



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

- 6 DIC 2017

RESOLUCIÓN NÚMERO 0003160 DE 2017



"Por la cual se establece la Política Pública de Vigilancia Preventiva"

EL MINISTRO DE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y LAS COMUNICACIONES

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

CONSIDERANDO

Que el numeral 1 del artículo 18 de la Ley 1341 de 2009 y el artículo 18 de la Ley 1369 de 2009 establecen como función del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, diseñar, adoptar y promover las políticas, planes, programas y proyectos del sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y del sector Postal.

Que el artículo 2° de la Ley 1341 de 2009, establece que las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones deben servir al interés general y es deber del Estado promover su acceso eficiente en igualdad de oportunidades, a todos los habitantes del territorio nacional, por ello, fijó como principios orientadores, entre otros, la protección de los usuarios, la promoción de la inversión. Y, a su turno, el artículo 7° ibídem señala que dicha ley se interpreta en la forma en que mejor garantice el desarrollo de los principios orientadores, con énfasis en la promoción y garantía de la libre y leal competencia y la protección de los derechos de los usuarios.

Que los artículos 4° de la Ley 1341 de 2009 y 2° de la Ley 1369 de 2009 señalan, respectivamente, que el Estado intervendrá en el sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y en el sector Postal, para lograr, entre otros, los fines de proteger los derechos de los usuarios, velando por la calidad, eficiencia y adecuada provisión de los servicios, incentivar y promover el desarrollo de la industria y contribuir al crecimiento económico, la competitividad, la generación de empleo y las exportaciones.

Que el numeral 1 de los artículos 1° y 5° del Decreto 1414 de 2017, disponen que es un objetivo de este Ministerio y función del despacho del Ministro, diseñar, formular, adoptar y promover las políticas, planes, programas y proyectos del Sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y el sector Postal, en correspondencia con la Constitución Política y la Ley, con el fin de contribuir al desarrollo económico, social y político de la Nación y elevar el bienestar de los colombianos.

Que los numerales 1° y 6° del artículo 12 del Decreto 1414 de 2017, señalan que es función del despacho de Viceministro de Conectividad y Digitalización asesorar al Ministro en el diseño, la formulación y desarrollo de la política, planes de acción, programas del Ministerio y asistirlo en las funciones de dirección y control que le corresponden. Así mismo, debe impartir los lineamientos para la formulación, ejecución y seguimiento de las políticas, planes, programas y proyectos para el desarrollo y provisión de redes, servicios de telecomunicaciones, radiodifusión sonora y servicios postales.



"Por la cual se adopta la Política Pública de Vigilancia Preventiva"

Que el numeral 3° del artículo 17 del Decreto 1414 de 2017 establece como función de la Dirección de Vigilancia y Control, *liderar y coordinar la ejecución de planes y programas orientados a la vigilancia preventiva de las actuaciones de los concesionarios de los servicios de telecomunicaciones, radiodifusión sonora y servicios postales*, función que se replica para cada una de las subdirecciones de la Dirección de Vigilancia y Control.

Que en cumplimiento de sus funciones, el despacho del Viceministro de Conectividad y Digitalización realizó un análisis de la información que dispone el Ministerio, revisando especialmente el año 2016, en las Direcciones de Vigilancia y Control, Dirección de Industria de Comunicaciones, el Grupo de Cartera y la Oficina de Tecnologías de la Información, evaluando las principales obligaciones que incumplen los prestadores de los servicios de Telecomunicaciones, Radio Difusión Sonora y Postal, de acuerdo a su sector, su ubicación en el país y las sanciones impuestas.

Que el estudio evidenció que existen patrones de incumplimiento, es decir, que una determinada obligación es reiteradamente inobservada y que presentan incumplimientos se pueden agrupar por zona geográfica. Igualmente, se identificó que las actuaciones administrativas sancionatorias exigen el cumplimiento de etapas y tiempos que hacen que la administración invierta recursos humanos especializados en un trámite que implican al menos 14 meses de trabajo, e involucra a 5 áreas del Ministerio, a saber: (i) Dirección de Vigilancia y Control, en la formulación del pliego de cargos, practica de pruebas, decisión y recurso de reposición; (ii) Secretaría General, en relación con las comunicaciones y notificaciones; (iii) Viceministerio de Conectividad y Digitalización, con respecto al trámite del recurso de apelación; (iv) Subdirección Financiera - Grupo Cartera-, en cuanto al recaudo de la sanción; y (v) Oficina Asesora Jurídica, para el cobro coactivo, o la formulación o contestación de demandas.

