



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXX - Nº 326

Bogotá, D. C., lunes, 26 de abril de 2021

EDICIÓN DE 32 PÁGINAS

DIRECTORES:

GREGORIO ELJACH PACHECO
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
www.secretariassenado.gov.co

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO
SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

CÁMARA DE REPRESENTANTES

PROYECTOS DE LEY

PROYECTO DE LEY NÚMERO 284 DE 2021 CÁMARA

por el cual se promueve la adopción de plataformas de tecnología de información y comunicaciones para la prevención y resolución de disputas y se dictan otras disposiciones.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

Artículo 1º. Objeto. La presente ley tiene por objeto promover la adopción de plataformas de tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC) para la gestión, prevención y resolución de disputas en forma accesible, eficiente, independiente, imparcial, transparente y segura.

Artículo 2º. Definiciones. Para la aplicación de las disposiciones contenidas en la presente norma se atenderán las siguientes definiciones:

- Administradora:** Persona jurídica de derecho público o privado que presta los servicios de una Plataforma RED a sus usuarios.
- Plataforma:** Grupo de tecnologías utilizadas como base o infraestructura a través del cual otros aplicativos, tecnologías o procesos son desarrollados para sus usuarios finales.
- Plataforma RED:** Plataformas diseñadas y utilizadas para prestar servicios de prevención y solución de disputas, también conocidas como Plataformas ODR.
- Tercero neutral:** Persona natural que presta servicios independientes a los usuarios con miras a la prevención o solución de la controversia y que no pertenece a la administradora de la Plataforma RED.
- Usuario:** Cada una de las partes involucradas en una disputa prevenida o resuelta a través de una Plataforma RED.

Artículo 3º. Ámbito de aplicación. La presente ley se aplicará a todas las Plataformas RED implementadas en los sectores público y privado.

Las Plataformas RED, prestarán, entre otros, los servicios de diagnóstico, predicción, negociación, amigable composición, mediación, conciliación, arbitraje y adjudicación.

Los efectos de las determinaciones adoptadas a través de las Plataformas RED serán los que la ley disponga en relación con el servicio prestado.

Parágrafo. La presente ley no se aplicará a la transformación digital de la Rama Judicial la cual continuará adelantándose conforme a los planes y programas adoptados por el Consejo Superior de la Judicatura.

Artículo 4º. Operación de las Plataformas RED. En la Plataforma RED deberán interactuar los usuarios y el tercero neutral o la autoridad, y allí se adelantará íntegramente el trámite de prevención o resolución de disputas.

Cada Plataforma RED operará a través de un sitio de internet interactivo y/o un aplicativo móvil al que los usuarios puedan acceder fácilmente.

Las administradoras de las Plataformas RED deberán garantizar a sus usuarios información pertinente y suficiente sobre su manejo.

El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, dentro del término de los 12 meses a la entrada en vigencia de la presente ley, creará un portal único en el cual se relacionarán las Plataformas RED autorizadas e implementadas en Colombia. El uso de ese portal único no indispensable para la prestación los servicios de las plataformas RED que podrán establecerse sus propios canales de acceso.

Artículo 5º. Incentivos a las Plataformas RED. Los desarrolladores y las administradoras de las Plataformas RED podrán acceder a los beneficios e incentivos dispuestos por la ley y el Gobierno Nacional para el fomento de las Tecnologías de la Información y la Comunicación y la Economía Naranja; en

particular, aquellos previstos en las leyes 1955 y 2010 de 2019, y el Decreto 697 de 2020.

Artículo 6º. Autorización de Plataformas RED en el sector público. De acuerdo con la reglamentación establecida por su respectivo *sandbox* y según sus propias necesidades, autorícese a las autoridades administrativas y a los particulares que ejercen funciones jurisdiccionales a adoptar Plataformas RED gratuitas y adecuadas para la prevención y resolución de las disputas respecto de las cuales son competentes.

Las autoridades administrativas podrán delegar la implementación, administración y gestión de sus Plataformas RED a particulares.

De ser adecuado, una misma Plataforma RED podrá ser utilizada por más de una autoridad administrativa o particular que ejerza funciones jurisdiccionales.

Artículo 7º. Mecanismo exploratorio de regulación (sandbox) para Plataformas RED públicas. Dentro del plazo de un (1) año siguiente a la promulgación de la presente ley, el Gobierno Nacional en cabeza del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, expedirá una regulación que permita a las autoridades administrativas y a particulares que ejerzan funciones jurisdiccionales la experimentación con Plataformas RED, de acuerdo con sus políticas especiales de transformación digital.

Cada *sandbox* contará con la participación de la o las autoridades administrativas junto con particulares involucrados, proveedores de las Plataformas RED y representantes de los usuarios.

En los *sandboxes* se verificará el diseño, funcionamiento técnico, mantenimiento, facilidad de utilización, financiación, seguridad de los datos e implementación con los que operará cada Plataforma RED en concreto. Asimismo, se diseñará el flujo de trabajo que sea más apropiado para atender las disputas específicas de cada Plataforma RED.

Para el desarrollo de los *sandboxes*, se atenderán los estándares internacionales sobre la materia, incluidos los adoptados por el *International Council for Online*

Dispute Resolution (ICODR), y se velará por el respeto de los derechos de los usuarios desde la fase de diseño.

Artículo 8º. Plataformas RED en el sector privado. El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y las superintendencias competentes promoverán activamente la adopción de Plataformas RED por parte de empresas privadas para la prevención y resolución de sus propias disputas en materia de protección al consumidor consumidor (general y financiero), comercio electrónico, entre otras.

Para ese fin las Plataformas RED privadas aplicarán de preferencia los métodos alternativos de solución de controversias, cuyos servicios sean prestados por terceros neutrales.

Las Plataformas RED privadas podrán aprovechar la experiencia de los *sandboxes* a que se refiere el artículo 5º de esta ley.

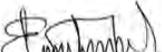
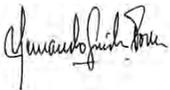
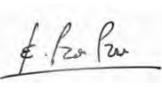
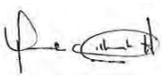
Artículo 9º. Plataformas RED de los Centros de Arbitraje y Conciliación. Dentro de los dieciocho (18) meses siguientes a la expedición de la presente ley los Centros de Arbitraje, Conciliación y Amigable Composición autorizados adoptarán Plataformas RED para la gestión electrónica de sus servicios.

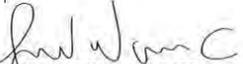
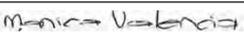
Para este fin, contarán con el acompañamiento y orientación del Ministerio de Justicia y del Derecho y del Ministerio de las Tecnologías y las Comunicaciones.

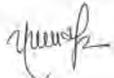
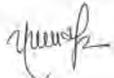
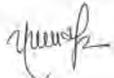
Artículo 10º. Vigencia y derogatorias. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

De los honorables Congresistas,

 CHRISTIAN JOSÉ MORENO VILLAMIZAR REPRESENTANTE A LA CÁMARA POR CESAR	 JORGE ENRIQUE BURGOS LUGO REPRESENTANTE A LA CÁMARA
--	--

 ALFREDO DELUQUE ZULETA REPRESENTANTE A LA CÁMARA POR LA GUAJIRA	 OSCAR TULIO LIZCANO GONZALEZ REPRESENTANTE A LA CÁMARA POR CALDAS
 ENRIQUE CABRALES BAQUERO REPRESENTANTE A LA CÁMARA POR BOGOTÁ D.C.	 ELBERT DIAZ LOZANO Representante a la Cámara Valle del Cauca
 HERNANDO GUIDA PONCE REPRESENTANTE A LA CÁMARA POR MAGDALENA	 BERNER ZAMBRANO ERASO SENADOR DE LA REPÚBLICA
 MARTHA P. VILLALBA HODWALKER REPRESENTANTE A LA CÁMARA	 ANDRÉS GARCÍA ZUCCARDI SENADOR DE LA REPÚBLICA

