



PROYECTO DE LEY NÚM. _____ DE 2021

“Por medio del cual se regula la simplificación y modernización del sector postal y se adoptan otras disposiciones”

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

CAPÍTULO I
DISPOSICIONES GENERALES

ARTÍCULO 1. OBJETO. La presente Ley tiene por objeto simplificar y modernizar el marco legal aplicable a la prestación de servicios postales como servicio público en los términos del artículo 365 de la Constitución Política, que responde claramente a un interés general y como garantía de ejercicio del derecho a la libertad de expresión y el derecho a la intimidad.

Para tal efecto, la Ley además busca generar incentivos para la digitalización de la prestación de los servicios postales y la promoción de su rol estratégico dentro de la cadena de valor del ofrecimiento de bienes y servicios a través del comercio electrónico, aumentar la eficiencia en el pago de las contraprestaciones, y fortalecer los instrumentos y esquemas requeridos para el ejercicio de las funciones de vigilancia, inspección y control del sector postal.

ARTÍCULO 2. Modifíquese el numeral 7 y agréguese los numerales 9, 10 y 11 al artículo 2 de la Ley 1369 de 2009, que quedarán así:

“Artículo 2. Objetivos de la Intervención del Estado

La intervención del Estado en los servicios postales tendrá los siguientes objetivos:

(...)

7. Vigilar, inspeccionar y controlar a todos los operadores postales respecto de su actividad, con el objeto de velar por una adecuada prestación del servicio, el cual se debe prestar bajo condiciones de eficiencia, transparencia y seguridad, y sancionar las fallas en la prestación de los servicios y el incumplimiento de la normativa vigente.

(...)

9. Evitar que personas no habilitadas para prestar servicios postales ejerzan actividades exclusivas de los operadores postales.

10. Prevenir situaciones que puedan derivar en la no prestación continua y eficiente de los servicios postales.

11. Adoptar políticas de vigilancia, inspección y control dirigidas a que los operadores postales realicen la prestación de servicios postales bajo una adecuada estructura de administración y gestión de riesgos.”

Artículo 3. Modifíquese los numerales 2.3, 3.6, 4, 4.1, 4.3, 7 y 11 y elimínese el numeral 3.7 al artículo 3 de la Ley 1369 de 2009, que quedarán así:

(...)

“2.3. Mensajería expresa. Servicio postal urgente que exige la aplicación y adopción de características especiales para la recepción, recolección, clasificación, transporte y entrega de objetos postales hasta de 30 kilogramos.

El servicio de mensajería expresa debe cumplir al menos con los siguientes aspectos:



- a) Registro individual. Todo servicio de mensajería expresa debe tener un número de identificación individual que cumpla las veces de admisión o guía.
 - b) Recolección a domicilio. A solicitud del cliente.
 - c) Curso del envío: Todo envío de mensajería expresa debe cursar, con una copia física o digital del recibo de admisión del envío.
 - d) Tiempo de entrega. El servicio de mensajería expresa se caracteriza por la rapidez en la entrega.
 - e) Prueba de entrega: Es la constancia de la fecha, hora de entrega e identificación de quien recibe.
 - f) Rastreo. Es la posibilidad de hacer un seguimiento al curso del envío desde la recepción hasta la entrega.
- (...)

3.6 Envíos masivos. Envío de un número plural de objetos postales para ser repartido entre un número plural de destinatarios. El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, con apoyo técnico de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, definirá mediante resolución la mínima cantidad de objetos postales para ser considerados envíos masivos y sus características.

(...)

4. Operador de Servicios Postales. Es la persona jurídica habilitada para la prestación de servicios postales, a través de una red postal. Los operadores de servicios postales pueden tener tres categorías:

4.1 Operador Postal Oficial. Persona jurídica que, mediante licencia otorgada por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, prestará el servicio postal de correo y de giros internacionales. El Operador Postal Oficial podrá ser uno o varios y, adicionalmente, podrá prestar los servicios de mensajería expresa a nivel nacional e internacional y los demás servicios postales de pago a través de la habilitación de que trata el artículo 4 de esta Ley.

El Servicio Postal Universal a que se refiere el artículo 13 de la presente Ley, la franquicia, el servicio de giros internacionales y el área de reserva señalada en el artículo 15 de la presente ley, serán prestados por el Operador u Operadores Postales Oficiales de manera exclusiva en concordancia con lo dispuesto en la presente Ley.

Para los efectos de esta Ley, se entenderá que cuando se mencione al Operador Postal Oficial o Concesionario de Correo se está haciendo referencia al Operador Postal Oficial aquí definido.

(...)

4.3 Operador de Mensajería Expresa. Es la persona jurídica habilitada para prestar un servicio postal urgente con independencia de las redes postales oficiales de correo nacional e internacional.

(...)

7. Redes Postales o infraestructura postal. Conjunto de equipos o cualquier medio tecnológico, plataformas digitales, instalaciones físicas o virtuales, puntos de atención, red de transportes, terceros o colaboradores, capital humano, sistemas de seguimiento y trazabilidad, entre otros, dispuestos para la prestación de los servicios postales destinados para la distribución física y/o electrónica de los mismos. En todo caso, los operadores postales son responsables ante el Estado por el cumplimiento de las normas, regulaciones y condiciones de las habilitaciones correspondientes.

(...)

11. Autoprestación. Envío de objetos propios, en el cual interviene la misma persona natural o jurídica, tanto en el envío como en la recepción, sin hacer uso de las redes postales. La Autoprestación no constituye prestación de servicios postales.”

Artículo 4. Adiciónese el artículo 4A a la Ley 1369 de 2009:

Artículo 4A. Habilitación general para la prestación de servicios postales de mensajería expresa. A partir de la vigencia de la presente Ley, la provisión de servicios postales de mensajería expresa, se habilita de manera general. Esta habilitación comprende, a su vez, la autorización para la instalación, ampliación,



modificación, operación y explotación de las redes o infraestructura postal para la prestación del servicio de mensajería expresa y causará una contraprestación periódica a favor del Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. Esta habilitación se hará efectiva a partir de la inscripción en el registro de operadores postales y su posterior incorporación.

El interesado en prestar el servicio de mensajería expresa debe acreditar ante el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones ser una persona jurídica nacional o extranjera legalmente establecida en Colombia y tener incluido dentro de su objeto social la prestación de servicios postales.

Una vez efectuada la incorporación en el registro de operadores postales, el operador de mensajería expresa deberá presentar, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes ante el Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, un Plan detallado sobre las especificaciones técnicas de la red postal que implementará para prestar sus servicios, el cual debe contemplar el cubrimiento nacional y en conexión con el exterior, departamental o municipal donde desarrollará su actividad, así mismo las características del servicio y la estructura operativa que utilizará para prestar el servicio de mensajería expresa.

Artículo 5. Modifíquese el artículo 4 de la Ley 1369 de 2009, que quedará así:

“Artículo 4. Habilitación y requisitos para prestar servicios postales de pago: La prestación de los servicios postales de pago requerirá de habilitación otorgada mediante acto administrativo proferido por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, que en todo caso no podrá exceder de diez (10) años contados a partir de la firmeza de dicho acto y que podrá ser prorrogada por el mismo termino.

Las prórrogas no serán automáticas y el interesado deberá manifestar en forma expresa su intención de prorrogarla con tres meses de anticipación a la fecha de vencimiento del plazo de la habilitación. Para el caso de los operadores que, a la entrada en vigencia de la presente Ley, cuenten con habilitación vigente, estos deberán solicitar la prórroga de la misma con tres meses de anticipación al vencimiento de su título habilitante teniendo en cuenta la fecha de inscripción en el registro de operadores.

La habilitación de que trata este artículo comprende la autorización para la instalación, ampliación, modificación, operación y explotación de las redes o infraestructura postal para la prestación de los servicios postales de pago y, además, causará una contraprestación periódica a favor del Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones verificará el cumplimiento de los siguientes requisitos para el otorgamiento de la habilitación de que trata este artículo, debiendo resolver la solicitud en un término máximo de tres (3) meses, contados a partir de la presentación de la misma con el lleno de todos los requisitos exigidos y que son:

- 4.1.1 Estar inscrito e incorporado en el registro de operadores postales.
- 4.1.2 Acreditar que su objeto social exclusivo es la prestación de servicios postales.
- 4.1.3 Demostrar y mantener un capital social mínimo de tres mil cuatrocientos dieciocho (3.418) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- 4.1.4 Presentar las características del servicio a prestar, en cuanto al ámbito geográfico en el cual desarrollará su actividad, tipo de servicio a prestar, estructura operativa y tecnológica, idoneidad y capacidad para prestar el servicio postal de pago. Respecto a la estructura operativa, esta se entenderá cumplida con la presentación de un Plan detallado sobre las especificaciones técnicas de la red postal que implementará para prestar sus servicios postales de pago.



Una vez recibida la solicitud, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones podrá hacer los requerimientos de información que considere necesarios, de conformidad con el artículo 17 de la Ley 1437 de 2011, a efectos de decidir sobre la solicitud de habilitación.

El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones evaluará, definirá y revisará periódicamente las condiciones patrimoniales y de la red postal de los operadores postales de pago, contenidas en el presente artículo.

Parágrafo 1. El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones podrá fijar requisitos adicionales a los operadores de servicios postales de pago, en aspectos tales como el patrimonio, las características de la red, la administración de riesgos, entre otros. Será obligación del operador actualizar las modificaciones de los datos que figuran en el registro de operadores postales, dentro de los tres (3) meses siguientes a que estos tengan lugar.

Parágrafo 2. El operador deberá mantener durante la vigencia de la habilitación otorgada, las condiciones mínimas exigidas en este artículo.

Parágrafo 3. Los operadores postales de pago que cuenten con habilitación vigente para la prestación de servicios postales de pago a la entrada en vigencia de la presente Ley deberán cumplir con los requisitos establecidos en este artículo para efectos de solicitar la prórroga de la mencionada habilitación.

Artículo 6. Modifíquese el artículo 5 de la Ley 1369 de 2009, el cual quedará así:

“Artículo 5. Requisitos para ser operador postal oficial. Para ser Operador Postal Oficial se necesitará tener una licencia para prestar los servicios postales de correo y de giros internacionales, previa realización de un procedimiento de selección objetiva en el que se verifique el cumplimiento de los requisitos y condiciones jurídicas, financieras y técnicas que disponga el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, atendiendo los principios que rigen la función administrativa.

Para la prestación de los demás servicios postales, el Operador u Operadores Postales Oficiales deben cumplir con los requisitos señalados en esta ley para el otorgamiento de las respectivas habilitaciones.

El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones elaborará y pondrá a disposición de los interesados en ser Operador Postal Oficial, los correspondientes términos de referencia, en los cuales se establecerán las condiciones y requisitos exigidos para participar en la convocatoria pública, de que trata el presente artículo dentro de los 12 meses anteriores al vencimiento del contrato de concesión vigente al momento de la expedición de esta Ley.”

Artículo 7. Modifíquese el artículo 6 de la Ley 1369 de 2009, el cual quedará así:

“Artículo 6. Licencia de correo y giros internacionales. El otorgamiento de la licencia de correo y giros internacionales se regirá por los principios de la función administrativa. El término de esta licencia no podrá exceder de diez (10) años, que podrán prorrogarse antes de su vencimiento por términos iguales al originalmente pactado, y su otorgamiento o prórroga por parte del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones dará lugar al pago de los derechos correspondientes que serán fijados dentro de cada proceso de selección objetiva.

Parágrafo. El contrato de concesión para la prestación del servicio de correo vigente a la fecha de promulgación de la presente ley continuará hasta su vencimiento y podrá ser prorrogado solamente hasta tanto sea otorgada al menos una licencia de correo y giros internacionales mediante proceso de selección objetiva.



En todo caso, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones deberá actuar de manera diligente para que se otorgue al menos una licencia dentro de los dos (2) años siguientes al perfeccionamiento de la prórroga del contrato de concesión vigente de que trata este párrafo.”

Artículo 8. Modifíquese el artículo 7 de la Ley 1369 de 2009, el cual quedará así:

“Artículo 7. Libre acceso a las redes postales. Todo operador postal podrá utilizar la totalidad o parte de las redes postales de cualquier otro operador, siempre y cuando pague las tarifas correspondientes y exista un acuerdo de voluntades entre las partes, sin perjuicio de la facultad de la Comisión de Regulación de Comunicaciones para resolver las controversias que se susciten entre Operadores de Servicios Postales. La contraprestación al Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones será asumida por cada operador, de acuerdo con lo establecido en el artículo 14 de la presente Ley.

Parágrafo. No se consideran redes postales, las de las personas jurídicas o naturales que, sin contar con la habilitación respectiva, presten servicios al público en general. En consecuencia, cualquier envío de un objeto postal valiéndose de las mismas se considerará ilegal y estará sujeto a las sanciones correspondientes.”

Artículo 9. Modifíquese el artículo 13 de la Ley 1369 de 2009, el cual quedará así:

“Artículo 13. Financiación del Servicio Postal Universal. El Servicio Postal Universal prestado por uno o varios Operadores Postales Oficiales se financiará con los recursos que le transfiera el Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones provenientes de la contraprestación estipulada en el artículo 14 de la presente ley, así como las apropiaciones incluidas en el Presupuesto General de la Nación de cada vigencia.

No se podrán financiar con estos recursos, la prestación de los Servicios Postales que no cuenten con las características propias de Servicio Postal Universal.

El Operador u Operadores Postales Oficiales, como responsables de prestar el Servicio Postal Universal, deberán llevar contabilidad separada por cada uno de los servicios que preste, el costo y modalidad de las operaciones entre cada servicio deberán registrarse de manera explícita. Al respecto, el Ministerio velará por el estricto cumplimiento de dicha obligación.

Parágrafo. El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones definirá mediante Resolución los servicios pertenecientes al Servicio Postal Universal, de acuerdo con las disposiciones de la Unión Postal Universal (UPU) y las necesidades cambiantes de la población.

De igual manera, el Ministerio definirá a través de Resolución la metodología para la financiación del Servicio Postal Universal (SPU), de acuerdo con los recursos disponibles por el Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y la política pública definida por el Ministerio para el sector postal.”