Que el diagnóstico realizado, sumado a que se cuenta con un modelo estructurado de vigilancia y control, con matrices actualizadas de todas las obligaciones de los prestadores, con aplicativos para la autogestión de los prestadores y con material didáctico que les facilita el cumplimiento de las obligaciones, permitió identificar la necesidad de pasar de un modelo de detección de alarmas a una política pública replicable a las demás autoridades que ejercen vigilancia y control en el sector, que promueva la autorregulación de los prestadores para que adopten las medidas necesarias para que se prevengan y reduzcan los incumplimientos, y se pueda contar con reconocimientos diferenciales a los prestadores que tengan una cultura de cumplimiento.

Que el documento de recomendaciones de la OCDE, *Why Is Administrative Simplification So Complicated?* publicado en el año 2010, establece que las evaluaciones de los esfuerzos de simplificación administrativa deben ser evaluados por "relación precio-calidad", señalando que los gobiernos deben cuantificar las cargas administrativas y establecer objetivos cuantificados para su reducción. Sin embargo, la cuantificación debe ser utilizada de manera cautelosa teniendo siempre en mente la eficiencia (OCDE 2010).

Que en el marco de la construcción de esta política pública, el Ministerio realizó un ejercicio de Análisis Económico del Derecho -AED- de las actuaciones de vigilancia y control, tomando elementos propios de la teoría económica, lo cual evidenció que existen otras herramientas de las cuales puede hacer uso el Ministerio para cumplir los objetivos de prevención general positiva, vigencia del ordenamiento jurídico y eficiencia.

Que el estudio mencionado en el párrafo anterior permitió concluir que el fin último que justifica la acción del Ministerio no es la sanción, ya que esta debería ser la última herramienta que se use para lograr el cumplimiento de la ley. A través del Análisis Económico del Derecho -AED-, en cambio, se

11



"Por la cual se adopta la Política Pública de Vigilancia Preventiva"

búsqueda que los operadores cumplan la ley por los incentivos más no por la sanción.

Que los sistemas reputacionales permiten el establecimiento de una herramienta coercitiva para el cumplimiento basado en incentivos. Así, los prestadores, al ser juzgados y comparados por los usuarios que adquieren sus servicios, se incentivarán en condiciones naturales de mercado a seguir invirtiendo en calidad.

Que de acuerdo con lo anterior, es importante revisar el costo que implica activar todo el aparato de vigilancia y control del Ministerio, desde el inicio de la investigación hasta el cobro de la sanción versus el impacto de la decisión en el cumplimiento de las obligaciones y la prestación efectiva de los servicios de Telecomunicaciones, Radiodifusión Sonora y Postales.

Que de conformidad con lo previsto por los artículos 2° y 209 de la Constitución Política, los fines del Estado y los principios que rigen el ejercicio de la función administrativa, a las autoridades se les impone en sus actuaciones *"atender las necesidades, hacer efectivos los derechos de los administrados y asegurar el cumplimiento de las obligaciones sociales"* Corte Constitucional (Sentencia T-068 del 5 de marzo de 1998).

Que para efecto de lo anterior y de acuerdo con los principios de eficacia y eficiencia que, entre otros, orientan las actuaciones administrativas, el actuar del Estado presupone que *"...por el interés general, está obligado a tener una planeación adecuada del gasto, y maximizar la relación costos – beneficios"*. Corte Constitucional (Sentencia C-826 de 2013).

Que las finalidades del ejercicio de funciones de control no se circunscriben a ejercer las potestades sancionatorias, sino que, adicionalmente, implican 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 correspondiente y presenta una finalidad preventiva con el simple hecho de proponer un cuadro sancionador.

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 última ratio del Estado, quien sólo 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)

Que luego de identificar los bienes jurídicos a proteger y los principios superiores que eventualmente entrarían en tensión con la implementación de la política de vigilancia preventiva de que trata esta resolución, el Ministerio realizó un test de proporcionalidad que permitió concluir que la decisión de 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.

