**Proyecto de RESOLUCIÓN**

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

**Bogotá D.C., julio de (2020)**

**1. Antecedentes y las razones de oportunidad y conveniencia que justifican la expedición de la norma**

El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones expidió la Resolución 3160 del 6 de diciembre de 2017, por la cual se adoptó la Política Pública de Vigilancia Preventiva, con el fin de implementar un conjunto de acciones encaminadas a contribuir al crecimiento y desarrollo del sector, al bienestar de los usuarios, a optimizar la prestación de los servicios y prevenir la ocurrencia de incumplimientos de las obligaciones legales, reglamentarias o regulatorias, a través de la integración de los actores del sector, el fomento de la cultura de cumplimiento, la modernización, aplicación y divulgación de instrumentos de vigilancia y control.

Dentro de las medidas adoptadas por la política se establecieron, entre otras, la posibilidad de suscribir acuerdos de mejora entre el Ministerio y los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, concesionarios de los servicios de radiodifusión sonora, operadores de los servicios postales y demás sujetos de vigilancia y control por parte del Ministerio, con el objeto de superar las dificultades identificadas frente al cumplimiento de las obligaciones a las que se encuentran sujetos los vigilados y sin que necesariamente se debiera acudir a la imposición de sanciones. Así mismo, también contempló un reconocimiento diferencial a los prestadores que tuvieran una cultura del cumplimiento, que se vería reflejado periódicamente en publicaciones en la página web del Ministerio.

Adicionalmente, la Resolución 3160 de 2017 dejó plasmado en su texto que las facultades de control son discrecionales para el MinTIC, por lo que se puede agotar toda alternativa de prevención y persuasión, destinada al cumplimiento de la norma. De este modo, con un muy loable propósito, se adoptó una política de prevención buscando mejoras de los operadores y dejando el ejercicio de la potestad sancionatoria del MinTIC como una última opción, sin embargo, no se reparó en que varias de las medidas y procedimientos adoptados no se ajustaban en forma plena a la ley y a la jurisprudencia, dejando a discreción el ejercicio de facultades irrenunciables y regladas.

Por lo anterior, se propone la modificación de la Resolución 3160 de 2017 con la finalidad de adecuar los alcances de las acciones implementadas y promover las medidas adoptadas por los vigilados destinadas a generar acciones preventivas y correctivas respecto de sus obligaciones legales, regulatorias, reglamentarias, sin que ello signifique abstenerse de imponer una sanción administrativa, lo que como ya se dijo, desdibuja y trastoca el ejercicio de la potestad sancionatoria de la Administración que tiene carácter obligatorio, irrenunciable e inalienable. En este sentido, vale la pena reiterar que se debe reafirmar la potestad sancionadora con que cuenta el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones que 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-.

Para el efecto, se propone eliminar el enfoque actual y el concepto de los acuerdos de mejora, para incorporar en su lugar un esquema de autoevaluación y compromisos, que no releva ni excluye la aplicación obligatoria, irrenunciable e inalienable de la potestad sancionatoria, cuando ello sea necesario, pero que le da la posibilidad a los vigilados de implementar acciones y medidas adoptadas destinadas a generar acciones preventivas y correctivas respecto de sus obligaciones legales, regulatorias, reglamentarias.

Del mismo modo, se propone eliminar el reconocimiento diferencial a los vigilados que tengan una cultura del cumplimiento, que según la Resolución 3160 de 2017 debía verse reflejado periódicamente en publicaciones en la página web del Ministerio, pues el cumplimiento estricto – y valga decir exclusivo – de las obligaciones legales, reglamentarias y regulatorias no puede ser objeto de reconocimiento, porque la observancia del ordenamiento jurídico, en el marco de la prestación del servicio, es deber básico de los vigilados y no un motivo de reconocimiento.

Además, se impulsaron por parte del Gobierno Nacional las Leyes 1955 y 1978 de 2019, que modificaron el procedimiento administrativo sancionatorio que rige las actuaciones de vigilancia y control del MinTIC e incorporaron atenuantes sancionatorios que fomentan el cumplimiento normativo al reconocer las medidas tomadas por los prestadores y operadores que logren acreditar en el curso de las actuaciones administrativas sancionatorias destinadas -en principio- a producir el cese de los actos u omisiones que dieron lugar al inicio de dichas actuaciones. Por lo expuesto, se hace necesario modificar la Resolución N° 3160 de 2017, con el fin de articularla con las reformas anteriormente mencionadas, para que realmente existan medidas que tengan un componente preventivo, que estén claramente definidias y otras de carácter correctivo, que de concretarse, sean sujetas de la aplicación de los atenuantes previstos en las leyes reseñadas.

