

CONCEPTO 1151381 DE 2018

(marzo 2)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

MINISTERIO DE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y LAS COMUNICACIONES

MEMORANDO

PARA: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
DE: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
ASUNTO: Su oficio con registro No. 1139194 de 2018
TEMA: Concepto acerca del principio de favorabilidad

Respetada doctora XXXX:

En respuesta a su solicitud de concepto del asunto, esta Oficina Asesora Jurídica emite el siguiente pronunciamiento:

PROBLEMA JURÍDICO

Se formulan en la consulta los siguientes interrogantes:

1. ¿Cuál es el indicador que debe tenerse en cuenta para elevar pliego de cargos y por qué, el vigente al momento de la comisión de la falta o el fijado con posterioridad que resulta más favorable?
2. ¿En el evento que la investigación se encuentre en curso y hayan sido elevados cargos con los indicadores vigentes al momento de la infracción siendo estos más exigentes, es posible decidir la investigación con indicador fijado posteriormente que le resulta más favorable?

ANTECEDENTES

Se indica en la solicitud que la CRC ha expedido en los últimos años resoluciones a través de las cuales establece los indicadores que deben cumplir lo- Proveedores de Redes y Servicios de las Telecomunicaciones - PRST. Tales son las Resoluciones Nos. 3067 de 2011, 4000 de 2012, 4734 de 2015 y 5050 de 2016, modificada por la Resolución 5078 de 2016.

A su vez, la Dirección de Vigilancia y Control, en ejercicio de la potestad sancionatoria otorgada por la Ley [1341](#) de 2009, adelanta las investigaciones correspondientes por el incumplimiento de esa normativa.

CONSIDERACIONES

Los interrogantes formulados precisan definir el concepto de principio de favorabilidad como una de las garantías del derecho fundamental al debido proceso, que junto con el principio de legalidad y el de igualdad ante la ley se hallan ínsitos en el artículo [29](#) de la Constitución Nacional, pues nadie puede ser juzgado “sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa”; y aunque el principio de manera expresa está dispuesto en materia penal, es mandatorio aplicar de preferencia, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior” a la restrictiva o desfavorable”, en el ejercicio del ius puniendi del Estado, esto es en toda la materia

sancionatoria.

Así ha sido elucidado dicho concepto en el juzgamiento de su proceder, como la manera de legitimar la actuación del Estado en el ejercicio de la potestad de reprimir las actuaciones de los particulares que no se avienen al cumplimiento de las leyes y reglamentos que delimitan sus libertades o su actividad, a la vez que los sujetos de la represión se protegen de la arbitrariedad, otorgando la certeza jurídica acerca de cuáles son tales límites. Vale decir, el Estado puede imponer sanciones menos graves siempre que una ley anterior o posterior así lo permita, es decir: si la ley vigente cuando se cometió la falta es posteriormente reemplazada por una más severa, se aplicará aquella, esto es, la menos severa; o si la nueva ley contempla un régimen menos riguroso o exigente que la del tiempo en el que la conducta se cometió⁽¹⁾, se aplicará la Ley posterior, esto es, la menos severa. Por lo tanto, el problema jurídico viene a ser la vigencia de la Ley en el tiempo.

Para explicar lo anterior, resulta oportuno señalar que las leyes surten efectos jurídicos mientras se hallen vigentes y no sean derogadas tácita o expresamente por otras leyes, o subrogadas en su contenido material.

De la doctrina de la Corte Constitucional vale traer el siguiente texto:

"... (la derogatoria) Es expresa cuando una norma explícitamente y de manera formal y específica establece que deroga otra u otras normas anteriores. Por el contrario, (ii) la derogatoria es tácita en aquellos supuestos en los cuales (ii.i) la norma expedida resulta incompatible con una anterior o (ii.ii) el legislador regula de manera integral u orgánica la materia a la cual se refiere una norma anterior, de modo que, aunque no existe contradicción entre ella y el nuevo régimen, su contenido queda enteramente subsumido en las reglas que este instaura...."

La subrogación consiste en la sustitución o reemplazo de un precepto por otro, más exactamente, de uno expedido en el pasado por uno nuevo emitido por el legislador o el Constituyente..."⁽²⁾

En tratándose de actos administrativos es claro el precepto del artículo 91 del CPACA que expresamente determina en el numeral 5. la pérdida de vigencia como uno de los eventos que permiten predicarse su pérdida de fuerza ejecutoria; pero también ello ocurre definitivamente en el evento del numeral 2 y temporalmente, con la suspensión provisional, de sus efectos contemplada en el numeral 1.3.⁽³⁾

Se hizo mención antes a los fenómenos de la ultractividad e irretroactividad de la ley, que se constituyen en excepciones a la aplicación restrictiva de la norma para el juzgamiento de hechos o conductas al tiempo de su vigencia, o a la necesidad de su preexistencia. Ello en aras de hacer efectivo el principio de favorabilidad, puesto que a la situación en concreto es viable aplicar la disposición que perdió vigencia, de modo ultractivo o a posteriori, si resulta más favorable. Y en sentido contrario, es viable darle aplicación a la nueva norma.

En el asunto bajo estudio, las modificaciones introducidas por las Resoluciones 3067 de 2011, 4000 de 2012, 4734 de 2015, 5050 de 2016, 5078 de 2016, han establecido indicadores a partir de los cuales se mide la calidad y eficiencia que deben cumplir las empresas proveedoras de Redes y Servicios de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones -PRST-. Frente a los incumplimientos de alguno de los sujetos que ejercen esas actividades, se ejerce la potestad sancionatoria como resultado de los procedimientos de vigilancia y control y se plantea la incógnita de cuál norma debe ser aplicada, pues aquella preexistente al hecho que se imputa, bien puede ser más rigurosa que la vigente al tiempo que se formula el pliego de cargos o se

decide en definitiva la vía administrativa.

Según las previas consideraciones no hay duda que, en virtud de la aplicación del principio de favorabilidad, siempre habrá lugar a invocar como sustento de los actos y a decidir el caso concreto, de conformidad con el contenido sustantivo o procesal que resulte más benigno y por ende beneficioso para el sujeto inculpado.

CONCEPTO

Se responde la primera pregunta en el sentido de que para la formulación del pliego de cargos debe darse aplicación a la disposición vigente en ese momento, aunque valga la redundancia pues el pliego de cargos siempre lo será sea posterior al de ocurrencia del hecho que lo origina, si ella resulta más favorable, por cuanto la anterior era más exigente.

A la segunda pregunta se responde afirmativamente, puesto que por principio de favorabilidad aceptado por la doctrina constitucional, la norma menos exigente puede aplicarse retroactivamente a la situación que se decide.

En los anteriores términos se emite el concepto solicitado.

Cordialmente,

HUMBERTO IZQUIERDO SAAVEDRA

Jefe Oficina Asesora Jurídica

<NOTAS DE PIE DE PÁGINA>.

1. Ultractividad o retroactividad de la ley, respectivamente.
2. Corte Constitucional, sentencia 0248 de 22 de abril de 2017, Magistrado Ponente.. José Antonio Cepeda Amaris, expediente D-11697 y las sentencias 0159 de 2004 y 0668 de 2008. C-241 de 2014 así como las 0019 de 2015 y 0668 de 2008, que álll.se citan.
3. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:
 1. Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo contencioso administrativo.
 2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.
 3. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la autoridad no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutados.
 4. cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto.
 5. Cuando pierdan vigencia



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Compilación Jurídica MINTIC

n.d.

Última actualización: 30 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.728 - 15 de abril de 2024)



MINTIC