Artículo 10. Modifíquese el artículo 14 y los párrafos 1 y 2 del artículo 14 de la Ley 1369 de 2009, que quedarán así:

“Artículo 14. Contraprestación periódica a cargo de los operadores postales. Todos los operadores postales pagarán la contraprestación periódica establecida en el artículo 4 de la presente Ley al Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.



El valor de la contraprestación periódica a cargo de todos los operadores postales se fijará como un mismo porcentaje sobre sus ingresos brutos por concepto de la prestación de servicios postales, sin tener en cuenta los ingresos provenientes de recursos públicos para financiar el Servicio Postal Universal y las Franquicias. Dicho valor no podrá ser superior al 2.2% de los ingresos brutos y será fijado mediante Resolución por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones para períodos máximo de cuatro (4) años.

Parágrafo 1. La contraprestación periódica a que se refiere el presente artículo ingresará al Fondo Único de Tecnologías de Información y Comunicaciones podrá destinarse a la financiación del Servicio Postal Universal, a cubrir los gastos de vigilancia, inspección y control de los Operadores Postales y a financiar planes, programas y proyectos para el desarrollo del sector postal.

Parágrafo 2. El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones dispondrá todo lo necesario para que los operadores postales liquiden oportunamente la contraprestación periódica ordenada en este artículo, para lo cual podrá contratar con empresas públicas o privadas de auditoría el control respectivo, exigirá el pago oportuno de dichas contraprestaciones o de lo contrario deberá ejecutar el cobro por Jurisdicción Coactiva de los valores correspondientes.”

Artículo 11. Recursos presupuestales para modernizar al Operador Postal de naturaleza pública. Con el propósito de fortalecer la prestación de los servicios del Operador Postal de naturaleza pública, promover su transformación digital para la prestación de nuevos servicios, y mejorar el acceso y la calidad de dichos servicios, se podrán transferir recursos para financiar la planeación, estructuración, ejecución y operación de proyectos que tengan dicha finalidad con cargo a recursos del Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, así como del Presupuesto General de la Nación.

Artículo 12. Modifíquese el artículo 15 de la Ley 1369 de 2009 e incorpórese el parágrafo 2, que quedarán así:

“Artículo 15. Área de reserva. El Operador Postal Oficial será el único autorizado para prestar los servicios de correo a las entidades definidas como integrantes de la Rama Ejecutiva, Legislativa y Judicial del Poder Público.

Las entidades públicas, de acuerdo con las necesidades de su gestión, podrán contratar servicios de mensajería expresa, de conformidad con la Ley de contratación que les rija, siempre y cuando justifiquen dentro de su proceso de contratación la necesidad de contratar un servicio diferente al correo, teniendo en cuenta los tiempos de entrega o los indicadores técnicos y de calidad que se requieran.

Parágrafo 2. A partir del otorgamiento de las licencias de las que trata el Artículo 6 de la presente Ley, el Operador u Operadores Postales Oficiales serán los autorizados para prestar los servicios de correo prioritario, no prioritario y certificado de hasta 2 kilogramos, a las entidades definidas como integrantes de la Rama Ejecutiva, Legislativa y Judicial del Poder Público, los organismos de control y la Comisión Nacional del Servicio Civil, como área de reserva, sin perjuicio que las entidades puedan dar aplicación a lo estipulado en el presente artículo.”

Artículo 13. Modifíquese el numeral 2 y agréguese los numerales 9 y 10 al inciso cuarto del artículo 18 de la Ley 1369 de 2009, que quedarán así:

“Artículo 18. Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

(...)

2. Adelantar las investigaciones ante posibles infracciones al régimen de los servicios postales e imponer las sanciones que sean pertinentes por infracción a las leyes, los estatutos de constitución, los reglamentos y las



regulaciones que deben cumplir los Operadores, así como por la inobservancia de las instrucciones u ordenes administrativas impartidas por el Ministerio.

(...)

9. Habilitar la prestación del servicio postal a los Operadores Postales conforme a las normas que regulan la materia, así como cancelar las licencias y/o habilitaciones si no se conservan las condiciones y requisitos para operar.

10. Dar órdenes, instrucciones, directrices, u orientaciones, ya sean generales o particulares, sobre la manera como deben cumplirse los servicios postales, señalando los procedimientos que deben seguirse para administrar los riesgos implícitos a sus operaciones, en el marco de las funciones de inspección, vigilancia y control otorgadas a este Ministerio en los numerales 1° y 2° del presente artículo y artículo 22 de esta Ley”.

Artículo 14. Modificar el artículo 22 de la Ley 1369 de 2009, el cual quedará así:

“Artículo 22. Vigilancia, Inspección y Control de los Operadores de Servicios Postales. Corresponderá al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones ejercer la inspección, vigilancia y control sobre los Operadores de Servicios Postales.

Para el ejercicio de las funciones y facultades que se regulan en el presente artículo, se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

- a. Las funciones y facultades de Inspección, Vigilancia y Control del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, tendrán como fundamento un enfoque basado en riesgos que conlleve para las entidades vigiladas la obligatoriedad de identificar sus riesgos y el establecimiento de controles.
- b. La inspección, vigilancia y control con enfoque en riesgos tendrá como finalidad brindar mayor estabilidad, eficacia operativa y financiera a los Operadores, mediante el desarrollo de sistemas de administración de riesgos documentados; fortalecer el control al interior de las entidades vigiladas y su cultura de gestión de riesgos; aumentar el compromiso de las Juntas Directivas y órganos administrativos de las entidades vigiladas frente a los servicios prestados; mejorar el procesamiento y la calidad de la información como insumo para la administración de riesgos, así como impulsar las mejores prácticas de gobierno corporativo y códigos de ética que promuevan los más altos estándares de transparencia.
- c. La inspección, vigilancia y control con enfoque en riesgos se ejercerá mediante el monitoreo, análisis, diagnóstico y control de las actividades de los Operadores Postales, para lo cual se llevarán a cabo solicitudes de información, investigaciones, entrevistas, averiguaciones, informes, estudios, planes, programas, visitas de inspección, reportes de información y demás mecanismos necesarios para asegurar que las operaciones se desarrollan en condiciones idóneas y en cumplimiento de las normas que regulan el servicio postal.
- d. Mediante la Inspección, Vigilancia y Control, el Ministerio verificará y evaluará el cumplimiento de las obligaciones legales, reglamentarias, regulatorias y contractuales de los Operadores Postales, en los ámbitos jurídico, financiero, operativo, técnico, administrativo, financiero y contable.
- e. El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones dará especial relevancia y atención a hechos o actos que por su naturaleza y consecuencias afecten el servicio postal o pongan en riesgo los derechos de terceros de buena fe.

El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, para el ejercicio de los criterios y objetivos señalados en la presente ley, tendrá las funciones y facultades consagradas en los siguientes numerales, sin perjuicio de las que por virtud de otras disposiciones legales le correspondan.



1. Funciones respecto a la operación:

- 1.1. Suspender o cancelar la licencia y/o habilitación de los Operadores Postales de Pago si se comprueba, previo la observancia del procedimiento respectivo, que se han dejado de cumplir las condiciones y requisitos para operar, o se han desatendido las obligaciones que regulan los servicios postales.
- 1.2. Suspender o cancelar la inscripción en el registro de los operadores postales de mensajería expresa, si se comprueba, previo la observancia del procedimiento respectivo, que se han dejado de cumplir las condiciones y requisitos para operar, o se han desatendido las obligaciones que regulan los servicios postales.
- 1.3. Frente a los Operadores Postales de Pago, pronunciarse sobre la conveniencia de la conversión, transformación, escisión o cesión de activos, pasivos o contratos. El no acatar el pronunciamiento del Ministerio, acarreará la cancelación de la licencia y/o habilitación, previo la observancia del procedimiento respectivo.
- 1.4. Frente a los Operadores Postales de mensajería expresa, pronunciarse sobre la conveniencia de la conversión, transformación, escisión o cesión de activos, pasivos o contratos. El no acatar el pronunciamiento del Ministerio, acarreará la cancelación de la inscripción en el registro de los operadores postales de mensajería expresa, previo la observancia del procedimiento respectivo.
- 1.5. Pronunciarse sobre la conveniencia de la fusión y/o adquisición de Operadores Postales cuando el Operador resultante no garantice la prestación eficiente, óptima y oportuna del servicio, o no mantenga los requisitos establecidos por las normas legales, instrucciones u órdenes administrativas del Ministerio.
- 1.6. Expedir las instrucciones necesarias a las cuales deban sujetarse las entidades vigiladas para su correcto funcionamiento, así como para la adecuada ejecución de sus operaciones.

2. Funciones de Inspección y Vigilancia:

- 2.1. Impartir las directrices e instrucciones a las entidades vigiladas sobre la manera como deben cumplir las disposiciones que regulan el servicio que desarrollan, fijando criterios jurídicos, técnicos, operativos y financieros que faciliten el cumplimiento de tales normas y señalando los procedimientos, programas o planes para su aplicación, así como instruir a las entidades vigiladas sobre la manera como deben gestionar y administrar los riesgos inherentes a su actividad.
- 2.2. Brindar acompañamiento a los vigilados en el cumplimiento de sus obligaciones jurídicas, técnicas, operativas, administrativas, financieras relacionadas con el servicio, en procura de mejorar la calidad, cobertura y condiciones del servicio, dentro de una correcta administración y gestión de riesgos.
- 2.3. Acceder y recaudar información, archivos, mensajes, correos, actas, documentos, registros, libros y contratos que permitan verificar el cumplimiento de las obligaciones a que se encuentran sujetas las entidades vigiladas en el ámbito jurídico, técnico, operativo, administrativo y financiero.
La información relacionada con los resultados de las funciones de vigilancia, inspección y control gozará de reserva, siempre y cuando ello sea necesario para garantizar la estabilidad de la operación y procurar que las entidades vigiladas no se vean afectadas en la solidez económica requerida para atender sus obligaciones.
La evidencia recaudada dentro de las funciones de vigilancia, inspección y control constituirá material probatorio para fundamentar las decisiones del Ministerio, por lo que deberá tratarse de conformidad con lo previsto en el Título Único de la Sección Tercera del Código General del Proceso.
- 2.4. Realizar visitas de inspección a sus vigilados, con o sin previo aviso, para obtener un conocimiento integral respecto de su situación jurídica, técnica, operativa, administrativa, financiera y contable, así como del manejo de sus negocios y operaciones, con el fin de adoptar oportunamente medidas eficaces en procura de garantizar los servicios postales y los derechos de terceros de buena fe.



- 2.5. Trasladar los informes de visita a las entidades vigiladas para su conocimiento y debida contradicción, en salvaguarda del debido proceso.
- 2.6. Adelantar las averiguaciones preliminares necesarias que requiera en su función de Vigilancia, Inspección y Control, con el cumplimiento de las formalidades legales, en especial las reguladas en el 47 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o aquella norma que lo modifique, sustituya o derogue.
- 2.7. Llevar a cabo, de oficio o por solicitud de cualquier autoridad o de cualquier persona interesada, las investigaciones administrativas necesarias con el fin de asegurar el cumplimiento de las obligaciones a que se encuentran sometidos los Operadores Postales, en defensa de la prestación de los servicios postales y los derechos de terceros de buena fe.
- 2.8. Interrogar bajo juramento y con observancia de las formalidades previstas en el Código General del Proceso a cualquier persona cuyo testimonio puede resultar útil para el esclarecimiento de los hechos, durante el desarrollo sus funciones de Inspección y Vigilancia.

3. Funciones de Prevención y Control:

- 3.1. Emitir las órdenes necesarias para que se suspendan de inmediato las operaciones no autorizadas y se adopten las medidas correctivas del caso, cuando el Ministerio considere que alguna entidad vigilada está vulnerando disposiciones de obligatoria observancia, o manejando las operaciones de una forma insegura o por fuera del marco regulatorio de los servicios postales.
- 3.2. Sancionar a los Operadores de Servicios Postales, bajo la plena observancia del debido proceso, por infracción a los deberes o a las obligaciones que la ley les impone, por ejecutar o autorizar actos que resulten violatorios de las normas que regulan el servicio, de los estatutos sociales o de las órdenes o instrucciones impartidas por el Ministerio dentro sus funciones de Inspección, Vigilancia y Control.
- 3.3. Sancionar a los directores, administradores, representantes legales, revisores fiscales u otros funcionarios o empleados de las entidades vigiladas que incumplan los deberes u obligaciones legales que les corresponden en desarrollo de sus funciones, ejecuten actos que resulten violatorios de las normas que regulan el servicio, de los estatutos sociales o de las órdenes o instrucciones impartidas por el Ministerio dentro de sus funciones de Inspección, Vigilancia y Control.

Parágrafo 1. El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones intervendrá en la prestación de los servicios postales de pago, con el fin de prevenir que las entidades vigiladas incurran en causal de toma de posesión de sus bienes, haberes y negocios, o para subsanarla, y para el efecto podrá ordenar o autorizar a las entidades vigiladas la adopción individual o conjunta de las medidas contenidas en el artículo 113 del Estatuto Orgánico del Sector Financiero o aquella norma que lo modifique, sustituya o derogue, para lo cual se entenderá que las menciones que allí se hacen a la Superintendencia Financiera se refieren al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

Como consecuencia de lo anterior, si no se superan las causas de la medida preventiva, el Ministerio aplicará las reglas de toma de posesión contenidas en los artículos 114 a 117 del mismo Estatuto o aquellas normas que los modifique, sustituya o derogue.

Parágrafo 2. La inspección, vigilancia y control sobre los operadores postales de pago se ejercerá sin perjuicio de las facultades con las que cuenta el Banco de la República para solicitar información relativa a operaciones cambiarias y con las que cuenta la DIAN en materia de investigaciones por infracciones al régimen cambiario, así como la Unidad de Información y Análisis Financiero sobre el control del lavado de activos y el financiamiento del terrorismo.”