 MONICA Ma. RAIGOZA MORALES REPRESENTANTE A LA CÁMARA	 JOSÉ DAVID NAME CARDOZO H. Senador de la República
 MONICA L. VALENCIA MONTAÑA REPRESENTANTE A LA CÁMARA	 CHRISTIAN M. GARCÉS ALJURÉ Representante a la Cámara Centro Democrático
 HAROLDO AUGUSTO VALENCIA INFANTE Representante a la Cámara Departamento del Amuzgos	 TERESA ENRÍQUEZ ROSERO REPRESENTANTE A LA CÁMARA DE NARIÑO
 JOSÉ ELIECER SALAZAR LÓPEZ DEPARTAMENTO DEL CESAR PARTIDO DE LA U	 WILMER RAMIRO CARRILLO MENDOZA DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER PARTIDO DE LA U

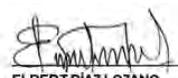
<table border="1" style="width: 100%; text-align: center;"> <tr> <td data-bbox="170 540 495 682">  JORGE ELIÉCER TAMAYO MARULANDA REPRESENTANTE A LA CÁMARA DEPARTAMENTO DEL VALLE </td> <td data-bbox="503 540 787 682">  MILENE JARAVA DIAZ REPRESENTANTE A LA CÁMARA DEPARTAMENTO DE SUCRE </td> </tr> <tr> <td data-bbox="170 690 495 850">  JOSÉ EDILBERTO CAICEDO SASOQUE REPRESENTANTE A LA CÁMARA </td> <td data-bbox="503 690 787 850">  ALONSO JOSÉ DEL RÍO CABARCAS REPRESENTANTE A LA CÁMARA </td> </tr> <tr> <td data-bbox="170 857 495 1030">  NORMA HURTADO SÁNCHEZ REPRESENTANTE A LA CÁMARA </td> <td data-bbox="503 857 787 1030"></td> </tr> </table>	 JORGE ELIÉCER TAMAYO MARULANDA REPRESENTANTE A LA CÁMARA DEPARTAMENTO DEL VALLE	 MILENE JARAVA DIAZ REPRESENTANTE A LA CÁMARA DEPARTAMENTO DE SUCRE	 JOSÉ EDILBERTO CAICEDO SASOQUE REPRESENTANTE A LA CÁMARA	 ALONSO JOSÉ DEL RÍO CABARCAS REPRESENTANTE A LA CÁMARA	 NORMA HURTADO SÁNCHEZ REPRESENTANTE A LA CÁMARA		<p style="text-align: center;">EXPOSICIÓN DE MOTIVOS</p> <p>1. OBJETO</p> <p>El desarrollo de la tecnología de Internet ha transformado la cultura de resolución de conflictos, en la medida que las soluciones convencionales se consideran insuficientes para satisfacer las necesidades de la sociedad internacional. La existencia de una institución o mecanismo de resolución de conflictos suele tener como objetivo crear la mejor manera de resolver una disputa causada entre las partes.</p> <p>Ante el escenario de desarrollo de nuevas tecnologías de la comunicación, la resolución de litigios en línea a través de plataformas de ODR se ha convertido en un avance en el mundo del derecho. La resolución de conflictos en línea está encaminada a poner fin de manera directa entre las partes a las controversias, lo que supone una mejora considerable para la resolución de las mismas, no solamente por brindar una solución ágil del conflicto frente a la mora judicial, sino porque permite al usuario el acceso al servicio online desde cualquier lugar y en cualquier momento.</p> <p>2. JUSTIFICACIÓN</p> <p>Las tecnologías de la información son una de las herramientas más útiles para la resolución de conflictos. Los grandes avances tecnológicos del último siglo imponen la necesidad de su implementación, no solo en actividades cotidianas, sino en tareas más complejas, como la administración de justicia.</p> <p>Debido a lo anterior, nació la solución de controversias en línea u Online Dispute Resolution (ODR - por sus siglas en inglés). Los sistemas ODR han sido definidos por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional - CNUDMI, como un “mecanismo para resolver controversias facilitado mediante el empleo de las comunicaciones electrónicas y demás tecnología de la información y las comunicaciones”¹</p> <p><small>¹ La resolución 67/97 de la Asamblea General “Notas técnicas de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la solución de controversias en línea” A/RES/71/138 (13 de diciembre de 2016), disponible en: https://undocs.org/es/A/RES/71/138.</small></p>
 JORGE ELIÉCER TAMAYO MARULANDA REPRESENTANTE A LA CÁMARA DEPARTAMENTO DEL VALLE	 MILENE JARAVA DIAZ REPRESENTANTE A LA CÁMARA DEPARTAMENTO DE SUCRE						
 JOSÉ EDILBERTO CAICEDO SASOQUE REPRESENTANTE A LA CÁMARA	 ALONSO JOSÉ DEL RÍO CABARCAS REPRESENTANTE A LA CÁMARA						
 NORMA HURTADO SÁNCHEZ REPRESENTANTE A LA CÁMARA							
<p>Según esta comisión, el ODR es una opción para resolver litigios de manera sencilla, rápida, exigible y segura. Según las Notas Técnicas de la CNUDMI para la Resolución de Controversias en Línea, para su introducción se debe guardar un balance entre eficiencia y respeto a los principios de equidad, transparencia, debido proceso y rendición de cuentas. Estas plataformas aplican no solo en el arbitraje sino también en otras metodologías de resolución de conflictos como las juntas de reclamaciones, el defensor del pueblo (ombudsman), la negociación, la conciliación, la mediación, el arreglo facilitado y procesos híbridos.</p> <p>Online Dispute Resolution (ODR) o la resolución de disputas en línea/resolución electrónica de conflictos (RED) relacionada con los tribunales, “es un espacio digital público en el que las partes pueden reunirse para resolver su disputa o caso”.² La RED opera exclusivamente en línea, es un programa diseñado para ayudar a los litigantes a resolver su disputa o caso y está respaldado por el poder judicial. Surgió, gracias al progreso y a la búsqueda de bajos de costos de transacción para resolver las disputas de comercio electrónico³, y a la necesidad generada por la llegada del comercio electrónico en 1995.</p> <p>Las partes involucradas son: demandante (quien entable un proceso ODR), demandado (a quien se le comunica que se ha iniciado un proceso en su contra) y un tercero. Este tercero, puede ser solicitado por las partes, quien es una persona capacitada e imparcial llamada Facilitador ODR neutral. El facilitador puede ayudar a las partes a definir problemas, explorar opciones y llegar a una solución que ambas partes estén dispuestas a aceptar⁴.</p> <p>“ODR no es una audiencia judicial. La ODR no es un proceso para determinar la culpabilidad o la inocencia. Con ODR, las personas tienen el poder de desarrollar soluciones que satisfagan las expectativas y necesidades de ambas partes.”⁵</p> <p><small>² Recuperado de https://www.ncsc.org/odr/guidance-and-tools</small> <small>³ La articulación de plataformas de resolución electrónica de conflictos (REC) al arbitraje administrativo en Colombia. José Daniel Sánchez Quiñones. Pontificia Universidad Javeriana facultad de ciencia política y relaciones internacionales, y facultad de ciencias jurídicas carrera de ciencia política y carrera de derecho. Bogotá D.C. (2019).</small> <small>⁴ Recuperado de https://odr.legal-aid.com/faq/what-is-odr</small> <small>⁵ Ibid</small></p>	<p>Desde la perspectiva pública, es claro que el Estado colombiano ha venido propiciando distintos marcos regulatorios tendientes a la utilización de las TIC de forma generalizada en la administración de justicia.</p> <p>Marcos regulatorios que, a pesar de buscar la utilización generalizada de las TIC, han tenido objetivos distintos, por lo que conviene distinguir cada uno de ellos.</p> <p>En primer lugar, los avances normativos que ha gestado el Gobierno Nacional han estado dirigidos principalmente a promover la solución de controversias por medios electrónicos. Ejemplo de lo anterior, el Estatuto Arbitral (Ley 1563 de 2012) permite la utilización de los medios electrónicos para los asuntos relativos del trámite arbitral, al igual que se fomenta la utilización del arbitraje virtual en todo el territorio nacional. Lo anterior, en consonancia con los desarrollos legislativos del Decreto 1829 de 2013, que posteriormente sería compilado con posterioridad por el Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015.</p> <p>Finalmente, y gracias a la crisis sanitaria que ha generado el Covid-19, con la expedición del Decreto 806 de 2020, se impartieron algunas directrices generales tendientes a la reactivación de la administración de justicia por medio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.</p> <p>Dicho lo anterior, conviene aclarar que la utilización de medios electrónicos para la solución de controversias no puede entenderse de forma idéntica con las plataformas de ODR, en la medida en que los avances regulatorios en materia han sido reducidos en nuestro ordenamiento y suponen componentes que se muestran ajenos únicamente al campo normativo.</p> <p>Distinción que adquiere relevancia, toda vez que para la implementación de plataformas de ODR se requiere toda una infraestructura de legal design que garantice la operatividad administrativa e institucional, así como una administración de justicia más eficiente en los diferentes niveles de gobernanza. De igual forma, se debe garantizar la transparencia en el manejo de la información que las partes no desean que sea de público conocimiento.⁶</p> <p><small>⁶ Fathudin, Y. Online Dispute Resolution in a Traditional Justice System. (2020). Tomado de: http://basesbiblioteca.uexternado.edu.co:2219/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=1&sid=3b9a9f92-c26e-4fff-b6e8-68b95fbc5c6b%40pd-c-v-sessmgr03</small></p>						