**2. Ámbito de aplicación del acto administrativo**

El proyecto de resolución tiene por objeto modificar la Política Pública de Vigilancia Preventiva –PrevenTIC- por medio de la cual el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones contribuye al crecimiento y desarrollo del sector y al bienestar de los usuarios, optimizando la prestación de los servicios y previniendo la ocurrencia de incumplimientos de las obligaciones legales, reglamentarias o regulatorias, mediante integración de actores, emisión de recomendaciones, divulgación y capacitación permanente, acceso a herramientas de consulta, actualización normativa y revisión de información, con la premisa de adecuar los alcances de las acciones implementadas y promover las medidas adoptadas por los vigilados, para generar acciones preventivas y correctivas respecto de sus obligaciones legales, regulatorias, reglamentarias, sin que ello signifique – necesariamente – abstenerse de imponer una sanción administrativa.

**3. Estudio preliminar de viabilidad jurídica de la expedición de la norma**

**3.1.** Análisis expreso y detallado de las normas que otorgan competencia para la expedición del acto administrativo:

Las disposiciones que otorgan la competencia para la expedición del acto administrativo están contenidas en las siguientes normas:

El numeral 1 del artículo del artículo 17 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 13 de la Ley 1978 de 2019, establece que corresponde al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones diseñar, formular, adoptar y promover las políticas, planes, programas y proyectos del sector de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en correspondencia con la Constitución Política y la Ley, con el fin de promover la inversión y el cierre de la brecha digital, contribuir al desarrollo económico, social y político de la Nación, y elevar el bienestar de los colombianos.

El numeral 4 del artículo del artículo 17 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 13 de la Ley 1978 de 2019, establece que corresponde al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones definir la política pública y adelantar la inspección, vigilancia y el control del sector de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, incluyendo el servicio de televisión abierta radiodifundida y el servicio de radiodifusión sonora, con excepción de aquellas funciones de inspección, vigilancia y control expresamente asignadas en dicha Ley a la Comisión de Regulación de Comunicaciones y a la Agencia Nacional del Espectro.

El numeral 11 del artículo 18 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 14 de la Ley 1978 de 2019, señala que corresponde al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control en el sector de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, de conformidad con la Ley.

El artículo 18 de la Ley 1369 de 2009 determina que corresponde al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones fijar la Política General de Servicios Postales, dentro del marco general de la Política de Comunicaciones y, concretamente, establecer las políticas especiales en el sector. Así mismo, debe actuar como Autoridad de Inspección, Control y Vigilancia frente a todos los Operadores Postales, con excepción de la vigilancia sobre el cumplimiento de las normas relacionadas con la protección de la Competencia, la protección del consumidor y el lavado de activos.

**3.2.** Vigencia de la ley o norma reglamentada o desarrollada con el acto administrativo:

La Resolución 3160 de 2017 que pretende ser modificada, se encuentra actualmente vigente.

**3.3.** Disposiciones que se derogan, subrogan, modifican, adicionan o desarrollan con el acto administrativo:

El proyecto de resolución modifica la Resolución 3160 de 2017.

**3.4.**  Revisión y análisis de las decisiones judiciales de los órganos de cierre de cada jurisdicción que pueden tener impacto o ser relevantes para la expedición del acto:

A la fecha no hay precedentes jurisprudenciales que puedan tener impacto o ser relevantes para la expedición del acto.

**3.5.**  Advertencia de cualquier otra circunstancia jurídica que pueda ser relevante para la expedición del acto:

No se advierte ninguna otra circunstancia jurídica que pueda ser relevante para la expedición del acto.

**4. Estudio preliminar sobre posible impacto económico de la norma a expedir**

Como se trata de un proyecto de resolución por el cual se modifica la Resolución 3160 de 2017 no se evidencia ningún impacto económico y ningún costo en su implementación.

**5. Disponibilidad presupuestal**

El proyecto de resolución por el cual se modifica la Resolución 3160 de 2017 no requiere de disponibilidad presupuestal.

**6. Estudio preliminar sobre posible impacto medioambiental o sobre el patrimonio cultural de la Nación**

El proyecto de resolución por el cual se modifica la Resolución 3160 de 2017 no genera impacto medioambiental o sobre el patrimonio cultural de la Nación.

**7. Manifestación de Impacto Regulatorio**

Como se trata de un proyecto de resolución por el cual se modifica la Resolución 3160 de 2017, no se evidencia ningún impacto regulatorio.

**IVÁN ANTONIO MANTILLA GAVIRIA**

Viceministro de Conectividad y Digitalización

Elaboró: Gloria Liliana Calderón Cruz