Artículo 15. Modificar el artículo 38 de la Ley 1369 de 2009, el cual quedará así:

“Artículo 38. Sanciones Postales. Previo el trámite del procedimiento administrativo señalado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y con la plenitud de las garantías constitucionales, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones podrá imponer las siguientes sanciones:

1. Amonestación o llamado de atención escrito, el cual podrá ser publicado hasta por el término de un (1) año en el Registro de Operadores Postales.
2. Multa pecuniaria. Cuando se trate de sanciones a personas jurídicas la multa podrá ser hasta de dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la comisión de la infracción. Tratándose de sanciones a persona natural la multa podrá ser hasta de cuatrocientos (400) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la comisión de la infracción.
3. Suspensión temporal de operaciones hasta por dos (2) meses.
4. Cancelación definitiva del título habilitante para la prestación de servicios postales de pago.
5. Cancelación definitiva de la inscripción en el registro como operador de mensajería expresa.”

Artículo 16. Modificar el primer inciso del artículo 39 de la Ley 1369 de 2009, el cual quedará así:

“Artículo 39. Graduación de las Sanciones. Para definir las sanciones el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, aplicará los criterios consagrados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Sin embargo, para los efectos de la presente ley, podrá tenerse en cuenta la capacidad económica del infractor como criterio adicional en la graduación de la sanción. Dicho criterio podrá tener como referencia los estados financieros del último ejercicio contable.”

Artículo 17. Modificar el artículo 40 de la Ley 1369 de 2009, el cual quedará así:

“Artículo 40. Prestación y/o utilización ilegal de los servicios postales. El que de cualquier manera preste, promocióne, ofrezca, utilice o facilite la prestación de servicios postales a terceros sin estar habilitado, inscrito e incorporado en el Registro de Operadores Postales, será sancionado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones con multa de hasta cuatro mil (4.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la comisión de la infracción, cierre de las instalaciones del operador ilegal, suspensión de actividades por cualquier medio electrónico y decomiso definitivo de los elementos con los cuales se está prestando el servicio, tales como guías, sobres, avisos y la red de sistemas en donde se encuentre la información relacionada con la actividad de los servicios postales que preste.

Lo anterior, sin perjuicio de las acciones judiciales a que haya lugar.”

Artículo 18. Adiciónese el artículo 40A a la Ley 1369 de 2009:

Artículo 40A. Ejercicio ilegal de la actividad de servicios postales de pago por persona no incorporada. Ejercer ilegalmente la actividad de Operador de Servicios Postales de Pago será considerado como simulación de investidura o cargo y será sancionado penalmente en la forma descrita por el artículo 426 de la Ley 599 de 2000 o aquella norma que lo modifique o sustituya. Para tal efecto, ejerce ilegalmente la actividad de Operador de Servicios Postales de Pago la persona que, sin cumplir los requisitos y condiciones previstos en esta ley, practique cualquier acto comprendido en el ejercicio de esta actividad.

En igual infracción incurrirá la persona que, mediante avisos, propaganda, plataformas virtuales, Apps, anuncios o en cualquier otra forma, actúe, se anuncie o se presente como Operador de Servicios Postales de Pago sin



estar habilitado, inscrito e incorporado en el Registro de Operadores Postales del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

También incurre en ejercicio ilegal de la actividad, quien la ejerza estando suspendida su incorporación en el Registro de Operadores Postales.

Artículo 19. Agréguese el párrafo al artículo 41 de la Ley 1369 de 2009, el cual quedará así:

“Artículo 41. Apoyo de las Autoridades.

(...)

Parágrafo. A efectos de las actuaciones administrativas sancionatorias que corresponden al Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, la Fiscalía General de la Nación, las autoridades de Policía y las demás autoridades que ejerzan funciones de policía judicial, suministrarán al Ministerio copia de las piezas procesales pertinentes que hayan recaudado en sus actuaciones, con el fin de que este pueda iniciar las investigaciones administrativas que le corresponden dentro de su competencia. Lo anterior, siempre y cuando se preserve la reserva de las investigaciones y no se comprometa el buen curso del proceso respectivo.

Artículo 20. Modificar el artículo 43 de la Ley 1369 de 2009, el cual quedará así:

“Artículo 43. Caducidad. La facultad para sancionar administrativamente caducará en el término establecido en el artículo 52 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o aquella norma que lo modifique, sustituya o derogue.”

Artículo 21. Modifíquese el artículo 47 de la Ley 1369 de 2009, el cual quedará así:

“Artículo 47. Franquicias Postales. Las franquicias de que tratan las siguientes normas: artículo 10 del Decreto 1265 de 1970, artículo 2o y 3o del Decreto-ley 2146 de 1955, artículo 1o del Decreto 285 de 1958, artículo 51 del Decreto-ley 103 de 1968, artículos 1o, 2o, 3o y 4o del Decreto 425 de 1956, artículo 15 de la Ley 31 de 1986, artículo 39 de la Ley 48 de 1993, artículos 4o, 5o, 6o y 7o del Decreto 2605 de 1975, artículo 1o del Decreto 1414 de 1975, artículo 2.5.6.1.6.4. del Decreto 1070 de 2015 artículo 22 del Decreto 750 de 1977, tendrán que ser asumidas y presupuestadas por el Ministerio del Ramo al cual se encuentran adscritas o vinculadas las entidades beneficiarias que tengan el carácter de públicas.

Las franquicias reconocidas por tratados o acuerdos internacionales deberán ser asumidas por la Cancillería de la República.

Tratándose de franquicias que benefician a la Rama Legislativa corresponderá al Congreso de la República realizar las apropiaciones presupuestales necesarias para su pago.

Parágrafo 1. Para los anteriores efectos, las entidades tendrán que incorporar en sus respectivos presupuestos los montos necesarios para cubrir estas obligaciones a partir de la vigencia del presupuesto del año 2022. Los montos que se deriven de la prestación de las franquicias postales deberán ser pagados al Operador Postal Oficial u Operadores Postales Oficiales.

A partir de la vigencia del presupuesto del año 2022, el Fondo Único de las Tecnologías de la información y las Comunicaciones, asumirá únicamente el pago de las franquicias postales de la Rama Judicial administradas por el Consejo Superior de la Judicatura, hasta tanto esta Rama del poder público cuente con las apropiaciones presupuestales necesarias para el reconocimiento de la franquicia postal.



Parágrafo 2. El Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones continuará financiando el pago de las siguientes franquicias:

1. Las contenidas en el artículo 111 de la Ley 65 de 1993, modificado por el artículo 72 de la Ley 1709 de 2014.
2. Las contenidas en el artículo 38 de la Ley 361 de 1997.
3. Los cecogramas remitidos por las personas invidentes y las entidades que les presten servicios.

Para las franquicias contenidas en los numerales 2 y 3 de la presente disposición, el operador abrirá un listado con las entidades reconocidas y personas con este derecho, para establecer los cupos disponibles.

Parágrafo 3. Con Posterioridad a la entrada en vigencia de la presente Ley, no se podrá otorgar derecho a franquicia postal a otras entidades o personas, sin previo concepto del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones reglamentará las condiciones para el reconocimiento y pago de las franquicias postales.”

Artículo 22. Modificar el artículo 51 de la Ley 1369 de 2009, el cual quedará así:

“**Artículo 51.** Bases de Datos. La conformación de bases de datos que se producen por la utilización del servicio solicitado por los usuarios a los operadores postales será de manejo confidencial por parte de estos y solamente podrá ser requerida por autoridad judicial o administrativa en el marco de sus facultades y de acuerdo con la normativa vigente y aplicable.”

Artículo 23. Modifíquese el artículo 52 de la Ley 1369 de 2009, el cual quedará así:

“**Artículo 52. Procedimiento en caso de envíos declarados en rezago.** En los eventos en que el envío del objeto postal de cualquiera de los servicios postales de que trata esta Ley, resulte declarado en rezago, es decir, cuando su entrega al destinatario o devolución a su remitente no haya sido posible por el operador postal, transcurridos tres (3) meses a partir de la fecha de la imposición del mismo, el operador postal, exento de responsabilidad, queda facultado para disponer del bien conforme al procedimiento que establezca el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. En el caso de los servicios postales de pago, el operador deberá depositar o consignar el dinero en el instrumento financiero que para tal evento sea definido por este Ministerio.”

Artículo 24. Régimen de transición para los operadores del servicio de mensajería expresa. Los operadores del servicio de mensajería expresa que a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley cuenten con habilitación vigente, podrán conservarla hasta por el término de la misma, bajo la normativa legal vigente en el momento de su expedición, y con efectos sólo para esta habilitación. De ahí en adelante, a los operadores de mensajería expresa se les aplicará el nuevo régimen previsto en la presente Ley.

La decisión voluntaria de los operadores de mensajería expresa de acogerse al régimen de habilitación general de la presente Ley, tendrá los siguientes efectos:

1. Conlleva necesariamente la terminación anticipada de la respectiva habilitación, no genera derechos a reclamación alguna ni el reconocimiento de perjuicios o indemnizaciones en contra del Estado o a favor de éste.



2. A los operadores de mensajería expresa que se acojan al régimen de habilitación general, se les imputarán los pagos efectuados por concepto de la prórroga de la licencia para la prestación del servicio de mensajería expresa en la forma dispuesta en el presente artículo. Para esto, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones expedirá la reglamentación pertinente, dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de la presente Ley:
 - a. Quienes hayan pagado en una sola cuota su prórroga, tendrán como saldo a favor el valor restante proporcional al periodo que quedare entre la fecha en que se acojan voluntariamente al régimen de habilitación general mediante su incorporación en el Registro de Operadores Postales, y la fecha en que hubiese culminado el plazo de la prórroga. Este saldo a favor se cruzará con futuras obligaciones de pago a cargo del operador sobre la contraprestación periódica de que trata el artículo 14 de la Ley 1369 de 2009, modificado por el artículo 10 de la presente Ley.
 - b. Quienes hayan solicitado pagar el valor de la prórroga en cuotas, tendrán como saldo a favor de lo que hayan efectivamente pagado, el valor que quedare proporcionalmente entre la fecha en que se acojan voluntariamente al régimen de habilitación general mediante su inscripción en el registro TIC, y la fecha en que hubiese culminado el plazo de la prórroga. Este saldo a favor se cruzará con futuras obligaciones de pago a cargo del operador sobre la contraprestación periódica de que trata el artículo 14 de la Ley 1369 de 2009, modificado por el artículo 10 de la presente Ley. Las cuotas que quedaren pendientes por pagar a futuro después de acogerse al régimen de habilitación general no serán cobradas.
3. Será requisito para los operadores del servicio de mensajería expresa que quieran acogerse al nuevo régimen de habilitación general, encontrarse al día en sus obligaciones con el Fondo Único de Tecnologías de la información y las Comunicaciones, lo cual incluye el pago de su habilitación y sus prórrogas en las cuotas que fueren exigibles hasta el momento de acogerse al nuevo régimen.
4. A los operadores que se acojan al régimen de habilitación general se les aplicará la contraprestación periódica a favor del Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, de que trata el artículo 14 de la Ley 1369 de 2009, modificado por el artículo 10 de la presente Ley.

A los operadores de mensajería expresa que decidan mantener su habilitación durante el régimen de transición se les aplicará la contraprestación periódica vigente a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley. Una vez finalizado el periodo de transición, se les aplicará la contemplada en el artículo 14 de la Ley 1369 de 2009, modificado por el artículo 10 de la presente Ley.

La inclusión en el régimen de habilitación general de los operadores del servicio de mensajería expresa no implica la modificación de la clasificación legal de este servicio conforme lo define la Ley 1369 de 2009. Esto incluye el cumplimiento de todas las demás obligaciones de origen legal, reglamentario, regulatorio, aplicables al servicio.

En todo caso, todos los nuevos operadores del servicio postal de mensajería expresa se sujetarán a lo establecido en la presente Ley.

Artículo 25. Obligación de los Operadores de Servicios Postales de utilizar el Código Postal de la República de Colombia. Los operadores de servicios postales adoptarán el Código Postal, y lo incluirán en todos los envíos que cursen por la red postal de correo y mensajería expresa, dentro de los dieciocho (18) meses siguientes a la promulgación de la presente Ley.



Artículo 26. Vigencia y derogatorias. La presente Ley rige a partir de su promulgación y deroga el artículo 1° del Decreto legislativo 2758 de 1955, el numeral 4 del artículo 20 de la Ley 1369 de 2009, y todas las disposiciones que le sean contrarias.

Atentamente

Karen A

KAREN ABUDINEN ABUCHAIBE
Ministra de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones



EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Proyecto de Ley Núm. _____ De 2021

“Por medio del cual se regula la simplificación y modernización del sector postal y se adoptan otras disposiciones”

1. OBJETO DEL PROYECTO

El Proyecto de Ley tiene por objeto simplificar y modernizar el marco legal aplicable a la prestación de servicios postales, como servicio público en los términos del artículo 365 de la Constitución Política de Colombia, que responde claramente a un interés general, buscando garantizar el ejercicio del derecho a la libertad de expresión y el derecho a la intimidad, a través de cinco enfoques: i) la adecuación de las reglas de prestación de estos servicios a las actuales necesidades de masificación del comercio electrónico y la digitalización; ii) la eliminación de barreras de entrada para la prestación del servicio postal de mensajería expresa; iii) el fortalecimiento de las funciones de inspección, vigilancia y control a cargo del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (MinTIC); iv) la generación de incentivos para la digitalización e innovación en el sector; y finalmente v) la adopción de condiciones simétricas con los demás servicios que integran el sector TIC en lo que respecta al pago de las contraprestaciones.

2. JUSTIFICACIÓN DEL PROYECTO

2.1 Antecedentes

En principio, resulta importante resaltar el entorno de mercado y las prioridades de los aspectos susceptibles de reforma legal que existían en el momento en que fue estructurado y tramitado el Proyecto de Ley que originó la Ley 1369 de 2009, la cual estableció el régimen legal que rige la prestación de los servicios postales. En ese momento, si bien se vislumbraba la necesidad de estimular a los operadores postales a incorporar los avances tecnológicos en la prestación de sus servicios, los aspectos en concreto relativos al comercio electrónico y la digitalización empresarial, aún no se constituían en una tendencia preponderante orientados a la provisión de servicios postales. Adicionalmente, solo años después de sancionada la ley, se pudo constatar el poderoso efecto que generó el máximo aprovechamiento de las redes postales de pago, especialmente por su amplia capilaridad, pero también por su capacidad de generar nuevos modelos y esquemas de prestación de servicios postales a usuarios ubicados en áreas geográficas rurales o alejadas.