Que el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones encuentra la necesidad de implementar un conjunto de acciones en ejercicio de su función de vigilancia y control para garantizar el cumplimiento del ordenamiento jurídico, sin que, necesariamente, deba acudir a la imposición de sanciones para lograrlo, toda vez que sancionar no implica corregir el incumplimiento.

Que en los eventos en que se detecten dificultades en el cumplimiento de las obligaciones por parte de



"Por la cual se adopta la Política Pública de Vigilancia Preventiva"

los prestadores de los servicios de Telecomunicaciones, Radiodifusión Sonora y Postales, y estas logren ser superadas a través de la suscripción de Acuerdos de Mejora, se cumplen los cometidos estatales, garantizando el interés general de los usuarios de los servicios vigilados.

Que se debe promover la autorregulación de los prestadores de los servicios de Telecomunicaciones, Radiodifusión Sonora y Postales para que los colombianos tengan cada día mejores servicios, de manera que los prestadores implementen acciones dentro de sus procesos internos, en relación con los cuales se haya generado dificultades en el cumplimiento de sus obligaciones.

Que la Política Pública de Vigilancia Preventiva establecida mediante la presente Resolución, en ningún caso puede implicar el desconocimiento del Régimen de Calidad contenido en el Capítulo 1 del Título V de la Resolución CRC 5050 de 2016, el cual a su vez fue construido con un enfoque orientado a la mejora en la prestación de los servicios de comunicaciones.

Que se debe implementar diversas estrategias que van desde reconocimientos diferenciales a los prestadores que tengan una cultura de cumplimiento, capacitación, apropiación de las herramientas, creación de ayudas tecnológicas con información relevante para los prestadores y presencia del Ministerio en las regiones a través de jornadas de prevención y demás actividades que se establezcan para estos efectos.

Que los lineamientos generales de la Política Pública de Vigilancia Preventiva objeto de la presente resolución, se construyeron a partir de la información que cuenta el Ministerio y los ejercicios de socialización que se llevaron a cabo en las diferentes regiones del país, en las cuales participaron prestadores de los servicios de Telecomunicaciones, Radio difusión Sonora y Postales, con el apoyo institucional de la Agencia Nacional de Espectro, la Comisión de Regulación de Comunicaciones y la Dirección Nacional de Derechos de Autor.

Que durante el año 2017 se realizaron jornadas de socialización de la propuesta de la Política Pública de Vigilancia Preventiva en diferentes ciudades del país y se publicó la presente resolución durante el 10 y hasta el 27 de noviembre de 2017 para surtir el proceso de participación ciudadana, recibiendo los comentarios correspondientes, los cuales fueron analizados y tomados en consideración, en cuanto resultaron pertinentes.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTICULO 1. Objeto y ámbito de aplicación. La presente Resolución tiene por objeto establecer la Política Pública de Vigilancia Preventiva –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, optimizando la prestación de los servicios y previniendo la ocurrencia de incumplimientos de las obligaciones legales, reglamentarias o regulatorias, mediante la integración de los actores del sector, el fomento de la cultura del cumplimiento, la modernización, aplicación y divulgación de instrumentos de vigilancia y control.

ARTICULO 2. Definiciones. Para efectos de interpretación del presente acto administrativo se adoptan las siguientes definiciones:

Acción de Normalización: Conjunto de actividades adoptadas por el prestador para mitigar las



"Por la cual se adopta la Política Pública de Vigilancia Preventiva"

dificultades en el cumplimiento de sus obligaciones identificadas por el Ministerio en las Recomendaciones o identificadas por los prestadores quienes también podrán proponer acciones de esta índole.

Acciones Preventivas: Conjunto de actividades adoptadas por el Ministerio para atacar las causas de las dificultades identificadas en el cumplimiento de las obligaciones de los prestadores.

Acción de Control: Procedimiento administrativo sancionatorio adelantado contra un prestador por parte del Ministerio.

Acuerdo de Mejora: Documento suscrito entre el Ministerio y un prestador, que contiene Acciones de Normalización diseñadas y orientadas de manera planeada, organizada y sistemática, con el fin de superar las dificultades identificadas frente al cumplimiento de las obligaciones a las que se encuentran sujetos. Este instrumento es diferente del plan de mejora establecido en la regulación.

