**Proyecto de (RESOLUCIÓN)**

**“***Por la cual se establece la* *Política Pública de Vigilancia Preventiva***”**

**Bogotá D.C., 10 noviembre de 2017**

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

El ejercicio de las funciones de vigilancia y control le exigen al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones -MinTIC- la revisión permanente de las estrategias que se ha implementado para que su ejercicio se adecue a las necesidades actuales y se disponga de márgenes de actuación flexibles que permitan la satisfacción de los ciudadanos y la mejora de la calidad de los servicios, cumpliendo con los principios y finalidades de intervención del Estado en el sector de TIC y Postal, previstos en las Leyes 1341 y 1369 de 2009.

En la búsqueda de mecanismos y herramientas que permitan el adecuado seguimiento a las obligaciones a cargo de los operadores, prestadores y concesionarios de los servicios sujetos a la vigilancia y control del MinTIC, se realizó un ejercicio de análisis de la información que se tiene de la implementación del modelo de Vigilancia Preventiva y Control Estratégico que lleva 5 años en consolidación y mejora continua en el Ministerio.

Para efectos de lo anterior, se revisó la información disponible del 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.

Como resultado del análisis se 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.

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 autoregulación 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.

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 dio como resultado, 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.

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

Adicionalmente, se realizaron los análisis jurídicos sobre la finalidad de la función sancionadora del Estado, de 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 la resolución, efectuando para tal fin 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.

Por lo anterior, el MinTIC, 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, promoviendo la autoregulación de los prestadores de los servicios de Telecomunicaciones, Radiodifusión Sonora y Postal para que los colombianos tengan servicios de mejor calidad, de manera que los prestadores implementen mejoras en sus procesos internos, en relación con los cuales se haya generado dificultades en el cumplimiento de sus obligaciones.

En consecuencia, se establecen unos principios orientadores de la función de vigilancia y control y se dictan lineamientos que promuevan la prevención de incumplimiento de obligaciones, con diversas estrategias que van desde reconocimientos diferenciales a los prestadores que tengan una cultura de cumplimiento, capacitación, apropiación de las herramientas, creación de herramientas tecnológicas con información relevante para los prestadores, presencia del Ministerio en las regiones a través de jornadas de prevención y demás actividades que se establezcan para estos efectos.

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

**Objeto:**

El proyecto de 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.

**Sujetos destinatarios**:

Los sujetos destinatarios de la política son los prestadores, operadores y concesionarios objeto de la vigilancia y control del MinTIC.

**Circunstancias a las que aplica:**

La política propone establecer los siguiente principios y lineamientos:

**Principios que orientan la Política Pública de Vigilancia Preventiva**.

Además de los principios consagrados en la Constitución Política y en el artículo 3 de la ley 1437 de 2011 y el artículo 2 de la ley 1341 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 esta política procuran adelantar de forma voluntaria las acciones tendientes a cumplir adecuada y oportuna sus obligaciones, de acuerdo con la Constitución, las leyes, los reglamentos y los contratos en virtud de los cuales desarrolla la prestación del servicio.

**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.

Los lineamientos de la política propuesta son:

1. **Integración de Actores**: El Ministerio mantendrá comunicación permanente con los prestadores y 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 que se realicen para este efecto.
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.
3. **Apropiación 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. **Actualización normativa**. El Ministerio revisará y actualizará gradual y permanente la normatividad que regula la Prestación de los servicios TIC y Postal, buscando su alineación con el desarrollo tecnológico del sector y las necesidades de los usuarios. Los Prestadores podrán participar en estas iniciativas.
5. **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 el acuerdo dirigido a la Dirección de Vigilancia y Control.
6. **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.

**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:**

Ley 1341 de 2009 en el numeral 1 del artículo 18 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.

Ley 1341 de 2009 en el artículo 2° 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.

Las leyes 1341 y 1369 de 2009 señalan, 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.

El Decreto 1414 de 2017 en el numeral 1 de los artículos 1° y 5° establecen 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.

El Decreto 1414 de 2017 en los numerales 1° y 6° del artículo 12, 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.

El Decreto 1414 de 2017 en el numeral 3° del artículo 17 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.

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

Las disposiciones de las Leyes 1341 y 1369 de 2009 y el Decreto 1414 de 2017 que sustentan la expedición del proyecto normativo se encuentran actualmente vigentes y no han tenido limitaciones vía jurisprudencia.

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

El proyecto de resolución no modifica ni adiciona ningún acto administrativo.

**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 una circunstancia jurídica que deba mencionarse, toda vez, que el proyecto de resolución

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

La política pública de vigilancia preventiva no genera costos adicionales a los previstos por las diferentes áreas del Ministerio en el cumplimiento de sus funciones.

**5. Disponibilidad presupuestal**

No se requiere de disponibilidad presupuestal adicional a la ya fijada por el Ministerio para el cumplimiento de sus funciones.

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

La norma a expedir no genera impacto medioambiental o sobre el patrimonio cultural de la Nación.

**Nicolás Mauricio Silva Cortés**

Viceministro de Conectividad y Digitalización (E)

**Humberto Carlos Izquierdo Saavedra**

Jefe Oficina Asesora Jurídica

Elaboró: Sandra Milena Urrutia Pérez

Revisó: Nicolás Silva Cortés