Al revisar la exposición de motivos del Proyecto de Ley presentado a consideración del Congreso de la República por parte del Gobierno Nacional y que dio lugar a la aprobación y promulgación de la Ley 1369 de 2009, y al revisar los objetivos estratégicos de la misma, se evidencia que la iniciativa legislativa pretendía fomentar la reorganización normativa e institucional del sector postal.

Asimismo, propendía por la formalización de los agentes prestadores de servicios postales, fomentando el respeto de los derechos y condiciones laborales de los empleados de las empresas prestadoras de estos servicios, en concordancia con la normatividad laboral aplicable, y en general, procurando que la industria postal contribuyera al desarrollo del país.



En el artículo 2 de la Ley, en cuanto a los objetivos de la intervención del Estado en el sector postal, fue señalado lo siguiente:

“1. Asegurar la prestación eficiente, óptima y oportuna de los servicios postales. 2. Asegurar la prestación del Servicio Postal Universal 3. Garantizar el derecho a la información y a la inviolabilidad de la correspondencia. 4. Asegurar que las tarifas permitan recuperar los costos eficientes de prestación del servicio y que reflejen los distintos niveles de calidad ofrecidos por los Operadores Postales. 5. Promover la libre competencia y evitar los abusos de posición dominante y las prácticas restrictivas de la competencia. 6. Estimular a los Operadores a incorporar los avances tecnológicos en la prestación de los servicios postales. 7. Sancionar las fallas en la prestación de los servicios y el incumplimiento de la normatividad vigente. 8. Facilitar el desarrollo económico del país”.

Se identifica así, que los principales objetivos de la Ley no se dirigían en forma específica a la inserción del sector postal en la cadena de valor del comercio electrónico, ni se centraban en aspectos relativos a la profundización de la digitalización e innovación de los productos y servicios postales o en aspectos relacionados con la búsqueda de simetrías del marco legal del sector postal con el de los demás subsectores que conforman el sector TIC en su integridad (como los de telecomunicaciones y audiovisual), entre otros.

Por otro lado, en los últimos años, se han establecido objetivos y lineamientos frente a la modernización del sector postal a través de diferentes instrumentos de orden nacional. Esta modernización se menciona en el Plan Nacional de Desarrollo 2018 - 2022 “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad” (PND), que establece el marco general para fijar los programas, inversiones y metas para el Gobierno Nacional, así como en el “Pacto por la Transformación Digital de Colombia” donde se fijó el objetivo de “Crear las condiciones habilitantes para la masificación de las TIC”, haciendo especial énfasis en la transformación del sector postal, en el contexto de la digitalización y las tendencias del comercio electrónico.

El PND resalta cómo la masificación del Internet y el aumento del comercio electrónico han incrementado la recepción, el envío y la distribución y de paquetes, situación particular que genera grandes retos, especialmente relacionados con el seguimiento y monitoreo de estos en tiempo real. Asimismo, destaca la importancia del sector postal, particularmente orientado a los retos asociados a la masificación del comercio electrónico y a la baja inclusión financiera, como consecuencia de que buena parte de la población no bancarizada se constituye como uno de los principales usuarios de los servicios postales de pago.

Asimismo, varios documentos CONPES publicados recientemente, identificaron la necesidad de modernizar el sector postal y potencializar su inserción en la cadena de valor del comercio electrónico, así como articular los servicios postales de pago con la estrategia nacional de inclusión financiera. En primer lugar, el Documento CONPES 3975 de 2019 que establece la Política Nacional para la Transformación Digital, determinó la necesidad de que el MinTIC diseñe una estrategia de apoyo encaminada al desarrollo e implementación de tecnologías maduras y avanzadas que fortalezcan los procesos que intervienen en la cadena de valor del comercio electrónico, con el fin de que los empresarios colombianos puedan acceder a diferentes alternativas de comercialización en línea de bienes y servicios, permitiendo fortalecer el tejido empresarial y así expandir sus negocios a mercados nacionales e internacionales.

En segundo lugar, el Documento CONPES 3982 de 2020 que establece la Política Nacional Logística, promueve el uso de las TIC en procesos logísticos, así como la facilitación del comercio a través de la optimización de la operación e infraestructura de los nodos de intercambio comercial y los trámites de importación y exportación, con el fin de reducir los tiempos logísticos en las operaciones de comercio exterior.



Dentro de estos objetivos, estableció en cabeza del MinTIC la definición del documento técnico de política sectorial del sector postal, el cual debería contar con mecanismos para modernizar el sector postal colombiano. En tercer lugar, el Documento CONPES 4005 de 2020 que establece la Política Nacional de Inclusión y Educación Económica y Financiera, estableció que el MinTIC implementaría modelos e instrumentos de inspección, vigilancia y control basados en riesgos, para la prestación de servicios postales de pago, como parte del objetivo de mejorar la pertinencia de los productos y servicios ofrecidos para aumentar la inclusión financiera en el país.

Por otro lado, el MinTIC ha publicado dos documentos donde desarrolla la necesidad de modernizar el sector postal. En primer lugar, el Plan TIC 2018-2022, el cual incluyó la política integral para el fortalecimiento del sector postal, según la cual se debe hacer especial énfasis en la eliminación de las barreras de competitividad que experimenta el sector postal, la baja incorporación de las TIC, la poca eficiencia y flexibilidad en el esquema de distribución, las cargas regulatorias y normativas y el rol que tendrán los servicios postales de pago en el país¹.

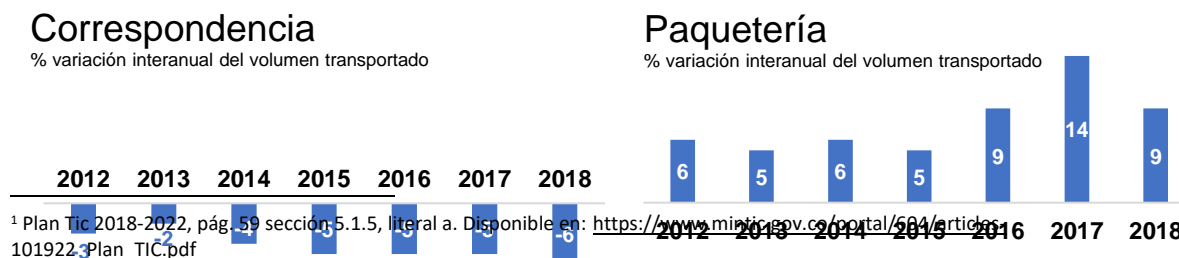
En segundo lugar, el “Plan de Modernización del Sector Postal 2020-2024”, que fue publicado en septiembre de 2020, en el cual el MinTIC diagnosticó la existencia de un marco normativo y regulatorio desactualizado, como una de las causas de la falta de modernización del sector y su poca integración tanto en la economía digital como en el comercio electrónico.² En dicho Plan también se definieron una serie de objetivos de política pública para el fortalecimiento del sector postal, la actualización y modernización del marco legal y regulatorio para la prestación de los servicios postales, los cuales se materializan en gran medida a través del articulado del presente proyecto de reforma legal.

En este contexto, dadas las nuevas tendencias y realidades de los mercados de redes y servicios del sector postal y la evolución de la prestación de los servicios postales desde la entrada en vigencia de la Ley 1369 de 2009, se identifica la necesidad de avanzar en el proceso de actualización de varias de sus disposiciones, enfoques, y en esencia, de la modernización del marco legal del sector postal colombiano, elementos todos, que son presentados a continuación.

2.2 Tendencias en el mercado

Desde la entrada en vigencia de la Ley 1369 de 2009 “por medio de la cual se establece el régimen de los servicios postales y se dictan otras disposiciones”, el sector postal ha vivido una serie de cambios fundamentales en sus dinámicas de mercado, tanto a nivel global como en Colombia. En particular, se resalta la aparición de dos fenómenos: la disminución del volumen de cartas o documentos enviados a través de las redes postales y el crecimiento a un ritmo acelerado de la paquetería o envío de encomiendas gracias al aumento significativo del comercio electrónico. Como se evidencia en la siguiente gráfica, a nivel global la correspondencia disminuyó un 6% en el 2018, mientras que la paquetería creció un 9%.

Figura 1 Evolución global del correo postal y la paquetería



¹ Plan TIC 2018-2022, pág. 59 sección 5.1.5, literal a. Disponible en: https://www.mintic.gov.co/portal/604/articulos-101922-Plan_TIC.pdf

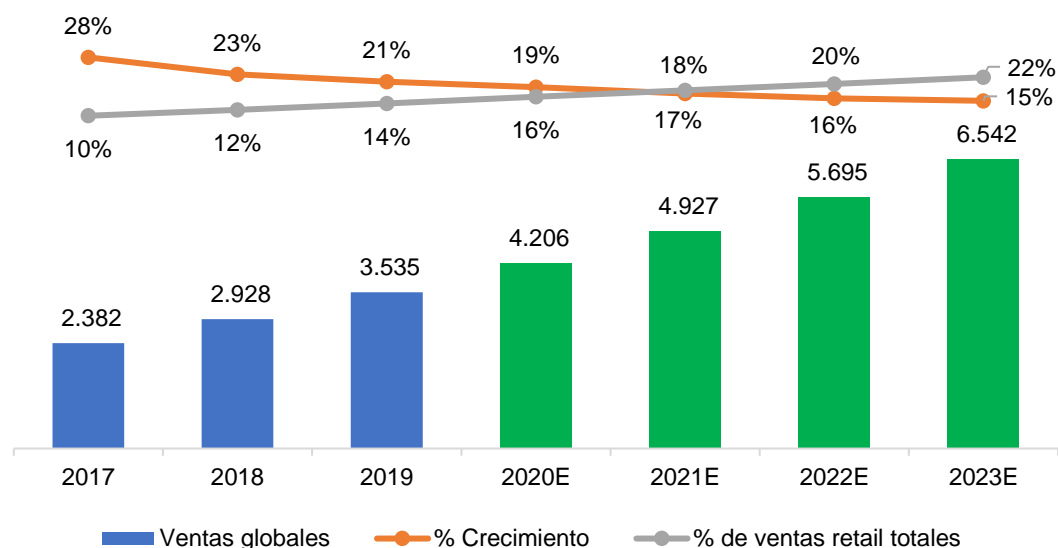
² MinTIC, Plan de Modernización del Sector Postal 2020-2024, septiembre 2020. Disponible en https://www.mintic.gov.co/portal/604/articulos-150820_recurso_1.pdf



Fuente: MinTIC 2020, Plan de Modernización del Sector Postal. Tomado de International Post Corporation, Global Postal Industry Report 2018 y 2019. Estas tendencias se han acelerado, principalmente por el crecimiento del comercio electrónico que se encuentra en un continuo proceso de aceleración a nivel mundial. En particular, como lo muestra la Figura 2, el crecimiento del comercio electrónico dentro de las ventas totales del mercado minorista en 2017 representaba el 10% del total de ventas, en oposición al 14% que representó para el periodo 2019, así como el proyectado por la consultora eMarketer, quién proyectó que a 2023 representará el 22% del total de ventas minoristas.

Figura 2 Ventas globales de comercio electrónico

Ventas globales en billones de USD



Fuente: MinTIC 2020, Plan de Modernización del Sector Postal. Tomado de eMarketer, Global e-Commerce 2019.

De otro lado, respecto al comportamiento del comercio electrónico en la pandemia ocasionada por el COVID-19, y tomando como referencia a Estados Unidos se vio un crecimiento del 32,1% para el 4T de 2020, respecto al mismo trimestre del 2019³, lo cual permite observar una aceleración del crecimiento respecto a lo previsto a nivel mundial antes de la pandemia.

Para el caso de América Latina en 2019, el comercio electrónico creció un 21,3% alcanzando para el mismo periodo una penetración de compradores en línea de 32% (medido como el porcentaje de la población que realizó al menos una compra en línea en el año), mientras que en 2014 esta cifra había sido del 22%⁴.

Colombia no ha sido ajena a estos cambios. En los últimos años el crecimiento del comercio electrónico, así como la masificación de la digitalización, han llevado también al crecimiento de la paquetería y la reducción del correo y la correspondencia. En el caso de los envíos de paquetería, definidos aquí como los envíos individuales

3 Reporte Trimestral de Ventas de Comercio Electrónico Minorista, 4to trimestre de 2020, publicado el 19 de febrero de 2021.

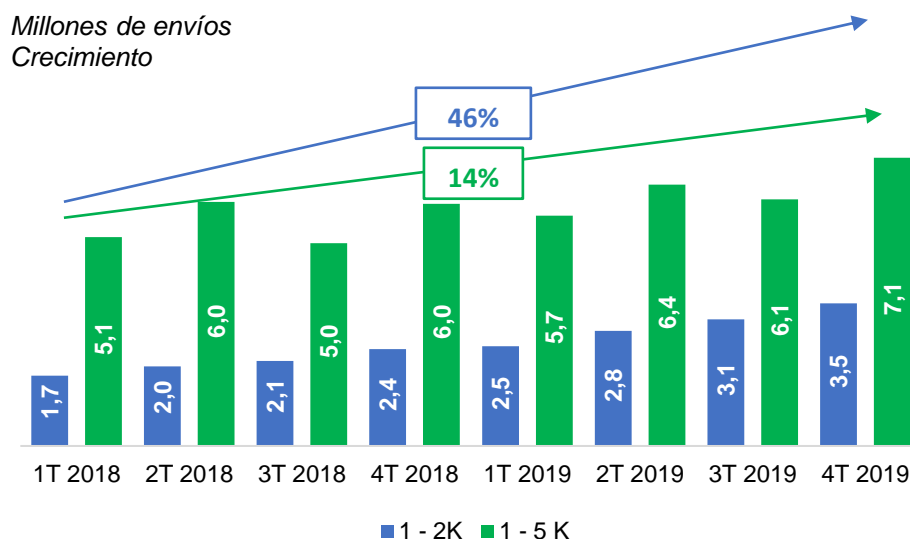
Disponible en: https://www.census.gov/retail/mrts/www/data/pdf/ec_current.pdf

4 MinTIC, Plan de Modernización del Sector Postal 2020-2024, septiembre 2020, pág. 16.



de hasta 5 kg (excluyendo aquellos menores a 1 kg en el caso de mensajería expresa) han aumentado un 14% a nivel general al comparar el acumulado del 2019 con el acumulado del 2018. En los paquetes más pequeños, este crecimiento acumulado ha sido de un 46%, en ese mismo periodo⁵, tal como se puede observar en la Figura 3.

