

Bogotá D.C., 11 de junio de 2021

Honorables Representantes

RODRIGO ARTURO ROJAS LARA
ESTEBAN QUINTERO CARDONA
MARTHA PATRICIA VILLABA HODWALKER

OSWALDO ARCOS BENAVIDES
EMETERIO JOSE MONTES DE CASTRO
AQUILEO MEDINA ARTEAGA

Comisión Sexta

CONGRESO DE LA REPUBLICA

La Ciudad

Asunto: Comentarios respecto al Proyecto de Ley 601 de 2021 de Cámara “Por medio del cual se regula la simplificación y modernización del sector postal y se adoptan otras disposiciones”.

Honorables Representantes,

Comienzo por extenderles nuestros más cordiales saludos de parte de la Cámara Colombiana de Informática y Telecomunicaciones – CCIT, organización gremial que agrupa a las más importantes empresas del sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones de Colombia. En ese sentido, hemos venido trabajando por más de 28 años apoyando el desarrollo armónico del Sector TIC en Colombia, bajo las banderas de la promoción y el crecimiento ordenado de la Industria de Tecnología en Colombia, en un ambiente de seguridad jurídica que fomente la inversión y el desarrollo económico y social del País.

En esta ocasión nos dirigimos a Ustedes, con el fin de respetuosamente presentarles nuestros comentarios al Proyecto de Ley 601 de 2021 de Cámara *“Por medio del cual se regula la simplificación y modernización del sector postal y se adoptan otras disposiciones”*. En ese sentido, presentamos las siguientes observaciones

1. Comentarios respecto al artículo 5 “Habilitación y requisitos para prestar servicios postales de pago”

De acuerdo con la redacción del artículo propuesto en el proyecto de Ley, el MinTIC verificará el cumplimiento de los requisitos para el otorgamiento de la habilitación debiendo resolver la solicitud en un término máximo de tres (3) meses.

Al respecto, consideramos pertinente que se incluya de forma expresa que al no resolverse la solicitud de otorgamiento de la habilitación opere el silencio administrativo positivo, guardando concordancia con lo establecido por el artículo 84 de la Ley 1437 de 2011, en donde se estipula que: *“Solamente en los casos expresamente previstos en disposiciones legales especiales, el silencio de la administración equivale a decisión positiva”*.

Adicionalmente, se contempla que el MinTIC evaluará, definirá y revisará periódicamente las condiciones patrimoniales y de la red postal de los operadores postales de pago. Para evitar

ambigüedades en la futura interpretación de la norma, solicitamos que a través de la Ley sean definidos los criterios para la evaluación, definición y revisión de las condiciones patrimoniales.

Finalmente, el Parágrafo 1 del artículo precisa que el MinTIC 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.

Consideramos que esto resulta contrario al principio de seguridad jurídica, por cuanto dejaría abierta la posibilidad que a futuro el MinTIC pueda incluir requisitos no solo cambiantes sino que pudiesen ir más allá de los requerimientos legales, impidiendo tener certeza de cuáles serán las normas aplicables en el caso concreto, generando incertidumbre sobre las posibles decisiones judiciales y administrativas que se tomen con base en dichas normas, irrumpiendo con la vocación de estabilidad en el tiempo de las normas, tal como ha sido dilucidado ampliamente por la Corte Constitucional como principio central de los ordenamientos:

“De una parte, estabiliza (sin lo cual no existe certeza) las competencias de la administración, el legislador o los jueces, de manera que los ciudadanos no se vean sorprendidos por cambios de competencia. Por otra parte, otorga certeza sobre el momento en el cual ocurrirá la solución del asunto sometido a consideración del Estado. En el plano constitucional ello se aprecia en la existencia de términos perentorios para adoptar decisiones legislativas (...) ello apareja, además, la certeza de que cambios normativos que ocurran con posterioridad a dicho término no afectará sus pretensiones. En otras palabras, que existe seguridad sobre las normas que regulan el conflicto jurídico o la situación jurídica respecto de la cual se solicita la decisión.”¹

2. Comentarios respecto al artículo 10 “Contraprestación periódica a cargo de los operadores postales”

Teniendo en cuenta que el Proyecto de Ley tiene por objeto la adopción de condiciones simétricas con los demás servicios que integran el sector TIC en lo que respecta al pago de las contraprestaciones, consideramos que en aras de materializar dicho propósito y de acuerdo con la exposición de motivos del proyecto de Ley el monto de la contraprestación de los operadores postales debe ser igual al de los PRST (esto es 1.9% de los ingresos brutos por la provisión de servicios postales), tal y como lo estableció la Resolución MinTIC 903 de 2020, para el caso de la contraprestación periódica de los PRST.