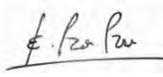
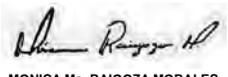
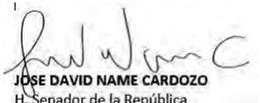
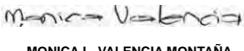
<p>En ese sentido, el desarrollo más cercano que ha adoptado el ordenamiento jurídico colombiano se dio en el año 2015, donde la Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante SIC) lanzó la plataforma denominada SIC Facilita. Dicha plataforma, que se presenta como la primera ODR en Colombia, permite la solución de controversias entre los empresarios y consumidores con relación a las relaciones de consumo a través de la utilización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.</p> <p>La posibilidad que tienen los consumidores través de esta plataforma les permite la protección de sus derechos de una forma más eficaz y directa, pues los consumidores pueden presentar sus reclamaciones a los empresarios y así mismo, los términos de una posible solución a las pretensiones en virtud de alguna compra que hayan hecho a los proveedores vinculados con el programa.⁷</p> <p>A pesar de la gran utilidad que ha representado dicha plataforma para las controversias relativas a relaciones de consumo, los esfuerzos por replicar este tipo de ODR no han sido suficientes, por lo que el Proyecto de Ley sobre ODR resultará como un gran avance hacia la irrupción de estos mecanismos por parte del Gobierno Nacional desde una perspectiva más específica y que garantice una regulación integral en torno a los elementos esenciales que deben tener las plataformas de ODR, así como una implementación escalonada, que permita la construcción de las mismas de una forma flexible y que se adapte a las necesidades de cada uno de los actores.</p> <p>En el ámbito privado, conviene destacar la gobernanza que han tenido los actores privados en la utilización de ODR, toda vez que su implementación en aplicaciones como Rappi o Mercado Libre, donde se ha dado un mayor desarrollo en la creación de plataformas de ODR para la solución de controversias con el objetivo de que las disputas que se ocasionen en razón a la utilización de sus aplicaciones tengan una solución ágil y eficiente.</p> <p>⁷ Superintendencia de Industria y Comercio(2015). Superintendencia y empresarios se unen para proteger los derechos de los consumidores. Recuperado de: https://www.sic.gov.co/noticias/superindustria-y-empresarios-se-unen-para-proteger-los-derechos-de-los-consumidores</p>	<p>A través de estas plataformas, los usuarios pueden elevar sus reclamaciones de una manera sencilla desde sus dispositivos móviles, obteniendo copia de cada interacción que se tenga con el servicio al cliente de dichas plataformas en el correo electrónico del cliente de la aplicación.</p> <p>Además, conviene destacar que esta implementación de plataformas de ODR por actores privados se ha gestado alejado de un marco regulatorio general por parte del Gobierno Nacional, lo que ha venido gestando un avance más acelerado en la utilización de los ODR.</p> <p>Por lo tanto, el presente Proyecto de ley considera pertinente la participación de los actores privados en la adopción de las Plataformas RED, en la medida que permite que las mismas se adapten al tipo de controversias que deban resolver. Lo anterior, en la medida en que este sector ha venido teniendo una evolución determinada por las necesidades del mercado, por lo que su restricción se hace de mayor dificultad.</p> <p>Por el contrario, el sandbox que se establece en el Proyecto de ley para el sector público se encuentra más restringido al cumplimiento de estándares internacionales, lo que se explica igualmente por la necesidad de coordinación para la implementación de las plataformas RED con las políticas de transformación digital con que cuentan las autoridades administrativas.</p> <p>A razón de lo anterior, el ámbito de aplicación de la presente ley dependiendo del tipo de plataforma ODR su alcance está dirigido a la promoción de plataformas digitales en procedimientos llevados a cabo por personas jurídicas privadas o autoridades administrativas con funciones jurisdiccionales.</p> <p>En presente proyecto de ley enfatiza que la aplicación de la legislación únicamente se dirigirá a las autoridades administrativas con funciones jurisdiccionales en lo que concierne al sector público; dicho postulado se justifica en que la ley tendrá un ámbito de aplicación sobre las autoridades pertenecientes a la rama judicial, en vista de los programas de transformación digital que el Consejo Superior de la Judicatura se encuentra adelantando.</p>
<p>Operación de las plataformas RED</p> <p>Las ODR son plataformas que comprenden un grupo de metodologías con las cuales un conflicto puede ser resuelto a través de las tecnologías de la información y la comunicación, es de esta forma como se define como el cuarto camino en los modelos alternativos de resolución de conflictos tradicionales.⁸</p> <p>A diferencia de otros procesos de resolución de disputas, las ODR son un mecanismo rápido, eficiente, flexible y económico para gestionar los conflictos del comercio electrónico, tanto a nivel nacional como transfronterizo. Los procesos ODR ofrecen a las empresas, autoridades administrativas y a los consumidores un proceso sencillo y fiable para resolver los conflictos que surgen de sus interacciones en línea. Las ODR funcionan como lo hace Internet, con soluciones integradas directamente en los sitios web y en los flujos de transacciones, en lugar de ser impuestas por una autoridad judicial central que está completamente separada del entorno en línea en el que surgió el problema.⁹</p> <p>A través del presente proyecto de ley se acoge una operación de plataformas ODR a través de un portal único digital, esto implica la creación de una infraestructura digital mediante la cual las partes en disputa interactuarán, en este portal único, el cual deberá ser diseñado a través de un sitio de internet interactivo y/o una aplicación móvil de acceso fácil y universal. Lo contenido en este proyecto no puede tomarse como una noción restrictiva a este tipo de plataformas, debido a la naturaleza transjurisdiccional e independiente de las nuevas tecnologías que se encuentran en una constante evolución.</p> <p>Uso plataformas RED públicas en el derecho comparado</p> <p>Ante la adopción de las tecnologías del internet y las comunicaciones diversos ordenamientos jurídicos han adoptado mecanismos de resolución de conflictos a</p> <p>⁸ KATSH, Ethan Ethan; KATSH, M. Ethan; RIFKIN, Janet. <i>Online dispute resolution: Resolving conflicts in cyberspace</i>. John Wiley & Sons, Inc., 2001.</p> <p>⁹ DUCA, Louis Del; RULE, Colin; LOEBL, Zbynek. <i>Facilitating expansion of cross-border e-commerce-developing a global online dispute resolution system (Lessons derived from existing ODR systems-work of the United Nations Commission on International trade law)</i>. <i>Penn St. JL & Int'l Aff.</i>, 2012, vol. 1, p. iv.</p>	<p>partir de estos adelantos tecnológicos. Uno de los primeros pasos hacia esta adopción se observó en la ciudad de Nueva York con la adopción de una ODR desarrollada por Cybersettle en el año 2004, para descongestionar acumulación de solicitudes y acelerar la liquidación de reclamaciones por lesiones personales¹⁰. Esto ha resultado en una reducción del tiempo de liquidación en un 85 por ciento y una impresionante tasa de resolución del 66 por ciento dentro de los 30 días posteriores a la presentación de la controversia¹¹.</p> <p>Posteriormente, los gobiernos de todas las jurisdicciones han adoptado programas de ODR para solución de controversias. La expansión más amplia de Internet y las innovaciones en las TIC han impulsado estas iniciativas. El desarrollo de Consumidor.gov en Brasil¹² y Europa¹³ Online Plataforma de resolución de disputas en la Unión Europea son algunos de los ejemplos de iniciativas que se están tomando para resolver disputas de consumidores.</p> <p>Reconociendo la eficiencia de la ODR, algunos gobiernos también emprendieron iniciativas para integrar ODR en su estructura judicial. Algunos de los ejemplos más notables de ODR, incluyen Rechtwijzer 2.0 en Holanda¹⁴, Tribunal de Resolución Civil en Columbia Británica Canadá¹⁵, Money Claim Online en Reino Unido¹⁶, y New Mexico Courts Online, Centro de resolución de disputas en EE. UU¹⁷.</p> <p>Tal ha sido el impacto de las Plataformas ODR a nivel global que en India el Instituto Nacional para la Transformación, también llamada NITI Aayog, el cual es la entidad encargada de brindar el asesoramiento técnico para el diseño de políticas y programas de gobierno, publicó el año pasado el documento de discusión titulado "Diseñando el futuro de la resolución de disputas: el plan de políticas de ODR para India", en el cual se recomienda al Gobierno la orientación iniciativas para fomentar la innovación y los nuevos participantes, por ejemplo,</p> <p>¹⁰ Daniel Hays, 'New York City Settling Claims via the Web' (NU Property Casualty 360, 10 March 2020)</p> <p>¹¹ Online Dispute Resolution Advisory Group, 'Online Dispute Resolution for Low Value Civil Claims' (2015) 15</p> <p>¹² 'Consumidor.gov.br'</p> <p>¹³ 'Online Dispute Resolution: Why the ODR platform matters for traders' (European Commission)</p> <p>¹⁴ Rechtwijzer, 'Eerste Hulp Bij Oplossingen'</p> <p>¹⁵ Civil Dispute Tribunal, 'Welcome to the Civil Dispute Tribunal'</p> <p>¹⁶ HM Courts and Tribunal Service, 'Money Claim Online'</p> <p>¹⁷ New Mexico Courts, 'Welcome to the New Mexico Courts Online Dispute Resolution Center'</p>