Figura 3 Evolución de los envíos de más de 1kg– mensajería expresa



Fuente: MinTIC, Boletín trimestral del sector postal, cuarto trimestre de 2019. Nota: las variaciones corresponden al acumulado del año 2019 en comparación con el acumulado del año 2018

Por otro lado, el servicio de correo prestado de manera exclusiva por el Operador Postal Oficial (OPO) también ha experimentado un crecimiento en su segmento de paquetería, el cual corresponde para efectos de este análisis, a envíos individuales de hasta 5kg de peso. En 2019 este segmento creció en número de envíos un 20% con respecto al acumulado del 2018⁶, reflejado en un crecimiento del 27% en los ingresos durante el mismo periodo, donde se destaca que la gran mayoría de la paquetería que cursa por el servicio de correo son paquetes pequeños (entre 200 gramos y 2 kg).

En cuanto a los envíos de mensajería expresa clasificados como envíos masivos, se observa que se encuentran a la baja, principalmente como consecuencia de la digitalización y la transición de avisos publicitarios o empresariales hacia medios digitales como el correo electrónico o redes sociales. La cantidad acumulada de envíos totales masivos realizados en 2019 mediante la modalidad expresa, experimentó una caída del 15%, mientras que los ingresos se vieron disminuidos en un 7% en comparación con las cifras acumuladas de 2018⁷.

Bajo ese contexto de los cambios presentados en el mercado del servicio postal, se resalta que desde el 2014 se habilitaron empresas privadas para la prestación de servicios postales de pago, en el marco de lo dispuesto en la Ley 1369 de 2009 y la reglamentación expedida por el MinTIC. Actualmente, estos servicios son prestados

⁵ MinTIC, Boletín trimestral del sector postal, Cifras cuarto trimestre de 2019.

⁶ MinTIC, Boletín trimestral del sector postal, Cifras cuarto trimestre de 2019.

⁷ MinTIC, Boletín trimestral del sector postal, Cifras cuarto trimestre de 2019.



por un total de cinco empresas habilitadas, de las cuales tres concentran el 98% del mercado (Efectivo Ltda. – 40%, Red Empresarial de Servicios S.A.– 32% y Matrix Giros y Servicios S.A.S. – 26%) empresas que, durante los últimos tres años, han presentado incrementos frente a, montos movilizados (48%), cantidad de giros (68%) e ingresos (50%)⁸.

Lo anterior evidencia un comportamiento positivo en los últimos años, con relación a la cantidad de giros y los montos de dinero movilizados, muestran que el crecimiento general del sector postal ha sido jalonado sobre todo por la participación de los operadores postales de pago. El total anual que se movilizó en las redes postales de pago en 2018 llegó a \$17.9 billones⁹ y en el 2019 a \$18.9 billones¹⁰, presentando un incremento cercano al 7% entre estos periodos. Asimismo, en 2019 se realizaron 136,1 millones de giros, incrementando un 15% con relación al 2018, y generando ingresos superiores a los \$897 mil millones de pesos¹¹.

Lo anteriormente evidenciado se constituye en el fundamento para ajustar las reglas y condiciones que fueron establecidas a través de la Ley 1369 de 2009, buscando regular un mercado que, para ese entonces, se concentraba en el transporte y entrega de correspondencia, entendida esta como cartas y documentos.

Adicionalmente, las cifras expuestas anteriormente, demuestran la transformación que ha tenido el sector, evidenciando principalmente la migración acelerada hacia el transporte y entrega de paquetería, así como del fortalecimiento en la prestación de los servicios postales de pago, enmarcados en el contexto del comercio electrónico y la digitalización.

Estas condiciones requieren un marco legal que refleje la realidad de su funcionamiento de cara a garantizar principalmente la protección de los derechos de los usuarios y a incentivar su evolución y crecimiento, de forma que puedan aportar aún más al crecimiento económico del país.

En este sentido y bajo el contexto anteriormente expuesto, se presentan a continuación los principales cambios y ajustes que requiere el sector postal colombiano.

2.3 Principales cambios para realizar a la Ley 1369 de 2009.

2.3.1 Adecuación de las definiciones y las reglas de prestación de los servicios postales a las necesidades de masificación del comercio electrónico y la digitalización.

Como parte del esfuerzo de modernización normativa del sector postal, se ha identificado que algunas de las definiciones incluidas en la Ley 1369 de 2009 requieren ser actualizadas, de tal forma que reflejen las dinámicas actuales del sector, y que al mismo tiempo faciliten su desarrollo y evolución en medio del contexto económico actual, en el que la digitalización de las transacciones comerciales es cada vez mayor.

En primer lugar, se encuentra la definición de red postal, que en la actualidad no refleja la transformación que estas han experimentado, debido a las nuevas dinámicas. El sector postal, al igual que la mayoría de los

⁸ Comparativo entre operación años 2017 – 2019. Cifras tomadas de MinTIC, Boletín trimestral del sector postal, Cifras cuarto trimestre de 2019.

⁹ MinTIC, Boletín trimestral del sector postal, Cifras cuarto trimestre de 2019:

\$4.07 billones – 1T 2018

\$4.32 billones – 2T 2018

\$4.53 billones – 3T 2018

\$5 billones – 4T 2018

¹⁰ MinTIC, Boletín trimestral del sector postal, Cifras cuarto trimestre de 2019:

\$4.24 billones – 1T 2019

\$4.69 billones – 1T 2019

\$4.78 billones – 3T 2019

\$5.25 billones – 4T 2019

¹¹ MinTIC, Boletín trimestral del sector postal, Cifras cuarto trimestre de 2019.



sectores económicos, ha reconocido la importancia de la transformación digital, la cual día a día cobra mayor preponderancia, no solo en su funcionamiento con el desarrollo e implementación de bases de datos, guías electrónicas, entre otros, si no con su integración con el comercio electrónico.

En el “*Plan de Modernización del Sector Postal 2020-2024*”, el Ministerio TIC evidencia que el concepto de red postal contenido en la Ley 1369 de 2009 se queda corto respecto a los cambios generados en el sector, soportado en el comercio electrónico y la inclusión de los operadores postales en el mismo. En el artículo 3, numeral 7 de la Ley 1369 de 2009 se define a la red postal como el conjunto de instalaciones, equipos y demás dispositivos destinados a la prestación de los servicios postales ofrecidos al público en general de manera directa o indirecta por los Operadores de Servicios Postales. Así mismo, definió que hacen parte de la Red Postal los puntos de atención a los usuarios de servicios postales.

No obstante, esta definición es muy precisa sobre los elementos que la deben conformar, lo que dificulta la logística y el accionar de los operadores. En ese sentido, en el Plan se plantea el interrogante sobre el alcance que debería tener la definición de red postal, es por esto por lo que se plantea incluir una definición de red postal que refleje los puntos críticos de la red, que permita adicionalmente, garantizar la protección de los derechos de los usuarios.

Por otro lado, la definición de servicios postales de pago contenida en el numeral 2.2. del artículo 3 de la Ley 1369 de 2009 define el servicio postal de pago como “*Conjunto de servicios de pago prestados mediante el aprovechamiento de la infraestructura postal exclusivamente*”, sin embargo, dentro de la mencionada Ley no se incluyó la definición de infraestructura postal, por lo tanto, en razón a que los componentes incluidos en una definición amplia de red postal resultan equivalentes a la infraestructura, se procedió a unificar dichas definiciones.

Es por lo anteriormente expuesto que se hace necesario que la definición de red postal refleje los puntos críticos de la red, permitiendo así garantizar la protección de los derechos de los usuarios.

De igual manera, la actual definición de mensajería expresa incluida en el numeral 2.3. del artículo 3 de la citada Ley 1369, estableció que se trata del servicio postal urgente que exige la aplicación y adopción de características especiales para la recepción, recolección, clasificación, transporte y entrega de objetos postales de hasta 5 kg. Actualmente, los paquetes individuales que se envían de manera expresa con pesos mayores a 5kg se rigen bajo las normas del sector transporte, donde no se definen los servicios de carga en términos de peso, y cuyas normas y regulación no tienen en cuenta las características individuales de un envío. En este sentido, a los envíos con características de mensajería expresa superiores a los 5kg que se envían por el servicio de carga no le son exigidos aspectos como el registro individual, el curso del envío, tiempos de entrega, pruebas de entrega o rastreo, elementos que si aplican para los envíos de mensajería expresa de menos de 5kg. Aspectos todos que, al estar fuera del alcance del sector postal, no cuentan con los niveles de protección que ofrecen las normas del sector postal.

Asimismo, se plantea ajustar la definición de autoprestación, en razón a que esta corresponde al envío de objetos propios por una persona natural o jurídica, y no se puede considerar como la prestación de un servicio postal.

Por otra parte, y dado que la Ley 1369 de 2009 no es clara respecto a quien debe asumir el pago de la contraprestación periódica cuando existe interconexión entre los operadores, es necesario dar claridad de quienes deben efectuar la contraprestación, es decir, que todos los operadores que participen en la interconexión para la entrega de un objeto postal deberán asumir el pago de la misma. De igual forma, el libre acceso a las redes postales debe surgir de un acuerdo de voluntades entre los diferentes actores, sin perjuicio de la facultad que ejerce la Comisión de Regulación de Comunicaciones, para resolver las controversias que se susciten entre los Operadores de Servicios Postales.



Adicionalmente, respecto a la utilización del Código Postal, con el ajuste normativo se busca fortalecer la apropiación, difusión y uso del mismo, en este sentido, es necesario que los operadores postales de mensajería expresa y el Operador Postal Oficial lo incluyan en todos los envíos físicos que cuenten con trazabilidad, garantizando el encaminamiento de las piezas postales para lograr una mayor efectividad en la operación logística. Adicionalmente y acorde con las líneas de acción 12 y 13 planteadas en el Plan de Modernización del Sector Postal 2020-2024, el Ministerio realizará una actualización de los datos y fuentes de información que alimentan la base de datos del código postal, así como la actualización de su reglamentación y un ajuste de las condiciones normativas y técnicas para su uso correcto y eficiente.

Así mismo, en cuanto a los envíos masivos, los documentos asociados al Plan Integral de Reforma y Desarrollo Postal (PIDEP) desarrollado durante el año 2018 señaló que “los servicios de correo certificado que se presten sobre objetos postales masivos a personas jurídicas públicas o privadas, y a impositores del área de reserva o la franquicia, no forman parte del Servicio Postal Universal (SPU). Esto es una imprecisión que genera confusión, puesto que no existen servicios de correo certificado sobre envíos masivos”¹². “Adicionalmente la norma en cuestión limita a dos envíos por persona física el número de envíos que se pueden imponer bajo la modalidad de correo certificado, debiendo el Operador Designado llevar un registro para tales efectos. Esta limitación implica una restricción al criterio de universalidad que debe tener el SPU, sin que medie justificación alguna para ello”¹³. En este sentido, es preciso realizar una revisión tanto de las definiciones de los servicios mencionados anteriormente, como de la forma en que se están prestando, con el ánimo de evitar ambigüedades y demarcar características y obligaciones diferenciales entre los servicios.

Con relación a la canasta de servicios del SPU, así como de la metodología para el reconocimiento del déficit generado por la prestación del SPU, existen aspectos que pueden cambiar o evolucionar constantemente. En primer lugar, respecto a la canasta de servicios, en el ámbito internacional algunos países han decidido complementar los servicios pertenecientes a la canasta básica del SPU. En este sentido, la Unión Postal Universal adelantó una encuesta en el año 2017, cuyos resultados se presentan a continuación en un cuadro comparativo con los servicios prestados por el SPU en Colombia.

Categoría UPU	Nombre del Producto	¿Incluido en SPU Colombia?
Cartas	Ítems prioritarios y No prioritarios (sin incluir libros, periódicos y publicaciones periódicas)	Sí, exceptuando las entidades que pertenecen al área de reserva y la franquicia postal.
Cartas	Libros, periódicos y publicaciones periódicas	Sí, bajo el concepto de pequeños paquetes de hasta 2 Kg.
Cartas	Ítems para invidentes	No explícitamente, pero de hecho se ofrece este servicio en virtud del numeral 2.1.4 de la Ley 1369 de 2009
Cartas	Pequeños paquetes	Sí, hasta 2 Kg para personas naturales.
Cartas	Servicios suplementarios: <ul style="list-style-type: none">- Envíos recomendados- Con valor declarado- Prueba de entrega- Express	En el caso de Colombia, sólo se tiene un servicio suplementario equivalente como prueba de entrega para correo certificado unitario y encomienda unitaria.
Cartas	Encomiendas	Sí – Aplica para personas naturales, y se denomina Encomienda Unitaria.

¹² Plan Integral de Reforma y Desarrollo Postal (PIDEP), Propuesta de Servicio Postal Universal en Colombia, junio 2018, p. 42

¹³ Plan Integral de Reforma y Desarrollo Postal (PIDEP), Propuesta de Servicio Postal Universal en Colombia, junio 2018, p. 43



Categoría UPU	Nombre del Producto	¿Incluido en SPU Colombia?
Servicios financieros	Transferencias postales	No
Servicios financieros	Orden de pago postal	No
Servicios financieros	Giros	No ¹⁴
Servicios financieros	Apertura cuenta de giros o ahorros	No
Otros financieros no	Telegramas	Sí
Otros financieros no	Pago a pensionados	No
Otros financieros no	Servicios tercerizados por servicios públicos	No
Otros financieros no	Otros servicios	No

La canasta de servicios del SPU es revisada y modificada de manera constante por los países miembros de la UPU, organismo que de manera constante realiza recomendaciones sobre ajustes a la misma.