3. Comentarios respecto al artículo 11 “Recursos presupuestales para modernizar al Operador Postal de Naturaleza Pública”

El Proyecto de Ley plantea el uso de recursos del FUTIC para la financiación de la planeación, estructuración, ejecución y operación de proyectos para fortalecer la prestación de los servicios

¹ Corte Constitucional. Sentencia C250 de 2012. M.P Humberto Antonio Sierra Porto

del operador postal de naturaleza pública, lo cual implicará una carga elevada de recursos del FUTIC.

Más aún, si se tiene en cuenta que de acuerdo a la redacción del Proyecto de Ley, el operador postal público u oficial podrá ser uno o varios, y en este sentido, con cargo a los recursos del FUTIC deberán financiarse múltiples operaciones, y múltiples déficits, para que los operadores postales públicos u oficial puedan competir entre sí.

Esto podría dejar sin recursos otras destinaciones para las cuales se conformó el FUTIC y que fue resaltado por el propio Congreso de la República durante el trámite de discusión del proyecto de ley que condujo a la aprobación de la Ley de Modernización TIC, Ley 1978 de 2019, como lo es: el desarrollo de la radiodifusión sonora pública, la televisión pública, la promoción de los contenidos multiplataforma de interés público que promuevan la preservación de la cultura y la identidad nacional y regional, y la apropiación tecnológica mediante el desarrollo de contenidos y aplicaciones con enfoque social y el aprovechamiento de las TIC con enfoque productivo para el sector rural. Al respecto, la citada Ley 1978 de 2019 en el numeral 5 del artículo 2 estableció:

“Artículo 2. Principios orientadores. *La investigación, el fomento, la promoción y el desarrollo de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones son una política de Estado que involucra a todos los sectores y niveles de la administración pública y de la sociedad, para contribuir al desarrollo educativo, cultural, económico, social y político e incrementar la productividad, la competitividad, el respeto a los Derechos Humanos inherentes y la inclusión social.*

Las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones deben servir al interés general y es deber del Estado promover su acceso eficiente y en igualdad de oportunidades, a todos los habitantes del territorio nacional.

5. Promoción de la Inversión. *Todos los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones tendrán igualdad de oportunidades para acceder al uso del espectro y contribuirán al Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. La asignación del espectro procurará la maximización del bienestar social y la certidumbre de las condiciones de la inversión. Igualmente, deben preverse los recursos para promover la inclusión digital. El Estado asegurará que los recursos del Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones se destinen de manera específica para garantizar el acceso y servicio universal y el uso de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, el desarrollo de la radiodifusión sonora pública, la televisión pública, la promoción de los contenidos multiplataforma de interés público que promuevan la preservación de la cultura y la identidad nacional y regional, y la apropiación tecnológica mediante el desarrollo de contenidos y aplicaciones con enfoque social y el aprovechamiento de las TIC con enfoque productivo para el sector rural, en los términos establecidos en la presente ley”.*

4. Comentarios respecto al artículo 13 “Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.”

En numeral 10 incorporado por el Proyecto de Ley contempla que el MinTIC podrá 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 MinTIC.

Al respecto, es importante recordar que las características generales de las leyes, y de todo el ordenamiento jurídico, es que deben ser desarrolladas de una forma en la que las normas que lo integren tengan un carácter general y abstracto. Consideramos que pretender que el MinTIC pueda dar orientaciones específicas, haría que estas tengan un carácter particular y que por ende resulten inconstitucionales.

Lo anterior en virtud del principio de imparcialidad, según el cual las autoridades deberán actuar teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos consiste en asegurar y garantizar los derechos de todas las personas sin discriminación alguna y sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva.

5. Comentarios respecto al artículo 14 “Vigilancia, Inspección y Control de los Operadores de Servicios Postales”

La redacción propuesta incluye funciones respecto a la operación por parte del MinTIC, entre ellas, 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. Para evitar ambigüedades en la futura interpretación de la norma solicitamos que a través de la Ley sea definido el procedimiento que se seguirá para suspender o cancelar la licencia o habilitación.

Por su parte, en cuanto a las funciones de inspección y vigilancia contempladas en el Proyecto de Ley, una de ellas es 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.

En aras del salvaguardar el secreto empresarial, sugerimos aclarar que en todo caso, el MinTIC solo podrá solicitar información que guarde una relación de conexidad con el ejercicio de sus funciones o los hechos objeto de investigación, que no se contraponga a normas de información confidencial o clasificada, que son de alta importancia para el desarrollo de las funciones de personas jurídicas de carácter privado, tal y como lo establece el literal c del artículo 6 de la Ley 1712 de 2014, Ley de transparencia de la información:

“ARTÍCULO 6. (...) c) Información pública clasificada. Es aquella información que estando en poder o custodia de un sujeto obligado en su calidad de tal, pertenece al ámbito propio, particular y privado o semiprivado de una persona natural o jurídica por lo que su acceso podrá ser negado o exceptuado, siempre que se trate de las circunstancias legítimas y necesarias y los derechos particulares o privados consagrados en el artículo 18 de esta ley”

En línea con lo anterior esta información pública clasificada hace parte de los secretos comerciales, industriales y profesionales que contempla la referida Ley y que por ende, no puede existir un acceso ilimitado a la información.