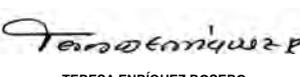
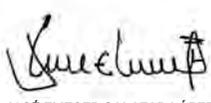
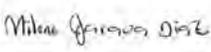
<p>mediante la creación de centros de tecnología legal, fomentar el desarrollo de soluciones adaptables para diversos tipos de disputas, etc.¹⁸</p> <p>Ante las perspectivas de regulación de diversos países que han utilizado las ODR como mecanismo de resolución de conflictos, el presente proyecto de ley autoriza directamente la adopción de plataformas ODR a autoridades administrativas y particulares que ejercen funciones jurisdiccionales; esta autorización busca promover la adopción de las ODR por las autoridades ya mencionadas, dejando a salvo el hecho de que no serán tomadas como una disposición imperativa que deba ser adoptada por estas entidades; más que nada, el artículo se refiere al interés del legislador en promover la adopción progresiva de dichas herramientas tecnológicas de forma sistemática y estructurada.</p> <p>Mecanismo exploratorio de regulación para plataformas de resolución de electrónica de disputas (sandbox) en el sector público</p> <p>El término <i>sandbox</i> se refiere al mecanismo de regulación mediante el cual funcionarán las plataformas electrónicas de resolución de disputas en el sector público. Proporciona un entorno seguro, eficiente y predecible para la implementación de superposiciones, agentes de procesamiento de flujos y servicios específicos de la aplicación, incluidos los que supervisan y reaccionan ante el uso y la disponibilidad de los recursos observados.¹⁹ Estos servicios a partir del presente proyecto de ley están destinados a la verificación del diseño, funcionamiento técnico, mantenimiento, facilidad de utilización, financiación, seguridad de los datos e implementación con los que operarán las plataformas ODR. La administración de estas plataformas a través de los mecanismos <i>sandbox</i> podrá ser realizada por terceros neutrales, de tal forma, alianzas público-privadas pueden encargarse del desarrollo y gestión de los ODR que se pretendan realizar. Aunque la aplicación de los <i>sandbox</i> en principio está destinado a los proyectos de adopción de ODR en el sector público, la ley enfatiza que podrán ser aprovechadas por privados si lo consideran adecuado.</p> <p>En lo que respecta a la delegación legal que esta norma hace al ejecutivo para la reglamentación por parte del Gobierno Nacional de los mecanismos exploratorios</p> <p>¹⁸ https://niti.gov.in/sites/default/files/2020-10/Draft-ODR-Report-NITI-Aayog-Committee.pdf</p> <p>¹⁹</p>	<p>mencionados, debe aclararse que esta es posible en virtud de que no se encuentra sometido a las reservas legales del artículo 150.2 de la Constitución Política, la fundamentación de esta delegación se basa en que no está enfocada a crear procedimientos judiciales, por el contrario, esta se limita a establecer los parámetros que deben ser tomados en cuenta en el desarrollo de un mecanismo alternativo de solución de conflictos, como lo son las plataformas de ODR.</p> <p>El uso de las tecnologías debe tener determinados parámetros-estándares para un buen funcionamiento, óptimo uso y desarrollo. Es por ello, que distintas organizaciones internacionales han compilado las buenas prácticas que deben presentarse en estos desarrollos tecnológicos. Uno de estos conceptos, es dado por el Consejo Internacional de RED (International Council for ODR²⁰ (ICODR)), que “impulsa la convergencia y la adopción de estándares abiertos para el esfuerzo global de resolver disputas y conflictos utilizando la tecnología de la información y las comunicaciones”²¹.</p> <p>Este Consejo, considera que para que los programas de ODR, tengan una adecuada calidad, un correcto uso de los mismos y sean respetados los derechos y garantías procesales, deben cumplir con los siguientes estándares internacionales²²: accesible, responsable, competente, confidencial, igualdad, justo/imparcial/neutral, legal, seguro y transparente. Establecer estos estándares éticos, permiten respaldar el diseño, la estructura, las prácticas y la implementación de sistemas globales de resolución de disputas en línea.</p> <p>La RED debe ser <i>accesible</i>, pues debe estar a fácil acceso para las partes para que ellas puedan participar en ello, facilitando su uso para toda persona sin importar sus niveles de capacidad física. <i>Responsable</i>, al deber de rendir cuentas reiteradamente ante las instituciones, marcos legales y a los sujetos que la usan. <i>Competente</i>, ya que los proveedores de RED deben ser expertos calificados en el</p> <p>²⁰ International Council for Online Dispute Resolution. [ICODR]. (2019). ICODR Standards. Recuperado de https://icodr.org/standards/</p> <p>²¹ La articulación de plataformas de resolución electrónica de conflictos (REC) al arbitraje administrativo en Colombia. José Daniel Sánchez Quiñones. Pontificia Universidad Javeriana facultad de ciencia política y relaciones internacionales, y facultad de ciencias jurídicas carrera de ciencia política y carrera de derecho. Bogotá D.C. (2019).</p> <p>²² Este conjunto de estándares simplificados se basa en trabajos previos del Centro Nacional de Tecnología y Resolución de Disputas sobre principios para la práctica de ODR.</p>
<p>tema. <i>Confidencial</i>, sobre las comunicaciones y la información sensible que está involucrada en ello, determinando quién verá qué datos y cómo se pueden utilizar esos datos. <i>Igualdad</i>, al fomentar el respeto y dignidad permitiendo que todos, sin distinción alguna, sean escuchados. <i>Justo/Imparcial/Neural</i>, al garantizar un trato sin beneficios a favor o en contra de los individuos durante el proceso. <i>Legal</i>, pues la RED debe cumplir a cabalidad las leyes correspondientes en cada jurisdicción. <i>Seguro</i>, ya que los datos y comunicaciones desarrolladas bajo el sistema, no sean difundidos con ningún sujeto no autorizado. Y <i>transparente</i>, al estar obligados los proveedores de RED de velar por: a) la forma y aplicabilidad de los procesos de resolución de disputas y sus resultados, y b) los riesgos y beneficios de la participación. Los datos en RED deben ser recopilados, administrados y presentados de manera que no sean tergiversados o fuera de contexto. (ICODR, 2019).</p> <p>Plataformas RED del sector privado</p> <p>Las plataformas de red del sector privado se caracterizan por muchas veces ser parte del producto de servicios digitales de compañías para la resolución de conflictos entre prestador y consumidor. No obstante, dicha creación de mecanismos independientes de plataformas ODR puede llevar a la adopción de medidas que no cumplan con los criterios de parcialidad necesarios para garantizar el derecho al debido proceso del artículo 29 superior. De esta forma, el proyecto de ley busca incentivar la adopción paulatina de plataformas ODR por parte de personas jurídicas privadas para la resolución de conflictos en relaciones de consumo y demás disputas, tomando en cuenta el uso y participación de terceros neutrales en la resolución y prevención de dichos conflictos.</p> <p>Tomando en cuenta la definición de las Notas técnicas de la CNUDMI sobre la solución de controversias en línea, un tercero neutral es una persona que presta asistencia a las partes con miras al arreglo o la solución de la controversia.²³ De tal modo, el artículo 6 del presente proyecto busca que la solución de conflictos a través de ODR por parte de privados tienda a incluir este concepto para la consecución de los fines ya mencionados.</p> <p>²³ UN. Notas técnicas de la CNUDMI sobre la solución de controversias en línea://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/odr/V170038_5_Spanish_Technical_Notes_on_ODR.</p>	<p>3. CONCLUSIÓN</p> <p>Las plataformas RED U ODR van más allá de ser una herramienta facilitadora o simplificadora de los trámites tradicionales, que proporciona a cada usuario quien haga uso de ellas, en donde las partes interactúan directamente (con mínima o nula participación de intermediarios) a través de una plataforma amigable y segura en la que los documentos “nacen” digitalmente, por lo que tareas rutinarias (y propensas a errores u omisiones) como copias, impresiones y escaneos desaparecen.</p> <p>Al hacer una revisión preliminar de las experiencias internacionales en este campo muestra que ODR se centra en atender las necesidades de usuarios ya familiarizados con la tecnología y dispuestos a obtener el máximo beneficio de ella. Usuarios que incluso la prefieren a los medios presenciales tradicionales porque a través de ella adquieren la mayor libertad para operar prácticamente a cualquier hora y en cualquier lugar.</p> <p>La intensa utilización de los servicios digitales existentes durante el período de la crisis sanitaria COVID-19 y los comentarios recibidos de numerosos usuarios confirman que en la actualidad la inmensa mayoría se siente cómoda con la tecnología y piensa que después de terminada la crisis la seguirán utilizando del mismo modo.</p> <p>En Colombia, la expedición del Decreto 806 de 2020 como parte de las medidas de emergencia para afrontar la crisis del COVID-19 ha generado un entorno muy favorable para la incorporación sin restricciones de las tecnologías en la administración de justicia. De hecho, ese decreto volvió obligatorio su uso que en el Código General del Proceso era apenas opcional. Por eso la Rama Judicial ha aprobado su Plan de Transformación Digital y ha recibido el apoyo de la banca multilateral para implementarlo.</p> <p>Las resistencias tradicionales de los abogados en ejercicio han sido superadas por los beneficios ostensibles del uso de esas tecnologías para usuarios y operadores de la justicia en términos de transparencia, eficiencia y eficacia.</p>