La definición de la canasta de servicios del SPU es un asunto de política pública, asignado al Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones a través la Ley 1369 de 2009, razón por la cual se hace necesario que sea esta entidad la encargada de definir los servicios pertenecientes al SPU, aunado a que, de acuerdo con la jurisprudencia, la potestad reglamentaria del Presidente no tiene por objeto fijar ni materializar políticas públicas, sino instrumentalizar la aplicación de la Ley cuando ella, por sí misma, no es aplicable.

De otro lado, frente a la metodología para el reconocimiento del déficit, el Decreto 1078 de 2015, determinó que el déficit generado por la prestación del SPU, debe ser compensado con recursos del Fondo Único TIC y transferidos al OPO.

Teniendo en cuenta que la canasta de los servicios pertenecientes al SPU debe ser fijada por el Ministerio como parte de su política pública, así como asumir la financiación del déficit generado por la prestación de los servicios incluidos en esta canasta mediante las transferencias (provenientes de las contraprestaciones periódicas) realizadas por parte del FUTIC. Con el objetivo de ajustar el proceso en la verificación del déficit generado, y ser más eficientes en el proceso de verificación, se hace necesario que la metodología a utilizar sea fijada y reglamentada por el Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

Respecto al Servicio Postal Universal, se pudo constatar que, en varios países líderes en la prestación de este tipo de servicio, como Reino Unido, Finlandia y China¹⁵ se ha implementado la distribución de servicios entre diferentes empresas o prestadores, y en algunos casos incluso se ha permitido que varias empresas cuenten con autorización para constituirse en el Operador Postal Oficial. Esto puede tener un impacto directo en los costos de operación de estas empresas, en la eficiencia en la prestación del servicio, y por ende en los ingresos, ya que al estar especializadas en un tipo de servicio enfocan sus esfuerzos en suplir esa demanda, haciéndolos más efectivos no solo en la prestación del servicio en sí mismo, sino en la gestión de su operación.

¹⁴ Este es un servicio postal, conforme a lo señalado en el número 2.2.2. del artículo 3 de la Ley 1369 de 2009. En la actualidad 4-72 ofrece este servicio como resultado de haberse aprobado mediante Ley 1442 de febrero 23 de 2011, el "Acuerdo relativo a los servicios postales de pago", firmado en Ginebra, el 12 de agosto de 2008. Sin embargo, no necesariamente todos los servicios postales hacen parte del SPU y, en efecto, el artículo 3 del Decreto 223 de 2014 no incluye este producto dentro de la canasta del país.

¹⁵ UPU, Postal Development Report 2019



Es así como a través de la modificación de la Ley 1369 de 2009, se propone el escenario para que la prestación del servicio postal universal pueda ser prestado por más de un operador, de tal manera que tanto ciudadanos, como las entidades que son parte de las ramas del poder público, puedan recibir un servicio de mayor calidad. Aunado a lo anterior y dados los cambios constantes a los que está sometido el sector postal debido en parte al comercio electrónico y a las dinámicas que trae consigo la transformación digital, es importante que el MinTIC como responsable de definir la política general de los Servicios Postales, pueda diseñar los procesos de selección de quienes puedan prestar el servicio postal universal, de acuerdo con las necesidades técnicas del sector, otorgando una licencia para la prestación del servicio, producto de un proceso de selección objetiva diseñado por el Ministerio y que se entregaría mediante acto administrativo motivado.

Sobre el área de reserva para el servicio de correo prestado por el OPO, se busca generar mayores niveles de protección para la aplicación de la excepción contemplada en el artículo 15 de la Ley 1369 de 2009, estableciendo la obligatoriedad de presentar las respectivas justificaciones por parte de aquellas entidades públicas, que por necesidad requieran la contratación del servicio de mensajería expresa, en oposición a los contemplados en el área de reserva.

A partir de la prórroga de la actual licencia de correo o de la expedición de una nueva, se establece que el área de reserva estará compuesta por los siguientes servicios: correo prioritario, no prioritario y la certificación, incluyendo además su prestación a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a los organismos de control.

Respecto a la franquicia contenida en el artículo 47 de la Ley 1369 de 2009, se hace necesario ajustar la cantidad de los beneficiarios que existen en la actualidad. En este sentido, se encuentra que un número significativo de estos beneficiarios representa menos del 1% del servicio prestado por concepto de la franquicia postal, mientras que si generan un alto nivel de incertidumbre en la utilización del servicio y estos pueden solventarse en la prestación del servicio postal.

De otra parte, se hace necesario mantener como beneficiario a la rama judicial, administrada por el consejo superior de la judicatura, entidad que consume cerca del 98% de la franquicia postal, garantizando así la prestación de este servicio, hasta el momento en que la mencionada entidad cuente con los recursos suficientes para solventar su propio consumo, así como acatar lo ratificado por las actas de la Unión Postal Universal, en lo que respecta a la exoneración del porteo o pago del envío postal, tanto para las personas invidentes, como para aquellas privadas de la libertad.

Respecto a la financiación del Operador Postal de naturaleza pública, se incluye la posibilidad de financiar la planeación, estructuración, ejecución y operación de proyectos encaminados a fortalecer su transformación digital, así como promover el acceso, la innovación tecnológica y la calidad en la prestación de los servicios postales, con cargo a recursos del Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones o del Presupuesto General de la Nación, lo cual contribuirá a una mejor prestación de los servicios postales a su cargo.

Finalmente, en lo que respecta al procedimiento para aquellos envíos declarados en rezago, el artículo 52 de la Ley 1369 de 2009 estableció las generalidades para establecer este procedimiento, sin embargo, no incluyó lineamientos específicos con relación a los envíos declarados en rezago que se presentan en los servicios postales de pago. Por lo tanto, se requieren elementos adicionales y precisos que permitan establecer un procedimiento adecuado para darles tratamiento a este tipo de envíos, especialmente por el crecimiento que ha experimentado este segmento del sector postal. En este sentido, se plantea incluir la obligación expresa de depositar o consignar los dineros que sean declarados en rezago, en algún instrumento financiero que deberá ser definido posteriormente por el MinTIC, lo cual proporcionará mayor protección a los usuarios.



2.3.2 Condiciones simétricas del marco legal aplicable a los diferentes servicios del sector TIC.

A pesar de que los servicios postales pertenecen al sector TIC, la Ley 1341 de 2009, modificada por la Ley 1978 de 2019, que establece el marco legal integral que rige el sector TIC, dispuso que los servicios postales se regirían por las normas especiales pertinentes, que en la actualidad corresponden a la anteriormente referenciada Ley 1369 de 2009.

Más allá del debate sobre la necesidad de mantener un marco independiente, lo cual en principio se observa razonable dada las particularidades propias de los servicios postales, de la naturaleza de los agentes del mercado postal y en general del mercado en sí mismo, se identifica la necesidad de determinar una serie de elementos normativos que contribuyan a una mayor simetría frente a las disposiciones legales de tipo estructural que se aplican en la actualidad tanto en el sector TIC como en el sector postal.

En lo que al régimen de habilitación se refiere, actualmente la prestación de los servicios de telecomunicaciones se rige por regla general, bajo la figura de la habilitación general con la inscripción en el registro TIC (con sujeción a los regímenes de transición previstos en la Ley para garantizar el respeto de los derechos adquiridos y la posibilidad de transición del esquema de concesiones y licencias al de habilitación general).

En el caso del sector postal, para la prestación de los servicios de mensajería expresa y de postales de pago, rige un esquema de licencias por servicio con inscripción en el registro de operadores postales, en tanto que para el Operador Postal Oficial se aplica, por un lado, el contrato de concesión para prestar de manera exclusiva el servicio postal de correo, los giros internacionales y demás que integran el SPU, y por otro lado, la necesidad de contar con las habilitaciones pertinentes para la prestación de los demás servicios postales (como el caso de licencia para prestar servicios de mensajería expresa y de postales de pago diferentes a giros internacionales), en ambos casos también con inscripción en el registro de operadores postales. A su vez, se observa que la habilitación general en el sector TIC no está limitada por algún plazo o término de vigencia específico, en tanto que las licencias para la prestación de servicios de mensajería expresa y de postales de pago cuentan con una duración determinada.

En particular para el servicio de mensajería expresa se identificaron las siguientes barreras para competir en el mercado:

1. **Término de la habilitación:** 10 años, mientras que en otros servicios la habilitación es general e indefinida.
2. **Ámbito de acción:** los servicios postales y de telecomunicaciones tienen un ámbito de acción nacional; sin embargo, en la práctica las redes de telecomunicaciones pueden ser locales, en cambio para la prestación de los servicios postales la norma exige que el operador debe contar con una red postal que abarque al menos 4 departamentos, cuando en la práctica la mayoría de los operadores del servicio de mensajería expresa tienen un ámbito de acción local (municipal).

Contraprestación para el registro: para habilitarse y poder iniciar operaciones en el mercado, los operadores de mensajería expresa deben asumir el pago de una contraprestación equivalente a 100 SMLMV, requerida para inscribirse en el registro de operadores postales. A su vez, cada 10 años, los operadores postales deben contraprestar nuevamente al Ministerio, 100SMLMV por prorrogar la habilitación por un término igual al inicialmente concedido, caso muy diferente al presentado en el sector de telecomunicaciones, donde ninguno de los dos pagos opera. Es por esto que se considera pertinente la definición de un régimen de habilitación general para la prestación del servicio de mensajería expresa, estableciendo una habilitación sin duración determinada, permitiendo la libre concurrencia en el mercado para la provisión de esta clase de servicio previa inscripción en el registro de operadores postales, tal como sucede en el régimen de habilitación general aplicable para el sector TIC, generando de esta manera un acceso plural al mercado. En resumen, se procura



entonces la adopción de esquemas simétricos, lo cual promovería un sector de mensajería expresa con menos restricciones y barreras, incentivando su modernización e integración en la cadena de valor del comercio electrónico.

Por otro lado, para el caso de los operadores que prestan servicios postales de pago, se considera necesario mantener las condiciones actuales de habilitación, en razón al tipo de servicio que están prestando y por los montos económicos significativos que involucra la prestación de estos servicios, lo cual amerita mantener un esquema de licenciamiento específico previa verificación del cumplimiento de los requisitos necesarios para que sea procedente su habilitación. Adicionalmente, dado que estos operadores se encuentran continuamente expuestos a riesgos en el cumplimiento de sus obligaciones, tanto con el impositor como con el destinatario del giro, se requiere ajustar y fortalecer el requisito de capital social, con el objetivo de cubrir las pérdidas inesperadas que se puedan presentar por causa de los riesgos operativos o de liquidez¹⁶.

Finalmente, se plantea establecer la obligatoriedad de que el objeto social de quienes pretendan habilitarse para la prestación de este servicio sea de carácter exclusivo para la prestación del servicio postal de pago, esto con el fin de independizar y visibilizar la actividad de los operadores postales de pago, en cuanto al manejo de los recursos provenientes de los giros, facilitando el control del MinTIC respecto al manejo y monitoreo de estos. En síntesis, con el objetivo de aportar al crecimiento del sector, se busca promover la habilitación general para los operadores de mensajería expresa, facilitando el ingreso, la sostenibilidad y el crecimiento tanto de los actuales como de nuevos competidores en el mercado, así como fortalecer los requisitos patrimoniales de los operadores postales de pago, en aras de proteger los usuarios de estos servicios.

En cuanto a la contraprestación periódica, la legislación vigente hace una diferenciación entre aquella a cargo de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones y de los operadores postales.

Para los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, el artículo 36 de la Ley 1341 de 2009, dispuso que la habilitación general causará una contraprestación periódica a cargo de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones en favor del Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, cuyo valor se fijará por parte del MinTIC como un mismo porcentaje sobre sus ingresos brutos por concepto de la provisión de sus redes y servicios, excluyendo terminales, monto que en el pasado fue fijado por el Ministerio en 2.2% y que a partir del 1 de julio de 2020, se estableció en el 1.9% con base en la Resolución MinTIC 903 de 2020.

Con posterioridad, mediante el artículo 23 de la Ley 1978 de 2019, fue modificado el artículo 36 de la Ley 1341 de 2009 y se dispuso, no solo incorporar en dicho esquema a los servicios de televisión (en ese caso con la inclusión de los ingresos por pauta publicitaria y terminales) sino que se generó la obligación para que el MinTIC determinara el valor de la contraprestación periódica única, sin que la misma pueda ser superior a la establecida a favor del Fondo Único TIC a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 1978 de 2019 (es decir que dicha contraprestación no puede ser superior al 2.2%) la cual será objeto de revisión cada cuatro (4) años.

Para los operadores postales, de acuerdo a lo contemplado en la Ley 1369 de 2009 el valor debe ser fijado por periodos de dos años como un mismo porcentaje sobre los ingresos brutos por concepto de los servicios postales, sin tener en cuenta los ingresos provenientes de recursos públicos para financiar el SPU y las franquicias, y sin que exceda el 3.0% de los ingresos brutos. En los últimos tres periodos bianuales se había fijado un valor igual al tope de 3,0%, no obstante, con lo dispuesto en el Decreto 887 de 2020, la contraprestación fue fijada en el 2.5% para el periodo comprendido entre el 1 de julio de 2020 y el 30 de junio de 2022.

¹⁶ Para ello, se identificaron los montos tranzados diariamente por los operadores habilitados para la prestación de Servicios Postales de Pago, para un horizonte de tiempo comprendido entre el 1 de enero y julio 31 de 2020, con base en los cuales se estimó el monto promedio diario para cada uno de los Operadores y se multiplicó por cinco (5) para reflejar el estimado a cinco días de operación semanal, reflejado así el valor resultante en términos de SMMLV



Las consideraciones anteriores evidencian que no existe un tratamiento simétrico frente a los valores a contraprestar por parte de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones y de los operadores postales, siendo esta la oportunidad para que en el actual entorno se garantice un tratamiento similar, considerando además que dicha reducción, podría constituir también un incentivo para que los operadores postales destinen mayores recursos de inversión para la digitalización e innovación de sus procesos y de diversificación de su portafolio de productos y servicios.

