores que tengan una cultura del cumplimiento, que se vería reflejado periódicamente en publicaciones en la página web del Ministerio. Al respecto, debe precisarse que la implementación de este tipo de políticas promueve la autorregulación, pues justamente el comportamiento por encima del nivel óptimo permite que las empresas sobrepasen los estándares normativos, de acuerdo con las metas impuestas. Sin embargo, el cumplimiento estricto – y valga decir exclusivo – de las obligaciones legales y regulatorias, no puede ser objeto de incentivo, más allá del mismo principio constitucional de legalidad.

Que las razones previamente expuestas y, en particular, las nuevas reglas introducidas por las Leyes 1955 y 1978 de 2019 al procedimiento administrativo sancionatorio que rige las actuaciones de vigilancia y control del MinTIC, hacen innecesario dar continuidad a la Resolución N° 3160 de 2017, pues dichas reformas legales, de una parte, incorporan atenuantes sancionatorios que fomentan el cumplimiento normativo al reconocer las medidas tomadas por los prestadores y operadores que estos logren acreditar en el curso de las actuaciones administrativas sancionatorias, destinadas a producir el cese de los actos u omisiones que dieron lugar al inicio de la actuación administrativa; y, de otra, el cumplimiento de las obligaciones en cabeza de los vigilados del Ministerio no puede redundar en reconocimientos diferenciales ni en distinciones que destaquen tal circunstancia, pues justamente la mínima actuación deseable por parte de aquellos es el cumplimiento de las obligaciones constitucionales y legales a las que se encuentran sujetos.

En mérito de lo expuesto,

**RESUELVE**

**ARTÍCULO 1. *Derogatoria de la Resolución N° 3160 de 2017***. Derogar la Resolución N° 3160 del 6 de diciembre de 2017, *“Por la cual se adopta la Política Pública de Vigilancia Preventiva”,* por las razones expuestas en la parte considerativa del presente acto administrativo.

**ARTÍCULO 2. *Régimen de transición*.** Las acciones y políticas implementadas, así como los acuerdos de mejora que hubieren sido suscritos con el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones hasta la entrada en vigencia de la presente Resolución, continuarán generando los efectos previstos en la Resolución N° 3160 de 2017.

**ARTÍCULO 3. *Vigencia y derogatorias*.** La presente Resolución rige a partir de la fecha de su publicación en el Diario Oficial, y deroga la Resolución N° 3160 del 6 de diciembre de 2017.

Dada en Bogotá D.C. a los

**PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE**

La Ministra de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones,

**SYLVIA CONSTAÍN**

Proyectó: Gloria Liliana Calderón Cruz – Directora de Vigilancia y Control

Revisó: Iván Antonio Mantilla Gaviria – Viceministro de Conectividad y Digitalización

 Evelyn Julio Estrada – Jefe Oficina Asesora Jurídica