La situación actual ofrece una oportunidad para explorar el camino a seguir hacia una nueva etapa en la transformación digital de Colombia. La RED está llamada a permanecer y muy posiblemente a prevalecer como el método más frecuente para prestación de servicios de solución de disputas.

De los honorables Congresistas,

 CHRISTIAN JOSÉ MORENO VILLAMIZAR REPRESENTANTE A LA CÁMARA POR CESAR	 JORGE ENRIQUE BURGOS LUGO REPRESENTANTE A LA CÁMARA POR CÓRDOBA
 ALFREDO DELUQUE ZULETA REPRESENTANTE A LA CÁMARA POR LA GUAJIRA	 OSCAR TULIO LIZCANO GONZALEZ REPRESENTANTE A LA CÁMARA POR CALDAS
 ENRIQUE CABRALES BAQUERO REPRESENTANTE A LA CÁMARA POR BOGOTÁ D.C.	 ELBERT DÍAZ LOZANO Representante a la Cámara Valle del Cauca

 HERNANDO GUIDA PONCE REPRESENTANTE A LA CÁMARA POR MAGDALENA	 BÉNER LEÓN ZAMBRANO ERASO SENADOR DE LA REPÚBLICA
 MARTHA P. VILLALBA HODWALKER Representante a la Cámara	 ANDRÉS GARCÍA ZUCCARDI Senador de la República
 MONICA Ma. RAIGOZA MORALES Representante a la Cámara	 JOSÉ DAVID NAME CARDOZO H. Senador de la República
 MONICA L. VALENCIA MONTAÑA REPRESENTANTE A LA CÁMARA	 CHRISTIAN M. GARCÉS ALJURE Representante a la Cámara Centro Democrático

 HAROLD AUGUSTO VALENCIA INFANTE Representante a la Cámara Departamento del Atlántico	 TERESA ENRÍQUEZ ROSERO REPRESENTANTE A LA CÁMARA DE NARIÑO
 JOSÉ ELIECER SALAZAR LÓPEZ DEPARTAMENTO DEL CESAR PARTIDO DE LA U	 WILMER RAMIRO CARRILLO MENDOZA DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER PARTIDO DE LA U
 JORGE ELIÉCER TAMAYO MARULANDA REPRESENTANTE A LA CÁMARA Departamento del Valle	 MILENE JARAVA DIAZ REPRESENTANTE A LA CÁMARA DEPARTAMENTO DE SUCRE
 JOSÉ EDILBERTO CAICEDO SASTOQUE REPRESENTANTE A LA CÁMARA	 ALONSO JOSÉ DEL RÍO CABARCAS REPRESENTANTE A LA CÁMARA

 NORMA HURTADO SÁNCHEZ REPRESENTANTE A LA CÁMARA	
--	--

PROYECTO DE LEY NÚMERO 586 DE 2021 CÁMARA

por medio del cual se adiciona un párrafo al artículo 17 de la Ley 65 de 1993.