En este sentido, se considera necesario establecer una regla simétrica de carácter integral en cuanto a la contraprestación periódica que deben pagar los operadores postales al Fondo Único TIC en relación con la regla actualmente vigente para el pago de esa contraprestación a cargo de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones conforme a la modificación introducida por la Ley 1978 de 2019, promoviendo la reforma de este componente en la Ley 1369 de 2009 para que la contraprestación pueda tener el mismo enfoque y nivel que la contemplada para el caso de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones (la cual no podrá ser superior al 2.2% de los ingresos brutos) y, a su vez, eliminando cualquier pago adicional a cargo de los operadores postales para inscribirse como operador en el registro de operadores postales, o cada vez que se cumpla un determinado periodo de tiempo desde esa inscripción, o cuando se proceda a la inscripción en el registro de algún servicio postal adicional.

Finalmente, se considera conveniente introducir a nivel legal la posibilidad de que el MinTIC pueda financiar planes y proyectos que permitan promover la transformación digital de la industria postal, con un enfoque similar al ya previsto en el régimen legal TIC, donde el Fondo puede financiar proyectos e iniciativas dirigidos al cierre de la brecha digital y la inclusión digital. Actualmente la Ley 1369 de 2009 determina que los recursos obtenidos como contraprestación por concepto de la prestación de los servicios postales que ingresan al Fondo Único de Tecnologías de Información y las Comunicaciones deben ser destinados exclusivamente para la financiación del Servicio Postal Universal y el cubrimiento de los gastos de vigilancia y control de los operadores postales, al permitir que estos recursos también puedan ser destinados a financiar proyectos orientados a fomentar la transformación digital, se promoverá la modernización del sector, llevando a que los operadores postales puedan contar con mayores recursos de inversión para la diversificación de su portafolio de productos y servicios.

2.3.3 Inspección, vigilancia y control del sector.

Aunque la Ley 1369 de 2009 determina en los artículos 18 y 22 que corresponde al MinTIC actuar como autoridad de inspección, vigilancia y control frente a todos los operadores postales (OPO, mensajería expresa y postales de pago), la experiencia en la aplicación de la Ley demuestra la insuficiencia regulatoria en la materia, así como la falta de precisión en las atribuciones legales para ejercer dicha vigilancia. Por ello, en razón a que las autoridades administrativas requieren mayor claridad y alcance respecto de sus facultades de inspección, vigilancia y control, es preciso que tales atribuciones provengan de la Ley; en consecuencia, la presente reforma se vuelve necesaria para determinar con exactitud las actividades que puede desplegar el MinTIC en el ejercicio de las referidas funciones.

En este sentido, es fundamental tanto para el Gobierno Nacional como para el ordenamiento jurídico colombiano, contar con normas jurídicas acordes a los estándares internacionales¹⁷ para supervisar a los operadores postales respecto de su actividad, con el objeto de garantizar que el servicio se preste bajo una estructura operativa adecuada, transparente, segura e idónea. En desarrollo de tal finalidad, se pretende incorporar la supervisión basada en riesgos, como el nuevo enfoque en materia de supervisión, vigilancia y control, de modo que se requiere contar con un marco normativo que permita sancionar el incumplimiento de

¹⁷ Comité Internacional de Supervisión Bancaria (BCBS)– Emite recomendaciones o estándares que permiten a las entidades que las apliquen (no sólo financieras) garantizar una respuesta adecuada ante posibles situaciones de riesgo. Estas recomendaciones están enmarcadas en 3 grandes documentos expedidos entre 1988 y 2010 denominados Basilea I, II y III. (<https://www.bis.org/>)



la normatividad vigente, bajo una perspectiva preventiva, enfocada a evitar la materialización de los riesgos y, por ende, de las infracciones al ordenamiento postal, , así como proteger y estimular a los operadores que llevan a cabo su actividad bajo la observancia de la Ley y la ética empresarial.

Se considera importante incorporar en el sistema postal tanto el enfoque de vigilancia, inspección y control basado en riesgos, como un mayor alcance y claridad en dichas facultades, toda vez que los mencionados artículos 18 y 22, aun cuando establecen tales atribuciones, no mencionan qué tipo de actividades pueden realizarse en virtud de cada potestad, lo que necesariamente implica establecer su alcance, en el marco de la supervisión basada en riesgos, como nuevo eje de las actividades de inspección, vigilancia y control. La Corte Constitucional, a este propósito, ha reiterado¹⁸ que los criterios y parámetros a partir de los cuales la función de inspección, vigilancia y control deben desarrollarse, y corresponde fijarlos al legislador, no al Gobierno, especialmente por tratarse de servicios públicos, pues se trata de materias sujetas a reserva de ley.

Dado el tamaño, profundidad y trascendencia del sector, que fueron evidenciados con datos y cifras anteriormente, se requiere cuanto antes un marco robusto y completo que ofrezca herramientas modernas para monitorear la actividad postal. Debe resaltarse que la competencia del MinTIC en estos asuntos es residual y debe estar subordinada precisamente al marco de la Ley 1369 de 2009, que a su vez no incluye los referentes suficientes para desarrollar una inspección integral y efectiva del sector, menos aún para implementar un esquema de inspección, vigilancia y control enfocado en riesgos.

A través de la reforma de los artículos 18 y 22, se busca en primer lugar instaurar legalmente una supervisión basada en riesgos, diferenciando con claridad lo que corresponde a inspección y vigilancia y lo que corresponde a prevención y control, modelo que cuenta con suficiente tradición en Colombia en distintos sectores, como el financiero, el sector salud o el sector solidario, en los cuales ha demostrado su efectividad.

En este sentido, la supervisión basada en riesgos proviene de una metodología inspirada en el sector financiero, que sigue estándares internacionales originados en los principios de Basilea. La esencia de esta metodología es, por un lado, reconocer que cada actividad está expuesta a determinados riesgos, y por otro, contar con una estructura de gobierno para administrar tales riesgos. Lo anterior generalmente culmina en una matriz que permite evaluar, pero, ante todo, prever la materialización de los riesgos.

Una verificación del servicio postal implica una revisión objetiva y confiable respecto de las actividades y sus resultados, con el fin de determinar si los programas, planes, proyectos, acciones, sistemas, registros y en general toda la actividad se desarrolla dentro los principios de capacidad, idoneidad, eficiencia y eficacia del servicio. De lo anterior se deduce que la gestión de riesgos es inherente a las condiciones operativas que debe verificar el MinTIC a los operadores, por lo que se justifica plenamente la necesidad de una ley que regule integral y detalladamente la vigilancia, inspección y control de las entidades vigiladas por el MinTIC.

La vigilancia por riesgos que se propone pretende ante todo garantizar la estabilidad permanente del servicio postal y una mayor sostenibilidad operativa de los operadores. Para ello, uno de los aspectos principales que se busca preservar es la viabilidad financiera de las empresas vigiladas, y, en torno a ella, un marco adecuado para desarrollar un esquema de administración de los riesgos asociados a su actividad. Se propone, entonces, incorporar normas específicas para fortalecer el control interno de las entidades vigiladas (interlocutor esencial en un modelo basado en riesgos), así como la creación de una cultura de gestión de riesgos, la cual generalmente se refleja en planes y programas con metas y mediciones efectivas.

En este sentido, se propone reformar el artículo 22 para determinar con precisión la finalidad del modelo de riesgos, y aumentar el compromiso de las Juntas Directivas y órganos administrativos de las entidades vigiladas frente a los servicios prestados, para que se mejore el procesamiento y la calidad de la información que va a

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencias 782 de 2007, C-570 de 2012.



servir de insumo para la administración de riesgos. En esta vía, se busca impulsar las mejores prácticas de gobierno corporativo y los mejores códigos de ética, para que se promuevan altos estándares de transparencia, confianza y calidad del servicio, lo cual termina convirtiéndose en el activo más valioso de la industria.

De manera general, se busca que se pueda verificar y evaluar el cumplimiento de las obligaciones legales, reglamentarias y contractuales de los operadores postales, en los ámbitos jurídico, financiero, operativo, técnico y contable, dándosele relevancia y atención a hechos o actos que por su naturaleza y consecuencias afecten el servicio postal o pongan en riesgo los derechos de terceros de buena fe.

En línea con el reconocimiento internacional, emitido en documento de noviembre de 2018 por parte del Grupo de Acción Financiera (GAFI) en el marco de la visita realizada a Colombia, se toma como referente la supervisión basada en riesgos de la Superintendencia Financiera. Esta permite adoptar mecanismos de intervención, como por ejemplo autorizar o cancelar la habilitación de los operadores, expedir instrucciones y directrices a las cuales deban sujetarse las entidades vigiladas para su correcto funcionamiento, brindar acompañamiento a los vigilados en el cumplimiento de sus obligaciones relacionadas con el servicio, recaudar información que permita verificar el cumplimiento de sus deberes, realizar visitas de inspección, llevar a cabo estudios, análisis, diagnósticos e investigaciones que culminen en planes o programas fructíferos para los vigilados y, en general, aquellas actuaciones administrativas que aseguren que las operaciones se desarrollan en condiciones idóneas y en cumplimiento de las normas que regulan el servicio postal.

Es importante destacar la labor preventiva que se busca poder adelantar con las funciones de prevención y control que se propone con la reforma del artículo 22. De estas funciones sobresalen dos: la atribución de emitir órdenes o directrices para que se suspendan de inmediato las operaciones no autorizadas y se adopten las medidas correctivas del caso, cuando se compruebe que se están vulnerando disposiciones de obligatoria observancia; y la facultad de sancionar a los operadores, bajo la plena observancia del debido proceso, por infracción a los deberes o a las obligaciones que la ley les impone, por ejecutar o autorizar actos que resulten violatorios de las normas que regulan el servicio, de los estatutos sociales o de las órdenes o instrucciones impartidas por el MinTIC dentro sus funciones de inspección, vigilancia y control.

Igualmente, se busca dotar al Ministerio de la facultad de intervenir en el servicio público de servicios postales de pago, con el fin de prevenir que los operadores incurran en causal de toma de posesión de sus bienes, haberes y negocios, o para subsanarla, para lo cual podrá ordenar o autorizar a las entidades vigiladas la adopción individual o conjunta de medidas cautelares contenidas en el artículo 113 del Estatuto Orgánico del Sector Financiero.

Como viene sucediendo en la actual normatividad, la inspección, vigilancia y control sobre los operadores postales de pago se continuará ejerciendo sin perjuicio de las facultades con las que cuenta el Banco de la República para solicitar información relativa a operaciones cambiarias y con las que cuenta la DIAN en materia de investigaciones por infracciones al régimen cambiario, así como la Unidad de Información y Análisis Financiero sobre el control del lavado de activos y el financiamiento del terrorismo.

a. Modificación del monto de las sanciones a imponer.

Como ya se mencionó, un factor determinante de la transformación del sector postal se encuentra en el progresivo crecimiento de los últimos años del envío de los servicios de giros postales de pago, aunado al aumento del envío de paquetes y encomiendas derivadas del comercio electrónico, fenómeno que ha generado una mayor demanda en el mercado de los operadores de servicios postales.

Así, en torno al creciente desarrollo del sector postal, se hace necesario dar un viraje en la manera de ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control por parte del MinTIC, con el fin de imprimirle mejoras significativas de acuerdo con los retos de la modernización del sector, y acogiendo buenas prácticas de sectores



como el financiero, solidario o salud, donde el enfoque preventivo se basa en una buena gestión de riesgos y no en una supervisión tradicional de verificación netamente normativa y reglamentaria. Lo anterior implica, como ya se dijo, implementar herramientas más robustas con el fin de obtener un conocimiento profundo de la realidad organizacional de los vigilados, así como lograr una proporción y actualización razonable de las sanciones a imponer frente a conductas atentatorias de la normatividad vigente.

Bajo este contexto es fundamental actualizar los artículos 38 y 39 de la Ley 1369 de 2009 y reformular el espectro del monto de las sanciones que puede imponer el MinTIC, teniendo como punto de partida la amonestación escrita, resultando apropiado traer a colación en este aspecto lo indicado por la Corte Constitucional¹⁹, cuando a propósito del régimen sancionatorio del MinTIC mencionó que *“existe un vínculo estrecho entre la adopción del régimen sancionatorio en materia de tecnologías de la información y de las comunicaciones -incrementando las multas que pueden imponerse a las personas jurídicas- y el objetivo específico de conferir mayor vigor a las tareas de vigilancia y control del sector y de actualizar las sanciones a las necesidades que han ido surgiendo”*, necesidades hoy traducidas en potencializar los servicios postales en el marco de la economía digital y el comercio electrónico, relación que ha venido en ascenso paulatino, como previamente se reseñó.

En este sentido, como medida de equidad dentro del marco de las funciones de control ejercidas por el MinTIC y en procura de garantizar condiciones de igualdad material, otorgando un trato igual entre iguales y un trato disímil entre diferentes, se hace necesario el reconocimiento de la capacidad económica de cada infractor como un criterio a tener en cuenta para la graduación de la sanción en el marco del proceso administrativo sancionatorio. Esto se afianza en los principios de proporcionalidad y razonabilidad de la sanción, a fin de no afectar la eficiente prestación del servicio postal como servicio público, y reforzando la seguridad jurídica a los administrados.

En línea con lo anterior, el Consejo de Estado²⁰ ha resaltado que entre la conducta y la sanción deberá existir una relación proporcional y razonada en la que se condene a los particulares a cumplir la ley para hacer efectivos los derechos y el interés público protegido en la disposición de que se trate, guardando la potestad sancionatoria una debida proporcionalidad entre la gravedad de la falta y la sanción impuesta. En este sentido, se busca que el Estado ejerza su legítima potestad sancionatoria sin llegar a la imposición de sanciones que sobrepasen el patrimonio social del vigilado y amenacen la prestación de un servicio público.

b. Fortalecimiento de la lucha contra la ilegalidad

Dada la realidad actual de prestación del servicio postal por parte de personas naturales y jurídicas sin contar con la habilitación correspondiente por parte del MinTIC (ilegales y/o clandestinos), lo cual se ha prestado para realizar actividades delictivas, es necesario implementar varias acciones encaminadas a luchar contra este flagelo en todas sus modalidades.