Prestador: Denominación genérica que comprende a los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, concesionarios de los servicios de radio difusión sonora, operadores de los servicios postales y demás sujetos de vigilancia y control por parte del Ministerio o entidades del sector que adopten la política objeto de la presente Resolución.

Recomendación: Comunicación escrita proveniente del Ministerio y dirigida al prestador, en la cual se le indica de manera clara y precisa las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que deberían cumplirse las obligaciones.

ARTICULO 3. Principios que orientan la Política Pública de Vigilancia Preventiva. Además de los principios consagrados en la Constitución Política y en los artículos 3 de la Ley 1437 de 2011, 2 de la Ley 1341 de 2009 y 1 de la Ley 1369 de 2009, las actuaciones administrativas que se desarrollen en virtud de esta política se regirán bajo los siguientes principios:

Autorregulación: En virtud del principio de 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, los contratos y demás normatividad aplicable, en virtud de los cuales desarrolla la prestación del servicio, sin que en ningún momento se esté estableciendo una excepción al cumplimiento de las normas vigentes.

Optimización de la Vigilancia: En virtud del principio de optimización de la vigilancia, el Ministerio procura en todas sus actuaciones de vigilancia fomentar la cultura del cumplimiento y alcanzar los mejores y más amplios resultados encaminados a satisfacer el interés general en la prestación del servicio.

Control como Ultima Ratio: En virtud del principio de control como ultima ratio el Ministerio agotará todas las alternativas de prevención y persuasión encaminadas al cumplimiento de las normas y la mejor prestación del servicio, antes de ejercer su facultad sancionatoria. Sin perjuicio de la discrecionalidad que tienen el Ministerio para ejercer las facultades de control.

Artículo 4. Lineamientos de la Política Pública de Vigilancia Preventiva. La Política Pública de Vigilancia Preventiva contiene los siguientes lineamientos:

4.1. Integración de Actores: El Ministerio mantendrá comunicación permanente con los prestadores y



"Por la cual se adopta la Política Pública de Vigilancia Preventiva"

demás grupos de interés, con el fin de identificar problemáticas relacionadas con la prestación del servicio y la puesta en marcha de soluciones concretas. Los Prestadores deberán participar activamente en las jornadas y demás actividades que se realicen para este efecto.

4.2. Divulgación y capacitación permanente: El Ministerio promoverá de manera permanente el conocimiento de las obligaciones a cargo de los prestadores. Los prestadores deberán consultar y participar en las actividades de divulgación y capacitación que programe el Ministerio.

4.3. Apropriación de las herramientas: El Ministerio optimizará las herramientas para facilitar el acceso a la información confiable, asequible y actualizada de la Política Pública de Vigilancia Preventiva – PreventIC. Los prestadores deberán acceder y consultar la información de interés y los aplicativos que tiene el Ministerio para el cumplimiento de las obligaciones.

4.4. Actualización normativa. El Ministerio revisará y actualizará en forma gradual y permanente la normatividad asociada a la Prestación de los servicios de Telecomunicaciones, Radiodifusión Sonora y Postal, buscando su alineación con el desarrollo tecnológico del sector y las necesidades de los usuarios. Los prestadores podrán participar en estas iniciativas.

4.5. Ajustes al Modelo de Vigilancia y Control: El Ministerio realizará los ajustes al modelo de vigilancia preventiva y control estratégico para adaptarlo a los lineamientos de la presente política y definirá las interacciones de las diferentes dependencias para garantizar la efectividad de la misma, para lo cual se tendrá en cuenta, entre otros aspectos, lo siguiente:

4.5.1. Revisión de la información: El Ministerio realizará la revisión de la información disponible para determinar el grado de cumplimiento de las obligaciones a cargo de los prestadores y en caso de identificar riesgo de incumplimiento determinar las causas ello, de manera que se adopten las medidas que lo mitiguen o corrijan.

4.5.2. Fortalecimiento del Sistema de Alarmas Tempranas -SIAT. El Ministerio optimizará gradualmente la oportunidad y calidad de la información contenida en el SIAT, para identificar dificultades en el cumplimiento de obligaciones antes de que se configuren infracciones a la normatividad.

4.5.3. Visitas de Acompañamiento. El Ministerio apoyará y asistirá a los Prestadores para la identificación de dificultades en el cumplimiento de la normatividad y el desarrollo de acciones que conlleven a su normalización.