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, DECRETA

ARTÍCULO 1: Objeto: La presente Ley tiene por objeto destinar porcentajes fijos y concretos de los Fondos de Seguridad y Convivencia Ciudadana, al cumplimiento de las disposiciones contenidas en el artículo 17 de la Ley 65 de 1993.

ARTÍCULO 2: Adiciónese un párrafo al artículo 17 de la Ley 65 de 1993, el cual quedará así:

Artículo 17: CÁRCELES DEPARTAMENTALES Y MUNICIPALES. Corresponde a los departamentos, municipios, áreas metropolitanas y al Distrito Capital de Santafé de Bogotá, la creación, fusión o supresión, dirección, organización, administración, sostenimiento y vigilancia de las cárceles para las personas detenidas preventivamente y condenadas por contravenciones que impliquen privación de la libertad, por orden de autoridad policiva.

Mientras se expide la ley que atribuya a las autoridades judiciales el conocimiento de los hechos punibles sancionables actualmente con pena de arresto por las autoridades de policía, éstas continuarán conociendo de los mismos. Los castigados por contravenciones serán alojados en pabellones especiales.

El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario ejercerá la inspección y vigilancia de las cárceles de las entidades territoriales.

En los presupuestos municipales y departamentales, se incluirán las partidas necesarias para los gastos de sus cárceles, como pagos de empleados, raciones de presos, vigilancia de los mismos, gastos de remisiones y viáticos, materiales y suministros, compra de equipos y demás servicios.

Los gobernadores y alcaldes respectivamente, se abstendrán de aprobar o sancionar según el caso, los presupuestos departamentales y municipales que no llenen los requisitos señalados en este artículo.

La Nación y las entidades territoriales podrán celebrar convenios de integración de servicios, para el mejoramiento de la infraestructura y el sostenimiento de los centros de reclusión de sistema penitenciario y carcelario.

PARÁGRAFO: Los Departamentos y Municipios podrán destinar hasta el 15% de los Fondos Territoriales de Seguridad – FONSET, y el Ministerio del Interior - hasta el 10% del Fondo de Seguridad y Convivencia Ciudadana – FONSECON, al cumplimiento del presente artículo.

Artículo 3: La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1 – OBJETO

La presente iniciativa legislativa tiene por objeto adicionar un párrafo al artículo 17 de la Ley 65 de 1993 "Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario.", con el fin de que los gobernadores, alcaldes y la cartera Ministerial del Interior puedan disponer de determinados porcentajes de los Fondos de Seguridad y Convivencia Ciudadana, FONSET y FONSECON, con el fin materializar y llevar a feliz término, las prerrogativas contenidas en el artículo ya referenciado.

Lo anterior repercutirá de manera directa en una mayor disponibilidad presupuestal para las entidades territoriales y para el Ministerio del Interior, teniendo como principal argumento legal, el párrafo único con el que quedaría el artículo 17 de la Ley 65 de 1993, mismo que se busca incluir mediante el presente proyecto de Ley, el cual tiene como finalidad, robustecer los recursos pecuniarios con destino directo a los gastos operacionales y en materia de infraestructura de los centros de reclusión de nuestro país.

2 – JUSTIFICACIÓN DE LA INICIATIVA

Para nadie es un secreto la delicada situación carcelaria por la cual atraviesa el país, el hacinamiento, la degradada infraestructura, la comida descompuesta y las condiciones sanitarias e inclusive laborales que se tienen en los centros de reclusión son situaciones que están en mora de recibir sendas medidas que busquen erradicar o morigerar dicha realidad. De conformidad con esto, consideramos de vital importancia entregar porcentajes fijos para que desde el nivel central, regional y local se puedan destinar recursos monetarios para los gastos operacionales y de infraestructura de los centros de reclusión de nuestra nación y en concreto al cumplimiento de aquellas prerrogativas consagradas en el artículo 17 de la Ley 65 de 1993.

Es dable señalar que, este no es un problema actual, la crisis carcelaria de nuestro país lleva décadas; para el año de 1998 la Corte Constitucional declaró el primer estado de cosas inconstitucionales en las cárceles, mediante la sentencia T-153 de 1998 con ponencia del Honorable Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz. En la jurisprudencia ya referenciada señalan que:

Cordialmente,



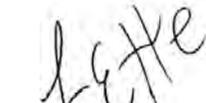
DIEGO JAVIER OSORIO JIMÉNEZ
Representante a la Cámara
Departamento del Quindío



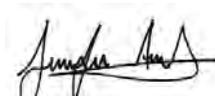
JOSE JAIME USCÁTEGUI PASTRANA
Representante a la Cámara
Bogotá Distrito Capital



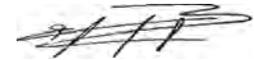
ENRIQUE CABRALES BAQUERO
Representante a la Cámara
Bogotá D.C.



JOSE ELVER HERNÁNDEZ CASAS
Representante a la Cámara
Departamento del Tolima



JENNIFER KRISTIN ARIAS FALLA
Representante a la Cámara del Meta



EDWARD DAVID RODRÍGUEZ R.
Representante a la Cámara por Bogotá



JUAN SAMY MERHEG MARÚN
Senador de la República

"Las cárceles colombianas se caracterizan por el hacinamiento, las graves deficiencias en materia de servicios públicos y asistenciales, el imperio de la violencia, la extorsión y la corrupción, y la carencia de oportunidades y medios para la resocialización de los reclusos. Esta situación se ajusta plenamente a la definición del estado de cosas inconstitucional. Y de allí se deduce una flagrante violación de un abanico de derechos fundamentales de los internos en los centros penitenciarios colombianos, tales como la dignidad, la vida e integridad personal, los derechos a la familia, a la salud, al trabajo y a la presunción de inocencia, etc".¹

Visto lo anterior, para el año de 1998 las cárceles colombianas se encontraban en una situación de cosas inconstitucionales que violaban de manera sistemática y colectiva derechos fundamentales de quienes estaban reclusos y por ende privados de la libertad. El fallo declaró a su vez la existencia de una falla de carácter estructural.

Así las cosas, es claro señalar que el hacinamiento, la alarmante ausencia de infraestructura apropiada para cumplir con los fines de resocialización de la pena y los problemas coyunturales que se presentan en los centros carcelarios son un asunto de vieja data, del cual debemos preocuparnos con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales de las personas privadas de su libertad y materializar de manera eficiente los principios y cimientos de un Estado social y Democrático de Derecho, junto con la función resocializadora de la pena.

En concordancia con lo que venimos señalando, es menester citar un apartado del documento CONPES 3828 calendarado al 19 de mayo del año 2015, el cual enuncia a renglón seguido, lo siguiente:

La insuficiente infraestructura para cumplir con los fines resocializadores de la pena y la situación de hacinamiento en los centros de reclusión del país, no son situaciones nuevas. Desde el año 2000, el Gobierno Nacional ha venido elaborando un marco de política pública dirigido a enfrentar los principales retos del modelo penitenciario. Mediante los documentos CONPES 3086 de 2000, 3277 de 2004, 3412 de 2006 y 3575 de 2009, se definieron intervenciones orientadas a solventar la grave situación institucional, social y humanitaria de los centros de reclusión nacionales mediante la ampliación de la oferta penitenciaria. Dichas estrategias se acompañaron de estudios que buscaron implementar las reformas necesarias para hacer frente a la crisis.