Vale precisar que el MinTIC desde el año 2019, ha tenido noticia directa, de parte de los operadores legales y a través del consorcio que realiza las visitas en terreno, sobre la presencia de varias situaciones en las que se lleva a cabo, de manera clandestina, la actividad de giros postales de pago. Ante esta circunstancia y frente a las denuncias de posibles actividades delictivas en conexión con los giros postales, se contactó con distintas autoridades, con el fin de solicitar apoyo para dismantelar estas organizaciones, pues el MinTIC con sus actuales facultades, no cuenta con las herramientas normativas, logísticas y de capital humano para afrontar dicho flagelo. Es decir, desde el punto de vista del principio de necesidad, la medida administrativa sancionatoria junto con las demás herramientas establecidas por el legislador en la Ley 1369 de 2009, no otorgan a la entidad

¹⁹ Sentencia C- 016 de 2016 MP Alejandro Linares Cantillo.

²⁰ Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente: Susana Montes de Echeverri, Bogotá D. C., dieciocho (18) de mayo de dos mil cuatro (2004), Radicación No. 1564.



los medios para combatir la comisión de posibles delitos asociados a las operaciones postales de pago, por lo que se ha concluido en la necesidad de elevar esta conducta a la categoría de delito, máxime cuando la prestación del servicio postal de giros es considerado como un servicio público esencial, bien jurídico de mayúscula importancia, de cara a la justificación de la inclusión de esta actividad como delito.²¹

El MinTIC ha llevado a cabo las siguientes reuniones, que evidencian la ocurrencia y denuncia de la posible comisión de delitos: Gaula 3 de mayo de 2019; Fiscalía delegada de Finanzas criminales los días 12 de junio, 29 de agosto, 15 de noviembre de 2019 y 11 de diciembre (articulación con policía Nacional); Super Giros 10 de octubre de 2019, Consejero de Seguridad de Presidencia el 14 de noviembre de 2019 y el día 4 de febrero del 2020 DIJIN y Red Empresarial de Servicios SA (SuperGIROS).

Este flagelo se presenta en mayor magnitud en algunas zonas específicas del país, como Caquetá, Putumayo y Arauca, donde solo en el primer trimestre de 2020 se imponen recursos superiores a los \$160 mil millones de pesos y se reciben aproximadamente \$153 mil millones de pesos. De igual manera, en la región centro sur del país (Caquetá, Putumayo, Amazonas, Huila y Tolima) se registran imposiciones de giros cercanas a los \$394 mil millones²². En estos departamentos se han presentado 384 casos reportados de extorsión²³, correspondientes al 18%²⁴ del total del país, por lo cual en estas regiones apartadas es indispensable generar mecanismos y actividades de inspección, vigilancia y control que permitan proteger la integridad de la prestación del servicio y aportar a la cooperación con las autoridades judiciales, así como combatir conjuntamente algunos delitos, en donde existe riesgo de utilización de las redes postales ilegales como canales para la materialización de tales conductas delictivas.

En lo que respecta a los operadores postales de pago, se precisa elevar a la categoría de delito cualquier comportamiento que, de manera directa o indirecta, propicie la prestación de los servicios postales de pago sin contar con la habilitación del MinTIC, toda vez que no solo se generaría un escenario de asimetría y competencia desleal con quienes cumplen con los requisitos propios de la habilitación respectiva, sino que se ponen en peligro los recursos de los usuarios que utilizan este tipo de servicios, sin contar con ninguna garantía que los proteja frente a estos prestadores ilegales.²⁵

Por otro lado, detrás de las operaciones realizadas por este tipo de prestadores, existe el riesgo latente de utilizar los servicios clandestinos de pago como el canal propicio para favorecer conductas delictivas (lavado de activos, financiación del terrorismo, trata de personas, secuestro, etc.), circunstancia que, más allá de la labor del MinTIC encaminada a sancionar este tipo de conductas, escapa al resorte de competencias de la entidad dada la imposibilidad logística, técnica y jurídica de investigar este tipo de delitos. En ese orden de ideas, como quiera que el fenómeno puede incrementarse y propagarse a más zonas del país, se requiere la intervención de los organismos judiciales respectivos que cuenten con las herramientas logísticas, jurídicas y técnicas que permitan el castigo efectivo y eficaz del delito.

²¹ Corte Constitucional, sentencia C-385 de 2015. En el presente caso, la sentencia resalta la importancia de los servicios públicos, por lo que, en este preciso caso, estando ante un servicio público que requiere habilitación del Estado, es decir ante un bien jurídico protegido, es pertinente la inclusión como conducta delictiva, pues se vulnera la administración pública, en lo que refiere al servicio público postal. En ese orden de ideas, tanto el principio de protección de bienes jurídicos (servicio público postal) como el principio de necesidad, entendida como la insuficiencia de las medidas administrativas sancionatorias actuales para combatir los potenciales delitos conexos a esta actividad.

²² <https://colombiatic.mintic.gov.co/679/w3-multipropertyvalues-36410-133259.html>

²³ <https://www.policia.gov.co/grupo-informaci%C3%B3n-criminalidad/estadistica-delictiva>

²⁴ No se contemplan Cundinamarca, Antioquia y Valle, departamentos que tienen un número muy superior de casos frente a los demás departamentos.

²⁵ En cuanto a la relación entre los giros postales y las actividades delictivas, vale traer a colación, junto con la anterior, las solicitudes de información sobre giros realizadas por el Grupo de Acción Unificada contra la Libertad Personal GAULA (Antisecuestro y antiextorsión) al MinTIC mediante correos electrónico del 2 de marzo de 2018, 9 de abril de 2018, 16 de julio de 2018, 26 de octubre de 2018 y 14 de febrero de 2019, con el fin de obtener información para efectos de sus investigaciones en materia de extorsión y secuestro.



Dado que con la instauración del delito de prestación del servicio ilegal de giros tendrán que intervenir los organismos que cuentan con facultades de policía judicial para la lucha contra el delito, las “facultades de policía judicial” con que cuenta la entidad en el artículo 40 de la Ley 1369 de 2009 devienen innecesarias e incompatibles con las entidades que intervendrán en la lucha contra el delito y, por tal motivo, se propone su eliminación. En efecto, tal y como lo define la Corte Constitucional, *“La noción de Policía Judicial es el conjunto de autoridades que colaboran con los funcionarios judiciales en la investigación de los delitos y en la captura de los delincuentes. La concepción moderna de la Policía judicial es la de un cuerpo que requiere la aplicación de principios de unidad orgánica y, sobre todo, de especialización científica y que actúa bajo la dirección funcional de los fiscales o los jueces. Si bien es cierto que la Policía Nacional por mandato constitucional cumple funciones de Policía Judicial en forma permanente, así como otros servidores públicos según lo dispone el artículo 310 del Código de Procedimiento Penal, sus funciones se deben cumplir bajo la dirección y coordinación del Fiscal General y sus delegados.”*²⁶

En ese orden, las facultades de policía judicial en cabeza de una entidad que no cuenta con las facultades legales para la investigación de delitos justifica que el enfoque de tales facultades deba transformarse al escenario propio de una entidad que ejerce actividades de policía administrativa; es decir, al igual que en otras entidades donde se ejercen facultades de inspección vigilancia y control, que realizan actividades de policía administrativa, el MinTIC debe contar con facultades de policía administrativa (no judicial), las cuales se entienden como una de las actividades clásicas atribuidas a la Administración Pública en desarrollo de su configuración teleológica²⁷. Esta puede ser entendida como las limitaciones legítimamente impuestas a los derechos fundamentales de los administrados con el fundamento de garantizar el bienestar colectivo, el buen funcionamiento de un sector administrativo o, en términos generales, el mantenimiento del orden público²⁸. En otras palabras, implica la actividad del Estado que “con medios del poder de autoridad” defiende “el buen orden de la cosa pública contra las perturbaciones que las existencias individuales puedan producirle”²⁹.

Por otro lado, la inclusión de nuevos actores estatales en la lucha contra la ilegalidad traerá consigo la posibilidad de enriquecer las investigaciones administrativas que realiza el MinTIC, toda vez que las actuaciones probatorias que se realizan en los procesos judiciales deberán ser conocidas por este Ministerio (traslado de los insumos probatorios), lo que complementará las evidencias para la apertura de los procesos administrativos sancionatorios respectivos. En suma, la lucha contra la ilegalidad se llevará a cabo no solo desde el punto de vista de las sanciones administrativas, sino que contará con el concurso de autoridades judiciales que castigarán la comisión del delito y contribuirán con el avance de las investigaciones administrativas del caso.

²⁶ Corte Constitucional, Sentencia C 024 de 1994.

²⁷ En ese sentido, en el derecho francés y latinoamericano se ha manejado el concepto de Policía Administrativa en contraposición al de Servicio Público para abordar las disímiles actividades de la Administración Pública, clásicamente orientadas a la preservación del orden público y la satisfacción del interés general. Cfr. ALBERTO MONTAÑA PLATA, *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010, pp. 136-137.

²⁸ El concepto clásico de Policía Administrativa como la preservación de la tranquilidad y seguridad ciudadana debió ser actualizado para corresponder al nuevo catálogo de derechos fundamentales que reconoció el Estado social de Derecho al individuo. De esta manera, el devenir de los derechos de segunda y tercera generación comportó un “cambio comprensible de la Policía Administrativa, donde el ejercicio de esta actividad abocaba la importante tarea de realizar intereses colectivos y sociales, antes que limitar derechos y libertades individuales, con el entendido de que estos últimos debían garantizarse en el contexto de un estado social y de derecho donde conviven derechos fundamentales (igualmente subjetivos) de distinta naturaleza, y donde lo individual se deben comprender en un contexto racional y ponderado en el que prima el interés general, la solidaridad y la igualdad material sobre los individualismos. Esta situación ha sido advertida no sólo por la doctrina nacional sino también por la Corte Constitucional, quien ha insinuado el contrasentido de que con una de las manifestaciones de la función administrativa se limiten o restrinjan derechos individuales, y más bien que se comprenda a estos en el justo contexto de un estado como el colombiano que ha adoptado la forma social y democrática de derecho”. Alberto Montaña Plata, *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010, pp. 141-142.

²⁹ Fernando Garrido Falla, “Las transformaciones del concepto jurídico de Policía Administrativa”, *Revista de Administración Pública*, N° 11, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, p. 15. De ahí que se destaque la flexibilidad del objeto de la Policía Administrativa definido por el orden público, el cual constituye un concepto “contingente e históricamente variable”, *Ibid.*, p. 14.



Lo anterior, en concordancia con el mandato de colaboración armónica entre entidades públicas establecido en el artículo 113 de la Constitución Política.³⁰

Por último, la estrategia de lucha contra la ilegalidad debe modificar el alcance con el que actualmente se considera el actuar de los prestadores clandestinos. En efecto, la actual redacción de la Ley 1369 de 2009, en su artículo 40, es limitada respecto de la descripción de quiénes podrían estar incurso en la prestación ilegal de los servicios (ausencia de habilitación otorgada por el MinTIC), por lo que es necesario acompañar la descripción típica con los fenómenos actuales de mercado, en los que de manera directa o indirecta se puedan estar prestando o coadyuvando la prestación de servicios postales sin la debida autorización y/o habilitación del Ministerio.

c. Acceso a la información

En el marco de la implementación de un enfoque preventivo basado en gestión de riesgos, el acceso a la información adquiere un rol destacado, dado que permitirá al MinTIC aproximarse con mayor profundidad al conocimiento de las características y aspectos relevantes de la operación postal en procura de evaluar, dar seguimiento y mitigar la posible materialización de riesgos de sus vigilados.

De allí que se establezca la necesidad de tener un efectivo y oportuno acceso a la información de los vigilados, pues ello permite mejorar las facultades para su inspección, vigilancia y control y, por lo tanto, contar con herramientas eficaces para tener un conocimiento integral del negocio de sus vigilados, y así llegar a adoptar estrategias tempranas en pro de la mitigación de la exposición a posibles riesgos por parte de los operadores postales.

En torno de ello, el modelo de supervisión basado en riesgos implica un conocimiento especializado y ya no general de la estructura de gobierno corporativo de los operadores postales, con el objeto de realizar un verdadero análisis y evaluación de la gestión postal a fin de priorizar y seleccionar las estrategias de acción para su oportuna corrección.

Tomando en consideración esto, resulta relevante destacar el protagonismo que toma la información suministrada por los vigilados en el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control del MinTIC, generándose mayor acceso a la información de los operadores postales, lo cual origina un ejercicio de inspección, vigilancia y control dotado de mayor conocimiento institucional, lo que permite perfilar riesgos, elevar o disminuir los requerimientos para el otorgamiento de habilitaciones, decretar medidas cautelares oportunas, emitir órdenes administrativas, ejercer control participativo sobre inversiones sociales y ser partícipe en la lucha contra el flagelo de actividades ilícitas.

Este mayor acceso a la información de los sujetos vigilados dotará al MinTIC de la capacidad para: i) impartir instrucciones más claras sobre criterios contables y financieros; ii) realizar análisis más profundos de los datos allegados en atención a una frecuencia más acorde con la naturaleza de la información solicitada; iii) identificar riesgos e implementar acciones para mitigarlos; iv) realizar estudios comparativos que permitan identificar la situación y riesgo de cada operador postal con respecto de sus pares dentro de la industria; v) solicitar estándares de calidad y oportunidad en la información reportada y las respectivas consecuencias de su no reporte, entre otros.

Lo anterior, conducirá a poder contar con herramientas de supervisión más sólidas y suficientes que le permitan velar porque las entidades vigiladas tengan estructuras de gobierno adecuadas que generen equidad, integridad, responsabilidad y transparencia.

³⁰ Artículo 113. Son Ramas del Poder Público, la legislativa, la ejecutiva, y la judicial. Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas, pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines.



En síntesis, el Proyecto de Ley tiene como propósito esencial la modernización de las condiciones legales de prestación de los servicios postales en Colombia, adecuando las reglas de prestación de estos servicios a las necesidades de masificación del comercio electrónico y la digitalización, eliminando barreras de entrada para la prestación del servicio de mensajería expresa, fortaleciendo las funciones de inspección, vigilancia y control a cargo del MinTIC frente a la prestación de los servicios postales, generando incentivos para la digitalización e innovación en el sector, así como procurando condiciones simétricas con los demás servicios que integran el sector TIC en lo que respecta al pago de las contraprestaciones por parte de los operadores postales.

Atentamente

KAREN ABUDINEN ABUCHAIBE
Ministra de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones