

CONCEPTO 242058107 DE 2024

(mayo 27)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

MINISTERIO DE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y LAS COMUNICACIONES

Para: Luis Eduardo Aguiar Delgadillo  
Director de Vigilancia, Inspección y Control

De: Lucas Quevedo Barrero  
Director Jurídico

Asunto: Su solicitud de concepto radicada con el número 242038222 de 2024: “Viabilidad jurídica para no iniciar investigaciones administrativas cuando la cuantía del presunto incumplimiento es mínima, en la relación costo - beneficio”

Cordial saludo.

Acusamos recibo de su memorando del asunto, a través del cual formula la siguiente consulta:

“[E]s viable que la Dirección de Vigilancia y Control, **se abstenga de iniciar una investigación administrativa o archive la investigación en curso**, según la etapa en que se encuentre, respecto de hallazgos relacionados con la presunta presentación y/o pago inexacto de la contraprestación periódica, cuando el valor dejado de pagar por el PRSTM pueda considerarse irrisorio de cara al costo que el inicio y trámite de toda la actuación administrativa pueda llegar a implicar para la Administración” (El énfasis es nuestro).

Dicho en otras palabras, la DVIC indaga por la viabilidad de que el MinTIC pueda abstenerse de aplicar el régimen sancionatorio, en los supuestos jurídicos que refiere en la consulta.

Al respecto, amablemente le informamos que esta Dirección Jurídica ya se pronunció sobre un problema jurídico similar mediante el concepto con registro número [1150290](#) del 28 de febrero de 2018, en el cual concluyó que tal posibilidad no resultaba jurídicamente viable. Ese concepto respondió a la consulta con registro número 1115083 de 2018, formulada por el entonces denominado Grupo Especializado de Recursos y Actuaciones Administrativas (hoy G.I.T Especializado de Apelaciones del Viceministerio de Conectividad).

Al confrontar los supuestos fácticos de la consulta del asunto, radicada con el número 242038222 de 2024, con la identificada con el número 1115083 de 2018, se observa que estas se sustentan en supuestos fácticos similares, y confluyen en el mismo problema jurídico, cual es la viabilidad legal de que el Ministerio pueda abstenerse de ejercer su potestad sancionatoria, visto de otro modo, abstenerse de aplicar la ley. En el caso de la consulta del asunto, radicada con el número 242038222 de 2024, se indaga por esa viabilidad antes de que se inicie

una investigación administrativa, o en el curso de una investigación administrativa; y en el caso de la consulta con registro número 1115083 de 2018, se preguntó por esa viabilidad en sede de los recursos de reposición y apelación.

Dada esa similitud entre las premisas fácticas y los problemas jurídicos de ambas consultas, es claro que el sustento jurídico (que sigue vigente), el análisis y, por contera, la conclusión a la que llegó esta dependencia jurídica en el concepto con registro número [1150290](#) del 28 de febrero de 2018, resultan plenamente aplicables, mutatis mutandis, a la consulta que actualmente plantea la Dirección de Vigilancia, Inspección y Control, como pasaremos a explicar.

#### 1. La consulta número 1115083 de 2018 y el concepto jurídico número 1150290 de 2018

A través del concepto con registro número [1150290](#) del 28 de febrero de 2018, esta dependencia (para entonces Oficina Jurídica) resolvió la consulta con registro número 1115083 de 2018, formulada por el Grupo Especializado de Recursos y Actuaciones Administrativas (hoy G.I.T Especializado de Apelaciones del Viceministerio de Conectividad), que indagaba por la posibilidad de “revocar en sede de reposición o de apelación la sanción impuesta en primera instancia (...) a un operador postal que haya pagado una contraprestación de manera extemporánea, teniendo en cuenta que la extemporaneidad en el pago es mínima y que esta sanción (es) desproporcional frente a la conducta infractora” (El énfasis es nuestro).