Los problemas del sistema penitenciario en Colombia, sin embargo, no pueden ser reducidos a la inexistencia de una oferta suficiente en materia de cupos. Por el contrario, deben ser entendidos de manera integral, es decir, proponiendo soluciones que respondan al agregado de falencias que presenta el sistema, las cuales en parte se derivan de la desarticulación entre la política penitenciaria y la política criminal, y que impiden que mediante la privación de la libertad se cumplan los fines de la pena. (Negritas propias)²

En este orden de ideas, se evidencia que posterior a la declaración del Estado de cosas inconstitucionales por parte de la Corte Constitucional. El Estado colombiano para el año 2000 materializa un esfuerzo gubernamental al aumentar los cupos en los centros penitenciarios, pero aun así hoy por hoy se sigue presentando un hacinamiento por encima del 50%, sumado

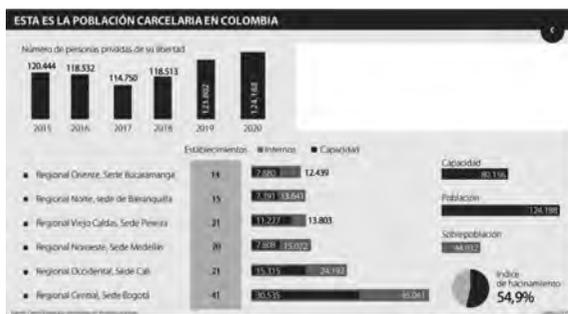
¹ Corte Constitucional Colombiana, año 1998, MP Cifuentes Muñoz, Eduardo, Sentencia T-153 de 1998, disponible en línea en <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm>

² Documento CONPES 3828 del 19 de mayo del año 2015, Política Penitenciaria y Carcelaria en Colombia, Departamento Nacional de Planeación.

a ello los problemas coyunturales que se desencadenan a raíz de dicha sobrepoblación carcelaria son diversos, y lamentablemente las gobernaciones y alcaldías dentro de sus presupuestos deben cubrir otras necesidades que resultan teniendo más prelación que las problemáticas carcelarias.

Para marzo del año 2018, Kooyman Elke, coordinadora de detención del comité internacional de la Cruz Roja en Colombia, publicó un artículo en la página oficial de la Cruz Roja internacional, en el mismo muestra su preocupación por la situación carcelaria de nuestro país, señalando la inminente necesidad de buscar avances concretos que contribuyan a solucionar lo que cataloga como un *drama humanitario*, en la publicación se discriminan las siguientes cinco realidades: (I) Hay 115.792 personas privadas de la libertad (cifras oficiales con corte al 28 de febrero de 2018), (II) Las tasas de hacinamiento superan el 365% en algunos centros de detención, (III) La calidad de atención primaria y el acceso a servicios especializados de salud es deficiente, (IV) Falta de esparcimiento y resocialización y (V) La infraestructura es obsoleta por falta de mantenimiento. En dicha columna señala de igual manera que el número de funcionarios resulta siendo insuficiente y bastante bajo en relación con el número de personas que se encuentran privadas de la libertad.³

Dicha situación no cambió, por el contrario, se empezó a formar una bomba de tiempo que fue acrecentándose con el trasegar de los años, el número de reclusos continuaba creciendo y los establecimientos carcelarios seguían siendo los mismos, pasamos de tener un total de 118.513 reclusos en el año 2018, a tener 123.802 en el año 2019, para marzo del año 2020 teníamos 124.188 reclusos. Para entenderlo de una mejor manera, observemos la siguiente gráfica.



⁴ Gráfica tomada de la página oficial de asuntoslegales.com.co. Las cifras del año 2020 tienen corte al 22 de marzo.

³ Kooyman Elke, experta en detención del CICR. Cárceles en Colombia: Una situación insostenible, disponible en línea en: <https://www.icrc.org/es/document/carceles-en-colombia-una-situacion-insostenible>

⁴ Asuntos Legales, el hacinamiento en las cárceles colombianas sobrepasa el 54,9% según estadísticas del INPEC, teniendo como fuente el Centro Estratégico de información penitenciaria, INPEC. Disponible en línea en,

Las cifras de hacinamiento carcelario son bastante preocupantes, y la bomba de tiempo de la que se hablaba en el párrafo anterior, terminó estallando con la llegada de la pandemia del coronavirus covid-19, misma que es de orden mundial y a la que los reclusos no son inmunes.

El hacinamiento carcelario y la aglomeración de personas en los centros de reclusión se convirtieron en focos de contagio, la población carcelaria se convirtió en una de las más propensas a adquirir el virus dado que el distanciamiento social resultaba y aún resulta imposible, permitiendo la propagación del virus. "A lo anterior se suma que muchos reclusos en diversas cárceles de nuestro país, para finales de marzo del año inmediatamente anterior, protagonizaron una serie de disturbios al interior de los establecimientos carcelarios, uno de los sucesos más preocupantes fue el motín que sucedió en el cárcel modelo de la capital colombiana, hecho que dejó como saldo 23 muertos en medio de las protestas al interior del penal a causa de la tensión por la pandemia del covid-19".⁵

Lo mencionado anteriormente, pone en entredicho y en vilo la situación carcelaria, y nos hace preguntarnos – ¿El personal penitenciario es suficiente y se encuentra en óptimas condiciones en cuanto a sus ambientes laborales, para manejar el número de presos que tenemos en los establecimientos de reclusión del orden nacional? - ¿Es suficiente el dinero que destinan las entidades territoriales para los gastos operacionales de las cárceles y centros de reclusión? - ¿La infraestructura de las cárceles en Colombia se encuentra en condiciones aceptables?

Es claro entonces que tanto el hacinamiento y los fenómenos coyunturales relacionados directa o indirectamente con este, requieren de una inminente solución con el fin de salvaguardar derechos fundamentales, buenos ambientes en el ámbito laboral y nuevas infraestructuras que estén en pro de garantizar la dignidad humana, principio universal del que también gozan las personas privadas de su libertad en establecimientos intramurales.

En este orden de ideas, el presente proyecto de Ley resulta necesario y pertinente, con el fin de que las entidades territoriales y el Ministerio del Interior, puedan tener un argumento de índole legal para tomar recursos pecuniarios de los Fondos de Seguridad y Convivencia Ciudadana al cumplimiento de los fines consagrados en el artículo 17 de la Ley 65 de 1993, el cual señala lo siguiente:

ARTÍCULO 17. CÁRCELES DEPARTAMENTALES Y MUNICIPALES. *Corresponde a los departamentos, municipios, áreas metropolitanas y al Distrito Capital de Santafé de Bogotá, la creación, fusión o supresión, dirección, organización, administración, sostenimiento y vigilancia de las cárceles para las personas detenidas preventivamente y condenadas por contravenciones que impliquen privación de la libertad, por orden de autoridad policial.*

Mientras se expide la ley que atribuya a las autoridades judiciales el conocimiento de los hechos punibles sancionables actualmente con pena de arresto por las autoridades de policía, éstas

<https://www.asuntoslegales.com.co/actualidad/el-hacinamiento-en-las-carceles-colombianas-sobrepasa-549-segun-estadisticas-del-inpec-2982618>

⁵ Información tomada del periódico BBC, Cárcel a modelo: un motín en una prisión de Colombia deja 23 muertos en medio de la tensión por el coronavirus, 22 de marzo del año 2020, disponible en línea en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-51998800>

continuarán conociendo de los mismos. Los castigados por contravenciones serán alojados en pabellones especiales.

El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario ejercerá la inspección y vigilancia de las cárceles de las entidades territoriales.

En los presupuestos municipales y departamentales, se incluirán las partidas necesarias para los gastos de sus cárceles, como pagos de empleados, raciones de presos, vigilancia de los mismos, gastos de remisiones y viáticos, materiales y suministros, compra de equipos y demás servicios.

Los gobernadores y alcaldes respectivamente, se abstendrán de aprobar o sancionar según el caso, los presupuestos departamentales y municipales que no llenen los requisitos señalados en este artículo.

La Nación y las entidades territoriales podrán celebrar convenios de integración de servicios, para el mejoramiento de la infraestructura y el sostenimiento de los centros de reclusión de sistema penitenciario y carcelario."⁶

El artículo citado anteriormente establece que los gobernadores y alcaldes de nuestro país deben incluir dentro de sus presupuestos, rubros que estén focalizados al cumplimiento de dichas disposiciones. En este punto es importante señalar que, en muchas ocasiones las necesidades inmediatas de los departamentos y municipios dejan rezagadas las necesidades que se presentan en las cárceles, y los recursos para garantizar la operación efectiva de las mismas resultan siendo insuficientes, llevando a los mandatarios locales y regionales a escatimar en este tipo de gastos, colocando en aprietos a los directores de los centros de reclusión quienes se ven obligados a priorizar sus necesidades dejando en espera otras que también resultan apremiantes.