4.5.4. Recomendación: Como resultado de las Acciones Preventivas, de acuerdo con cada caso, el Ministerio podrá realizar una Recomendación al Prestador, la cual, podrá ser susceptible de Acuerdo de Mejora que se entenderá aprobado por parte del Ministerio, cuando el Subdirector de Vigilancia y Control respectivo lo suscriba.

4.5.5. Acciones de Control: Si como resultado de la evaluación de las Acciones de Normalización aprobadas en el Acuerdo de Mejora, no se acredita el cumplimiento total de las obligaciones legales, reglamentarias y/o regulatorias a cargo del prestador, se dará inicio a los procesos administrativos sancionatorios correspondientes.

4.6. Acuerdos de mejora: El Ministerio promoverá la suscripción de Acuerdos de Mejora, para tal fin, el representante legal del prestador o su apoderado podrá presentar una propuesta de acuerdo dirigido a la Dirección de Vigilancia y Control, cumpliendo con los siguientes criterios:

4.6.1. Oportunidad: El Acuerdo de Mejora puede ser presentado en cualquier momento en que el prestador desee proponer Acciones Normalización para superar las dificultades identificadas frente al cumplimiento de sus obligaciones. En caso de que el Acuerdo de Mejora surja con ocasión de una Recomendación, debe ser presentado dentro del término fijado por el Ministerio



"Por la cual se adopta la Política Pública de Vigilancia Preventiva"

en la misma.

4.6.2. Cumplimiento: El Acuerdo de Mejora formulado debe cumplirse o ejecutarse satisfactoriamente de conformidad con los plazos de ejecución previstos y las etapas diseñadas, de haber lugar a ellas. Las Acciones de Normalización contenidas en los Acuerdos de Mejora deben ser específicas, verificables y delimitadas en el tiempo.

4.6.3. Duración de la Acción de Normalización: El Acuerdo de Mejora deberá señalar el tiempo mínimo que la Acción de Normalización, la cual debe perdurar en el tiempo. Se entenderá que una Acción de Normalización se ha cumplido, si sus efectos se mantienen al menos durante el tiempo establecido en el Acuerdo de Mejora, contado a partir del vencimiento del plazo de ejecución de la Acción de Normalización.

4.7. Cultura de cumplimiento - Ranking Reputacional. El Ministerio desarrollará acciones que incentiven el cumplimiento voluntario de las obligaciones a cargo de los prestadores, mediante su reconocimiento periódico. La Dirección de Vigilancia y Control publicará en la página web del Ministerio el ranking de prestadores.

ARTÍCULO 5. Comité PreventIC. El Ministerio podrá crear el Comité PreventIC, con arreglo a lo previsto en el inciso 2º del artículo 39 del Decreto 1414 de 2017.

ARTICULO 6. Adopción por otras Entidades. La política que se establece será de obligatorio cumplimiento para el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. Esta política podrá ser adoptada de manera voluntaria por las entidades adscritas y/o las demás que hagan parte del sector, en virtud de los principios de coordinación armónica (Art. 209 de la Constitución Política).

Parágrafo. Para efectos de darle cumplimiento a esta política se adecuarán los procesos y procedimientos de las áreas del Ministerio.

ARTÍCULO 7. Vigencia. La presente Resolución rige a partir de la fecha de su publicación en el Diario Oficial.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C. a los - 6 DIC. 2017

El Ministro de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones,

DAVID LUNA SÁNCHEZ

- Proyectó: Sandra Milena Urrutia Pérez - Asesora Viceministro de Conectividad y Digitalización
- Revisó: Juan Sebastián Rozo Rengifo - Viceministro de Conectividad y Digitalización
- X Humberto Izquierdo - Jefe Oficina Asesora Jurídica
- X Luis Leonardo Monguí Rojas - Coordinador grupo Conceptos y Actuaciones Administrativas
- X Margareth Silva Montaña - Directora de Vigilancia y Control
- X Nicolás Silva Cortes - Director de Industria de Comunicaciones
- X Flor Ángela Castro Rodríguez - Jefe Grupo de Cartera
- X Christian Thowinsson Peñaranda - Jefe Oficina de Tecnologías de la Información