La solución de esa consulta (al igual que la actual identificada con el número 242038222 de 2024), exigía determinar si el MinTIC podía dejar de aplicar la ley en los supuestos fácticos señalados en el mismo

documento.

En virtud de lo anterior, el análisis efectuado por esta dependencia en el citado concepto número [1150290](#) gravitó, en síntesis, en torno a la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 4 de nuestra Constitución Política, por ser la figura jurídica que faculta a funcionarios judiciales, autoridades administrativas y particulares para inaplicar una determinada norma de rango sub-constitucional, porque sus efectos en un caso concreto resultan contrarios a los mandatos constitucionales.

Con ese propósito, se revisaron los criterios establecidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional para la procedencia de la excepción de inconstitucionalidad, que, como se mencionó en el concepto, pueden agruparse bajo dos supuestos, a saber:

I. Los casos en los cuales el precepto legal sancionatorio resulta inconstitucional porque afecta derechos fundamentales.

II. Eventos en los cuales la norma legal no resulta inconstitucional, pero su aplicación en el caso concreto afecta de forma desproporcionada a los solicitantes de amparo, **porque se trata de sujetos de especial protección constitucional** (vr. gr. personas víctimas de desplazamiento forzado, madres cabeza de familia)

Al confrontar las premisas fácticas planteadas en esa consulta -número 1115083 de 2018-, con las reglas establecidas por la jurisprudencia para la procedencia de la excepción de inconstitucionalidad, se llegó a la conclusión de que ninguna de esas premisas fácticas se subsumía en los eventos contemplados por la jurisprudencia, por lo que, en consecuencia, el Ministerio no podía dejar de aplicar la ley, valga decirlo, su potestad sancionatoria. Lo anterior, como quiera que no se evidenciaba una afectación a derechos fundamentales (amenaza o violación), ni tampoco se estaba ante casos de afectación desproporcionada a sujetos de especial protección constitucional.

Ahora bien, para esta Dirección es claro que la violación de derechos constitucionales fue uno de los fundamentos del anterior concepto, y en este caso la DVIC indica que el valor dejado de pagar por el PRSTM pueda considerarse irrisorio de cara al costo que el inicio y trámite de toda la actuación administrativa pueda llegar a implicar para la Administración.

Independientemente del fundamento, en los dos casos está de fondo la posibilidad de no aplicar la ley, en lo relativo a adelantar los procesos sancionatorios a los que está obligado el Ministerio.

2. La actual consulta de la DVIC, identificada con el número 242038222 de 2024

La razón que esgrime la DVIC en la actual consulta para considerar una posible inaplicación del régimen sancionatorio se reduce a un factor de índole meramente económico, cual es el carácter “irrisorio” que pueda tener la suma de dinero dejada de pagar por el presunto infractor.

Si bien, en gracia de discusión, tal inaplicación del régimen sancionatorio podría tener una finalidad altruista, pues, en voces de la DVIC, podría resultar más costoso el inicio y trámite de la actuación con respecto al monto de la infracción, lo cierto es que esa posibilidad deviene en jurídicamente inviable, como quiera que, al igual que ocurrió con la consulta número 1115083 de 2018, el argumento que plantea la DVIC no evidencia una afectación a derechos fundamentales, ni una afectación desproporcionada a sujetos de especial protección constitucional, de manera que no se concretan los eventos que la jurisprudencia establece para inaplicar normas de rango sub-constitucional.

Los anteriores argumentos resultan suficientes para desestimar las consideraciones y resolver negativamente el problema jurídico que plantea la DVIC en la consulta del asunto. Empero, dado que esas consideraciones acuden a comparar la situación planteada en la consulta con la figura de la depuración de cartera en función de la relación costo beneficio, esta Dirección Jurídica considera necesario efectuar las siguientes precisiones adicionales:

La figura de la depuración y castigo de cartera por costo beneficio a favor del Fondo Único de TIC, se encuentra regulada en la Resolución [1261](#) de 2022. Esta resolución establece “el procedimiento para la verificación de aquellos eventos en los cuales el Comité de Cartera podrá establecer que, de acuerdo con la metodología ABC, una obligación es de imposible recaudo y recomendar su depuración de los Estados Financieros, en el marco del análisis de la relación costo - beneficio, el cual se debe realizar de conformidad con el literal e, del artículo [2.5.6.3](#) del Decreto 1068 de 2015, adicionado mediante el Decreto 445 de 2017.”