6. Comentarios respecto al artículo 16 “Graduación de las Sanciones”

El Proyecto de Ley plantea como criterio adicional en la graduación de las sanciones la capacidad económica del infractor. Lo anterior resulta inconstitucional, por cuanto la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento, entre otros, del principio de igualdad. En este orden de ideas, la graduación de las sanciones contempladas en el Proyecto de Ley debe ceñirse únicamente a los criterios consagrados claramente en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

7. Comentarios respecto al artículo 19 “Apoyo de las Autoridades”

Con respecto a la inclusión del Parágrafo que busca que entidades como la Fiscalía General de la Nación, las autoridades de Policía y las demás autoridades que ejerzan funciones de policía judicial, suministren al MinTIC copia de las piezas procesales pertinentes que hayan recaudado en sus actuaciones, con el fin de que este pueda iniciar las investigaciones administrativas, consideramos pertinente que también se tenga en cuenta la protección de la información y de los documentos de la sociedad sujeta a la investigación. Para lo anterior se propone la inclusión de un inciso en el siguiente sentido:

“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. Así mismo, el suministro de información entre las autoridades deberá respetar la protección de la información de la sociedad o del sujeto objeto de investigación”.*

8. Comentarios respecto al artículo 21 “Franquicias postales”

Si bien el Proyecto de Ley precisa que las entidades tendrán que incorporar en sus respectivos presupuestos los montos necesarios para cubrir obligaciones en materia postal a partir de la vigencia del presupuesto del año 2022, el Parágrafo 2 del este artículo mantiene la financiación de franquicias postales.

Al respecto, consideramos fundamental que todas las entidades del Estado incluyan en sus propios presupuestos los recursos necesarios para cubrir sus necesidades postales, considerando además la necesidad de promover el uso y aprovechamiento de medios electrónicos para la provisión de servicios postales. En la medida en que se elimine la franquicia postal, se permitirá la asignación de estos recursos a las obligaciones establecidas por la Ley 1978 de 2019, liberando recursos adicionales para el cierre de la Brecha Digital que para el 2018 fueron aproximadamente 45 mil millones de pesos.

9. Comentarios respecto al artículo 22 “Bases de Datos”

Con el fin de precisar el alcance del acceso a la base de datos, respetuosamente solicitamos que se tenga en cuenta la aplicación de la Ley 1581 de 2012 sobre protección de datos y la Decisión CAN 486. Al respecto, los límites al acceso a la información han de ser estudiados y especificados con tal detalle y rigurosidad teniendo en cuenta que pueden incluir datos considerados jurídicamente con carácter privado y semiprivado como: información personal, financieros, crediticios, comerciales y de servicios registrados en un banco de datos, además de la información pública clasificada.

La protección de la información confidencial es un tema de tal envergadura que ha sido materia de discusión internacional, y se encuentra protegida por la Decisión CAN 486 Título XVI de la competencia desleal vinculada a la propiedad industrial, Capítulo II de los secretos empresariales, Artículos 260- 266, que dentro de otros apartados estipula que:

“Artículo 264.- Quien posea legítimamente un secreto empresarial podrá transmitir o autorizar el uso a un tercero. El tercero autorizado tendrá la obligación de no divulgar el secreto empresarial por ningún medio, salvo pacto en contrario con quien le transmitió o autorizó el uso de dicho secreto. En los convenios en que se transmitan conocimientos técnicos, asistencia técnica o provisión de ingeniería básica o de detalle, se podrán establecer cláusulas de confidencialidad para proteger los secretos empresariales allí contenidos, siempre y cuando las mismas no sean contrarias a las normas sobre libre competencia.”

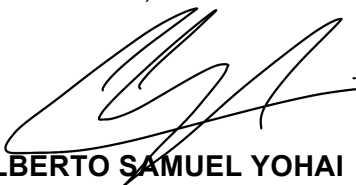
Con ello, queda claro que la información siempre ha de estar protegida, y siempre hay un acceso limitado y delimitado que favorece a las compañías que poseen legítimamente información secreta. Precisamente, estas han sido las reflexiones y conclusiones a las que han llegado los organismos internacionales, a los que Colombia, como miembro adscrito a la Comunidad Andina de Naciones, se obliga a respetar e incluir en su ordenamiento legal, que

por ende tampoco puede desconocer al momento de impulsar, formular o sancionar nuevas leyes.

Esperando haber contribuido de manera positiva con nuestros aportes, quedamos atentos a cualquier inquietud o ampliación de la información que considere pertinente.

Agradeciendo la atención prestada, me suscribo de Ustedes con sentimientos de consideración y aprecio.

Cordialmente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'AS YOHAI', written over a horizontal line.

ALBERTO SAMUEL YOHAI

Presidente

Cámara Colombiana de Informática y Telecomunicaciones – CCIT