Lo que no se puede perder de vista, para los efectos del caso de la consulta del asunto, es que esa figura de la depuración de cartera por costo beneficio **tiene su fundamento legal en el artículo 66 de la Ley 1955 de 2019**, y, por virtud de ese mismo precepto, está circunscrita a **saldos contables**. En cambio, **no existe una norma de rango legal que habilite a la administración pública, en general, y al MinTIC, en particular, a abstenerse de ejercer su potestad sancionatoria, según su propio criterio, que para el caso sería la presunta nimiedad de la infracción en términos económicos**.

De allí se sigue, sin necesidad de mayores ambages, que la figura de la depuración de cartera por costo beneficio no puede ser usada como analogía para sustentar la inaplicación del régimen de infracciones y sanciones que le corresponde aplicar al MinTIC-DVIC.

Recordemos que el ordenamiento jurídico establece un marco normativo compuesto por reglas y principios que guían el actuar de las autoridades en el ejercicio de sus funciones, incluyendo la

imposición de sanciones administrativas por presuntas infracciones. Es así como, respecto a la posibilidad de no iniciar una investigación sancionatoria administrativa o archivar una, según el caso, debido al valor mínimo de la obligación presuntamente incumplida, es necesario tener presente los siguientes aspectos adicionales:

- Principio de legalidad y deber de investigar: En Colombia, el principio de legalidad implica que la administración pública está obligada a actuar dentro del marco de la ley y a cumplir con sus deberes y competencias. En este sentido, si existe una normativa que impone la obligación de investigar y sancionar ciertas conductas, la entidad pública no podría omitir esta obligación sin incurrir en una violación del principio de legalidad.

- Discrecionalidad administrativa: Si bien las entidades públicas tienen cierto grado de discrecionalidad en la aplicación de la ley, esta discrecionalidad debe ejercerse de manera razonable y dentro de los límites establecidos por la normativa vigente. La decisión de no iniciar una investigación sancionatoria por el valor mínimo de la obligación incumplida debe fundamentarse en criterios objetivos y razonables establecidos en la ley (en sentido formal), y no puede ser arbitraria o discriminatoria.

- Inhabilidad para acceder a los permisos de uso del espectro radioeléctrico: El abstenerse de iniciar una investigación o dejar de sancionar una infracción (en los términos en que lo plantea la consulta), por obligaciones para con el Ministerio o el Fondo Único de TIC, implicaría pasar por desapercibida la inhabilidad para acceder a los permisos de uso del espectro (y a sus renovaciones, valga acotar), que establece el artículo [14](#) de la Ley 1341 de 2009.

- Estímulo a la cultura del no pago. Finalmente, es importante destacar que la omisión de investigar conductas que puedan afectar el interés público puede fomentar la cultura del no pago, así como generar riesgos de impunidad, y afectar la confianza en la administración pública.

## Conclusión

Por las razones expuestas en los acápites que preceden, esta Dirección Jurídica concluye que: No es viable que la Dirección de Vigilancia, Inspección y Control se abstenga de iniciar una investigación administrativa o archive una investigación en curso, por la sola razón del valor mínimo de la obligación presuntamente incumplida. En este caso debe recordarse que esa posibilidad debería estar contemplada en la ley, lo cual no ocurre.

Atentamente,

LUCAS QUEVEDO BARRERO

Director Jurídico



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Compilación Jurídica MINTIC

n.d.

Última actualización: 14 de junio de 2024 - (Diario Oficial No. 52.762 - 20 de mayo de 2024)



**MINTIC**