En este orden de ideas, resulta dable señalar que, la asignación presupuestal establecida en el artículo 17 de la Ley 65 de 1993 no es clara y no establece porcentaje alguno del presupuesto departamental o municipal con destino a los gastos operacionales de las cárceles; por lo anterior, consideramos necesario y pertinente que los alcaldes y gobernadores, así como el poder central a través Ministerio del Interior, puedan apoyados en una disposición normativa, disponer de unos porcentajes concretos al cumplimiento del ya referenciado artículo.

Así las cosas, al conferírles dicha disponibilidad presupuestal a las entidades territoriales y al Ministerio del Interior, les permitirá brindarle a los funcionarios de las cárceles unas condiciones óptimas de desarrollo laboral, de salubridad y funcionamiento, sumado a ello, mejorar las condiciones de infraestructura carcelaria y ante todo preservar las condiciones inherentes a la dignidad humana de las personas que se encuentren privadas de la libertad; de tal suerte que, una mayor disponibilidad presupuestal afianza las figuras de descentralización administrativa y las dinámicas garantistas propias del Estado Social y Democrático de Derecho Colombiano.

⁶ Artículo 17, Ley 65 de 1993, "por medio de la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario", disponible en línea en, http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0065_1993.html

Para lo anterior es necesario, como se plantea en el presente proyecto de Ley, que un porcentaje de los Fondos Territoriales de Seguridad – FONSET de las gobernaciones y alcaldías, así como el Fondo de Seguridad y Convivencia Ciudadana – FONSECON del Ministerio del Interior, sean destinados al mantenimiento, mejoramiento y desarrollo armónico y pleno de las actividades operacionales de las cárceles y la repercusión directa en la salvaguarda de los derechos fundamentales no solo de las personas privadas de la libertad sino también de los funcionarios que laboran en los centros de reclusión; evitando entre otros fenómenos el hacinamiento y la no resocialización de las personas reclusas. De igual manera se podrá procurar por mejorar las condiciones de capacitación académica, profesional y de oficios, condiciones óptimas de salubridad, en consonancia con el respeto a la dignidad humana, eje de todos los derechos fundamentales y principio de gran relevancia constitucional, tal y como se decanta en el artículo 1 de la Constitución Política colombiana.

En lo que respecta a este principio de dignidad humana, es importante señalar que, en virtud de lo preceptuado en el artículo 4 de la Ley 1709 de 2014, que modificó el artículo 5 de la Ley 65 de 1993, estableció lo siguiente:

ARTÍCULO 4o. Modifícase el artículo 5o de la Ley 65 de 1993 el cual quedará así:

Artículo 5o. Respeto a la dignidad humana. *En los establecimientos de reclusión prevalecerá el respeto a la dignidad humana, a las garantías constitucionales y a los Derechos Humanos universalmente reconocidos. Se prohíbe toda forma de violencia síquica, física o moral.*

Las restricciones impuestas a las personas privadas de la libertad estarán limitadas a un estricto criterio de necesidad y deben ser proporcionales a los objetivos legítimos para los que se han impuesto.

La carencia de recursos no podrá justificar que las condiciones de reclusión vulneren los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad." (negrilla propia)⁷

Obsérvese que en el último inciso del referenciado artículo 4 de la Ley 1709 del año 2014, claramente se expone que la carencia o falta de recursos, no es óbice para que se vulneren o menoscaben los derechos de las personas privadas de la libertad; De esta manera la presente iniciativa legislativa resulta viable en la medida en que las Gobernaciones, Alcaldías, juntas de áreas metropolitanas, y alcaldía mayor de Bogotá pueden contar de manera efectiva y concreta, con recursos financieros, técnicos y administrativos para poder generar estabilidad, seguridad jurídica, condiciones dignas y justas de reclusión y resocialización de los reclusos o personas privadas de la libertad.

Ciertamente, el hecho de que los municipios y departamentos puedan gozar de una mayor disponibilidad presupuestal para el mantenimiento y sostenimiento de las cárceles, afianza uno de los fines de la pena, que es precisamente la resocialización, toda vez que, - ¿quién

⁷ Artículo 4, Ley 1709 de 2014, "Por medio de la cual se reforman algunos artículos de la Ley 65 de 1993, de la Ley 599 de 2000 y de la Ley 55 de 1985 y se dictan otras disposiciones", disponible en línea en http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1709_2014.html

puede concientizarse sobre los efectos adversos de la comisión de delitos y/o contravenciones en entornos de hacinamiento, falta de oportunidades, deficiencia alimentaria, condiciones de trato, oportunidades de capacitación y educación mínimas y prestación de servicios de salud limitados, tardíos e inciertos? - La respuesta es, prácticamente nadie, dejando así en un pedestal inalcanzable, en una utopía o en un mero ideal, la anhelada resocialización de quienes incurrir en conductas punibles, toda vez que, con un presupuesto limitado, los resultados son indeclinablemente insatisfactorios.

Además de lo hasta aquí mencionado, resulta imperante señalar que existen unas reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, que fueron adoptadas por el primer congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, dichas reglas están encaminadas a establecer principios y reglas para una buena organización penitenciaria y de la practica relativa al tratamiento de personas privadas de la libertad. Dichas reglas mínimas establecen entre otras disposiciones las siguientes:

11. En todo local donde los reclusos tengan que vivir o trabajar: a) Las ventanas tendrán que ser suficientemente grandes para que el recluso pueda leer y trabajar con luz natural; y deberán estar dispuestas de manera que pueda entrar aire fresco, haya o no ventilación artificial; b) La luz artificial tendrá que ser suficiente para que el recluso pueda leer y trabajar sin perjuicio de su vista. 12. Las instalaciones sanitarias deberán ser adecuadas para que el recluso pueda satisfacer sus necesidades naturales en el momento oportuno, en forma aseada y decente. 13. Las instalaciones de baño y de ducha deberán ser adecuadas para que cada recluso pueda y sea requerido a tomar un baño o ducha a una temperatura adaptada al clima y con la frecuencia que requiera la higiene general según la estación y la región geográfica, pero por lo menos una vez por semana en clima templado. 14. Todos los locales frecuentados regularmente por los reclusos deberán ser mantenidos en debido estado y limpios. (...) 20. 1) Todo recluso recibirá de la administración, a las horas acostumbradas, una alimentación de buena calidad, bien preparada y servida, cuyo valor nutritivo sea suficiente para el mantenimiento de su salud y de sus fuerzas. 2) Todo recluso deberá tener la posibilidad de proveerse de agua potable cuando la necesite. (...) 40. Cada establecimiento deberá tener una biblioteca para el uso de todas las categorías de reclusos, suficientemente provista de libros instructivos y recreativos. Deberá instarse a los reclusos a que se sirvan de la biblioteca lo más posible. ⁸

Lo anterior nos muestra la necesidad de establecer mediante una Ley de la República una disposición que busque robustecer el presupuesto para el cumplimiento del artículo 17 de la Ley 65 de 1993 y añadirle a este un párrafo que cumpla con tal finalidad, buscando con esto que se tomen medidas, lineamientos y acciones encaminadas a garantizar estas reglas mínimas de las personas reclusas en establecimiento carcelarios de nuestro país, fundando esto en el principio de la dignidad humana y la efectiva resocialización de la persona que se encuentra privada de la libertad.

En razón de los argumentos señalados delantamente, la presente iniciativa busca entregarles a las entidades territoriales y al Ministerio del Interior la facultad de poder disponer

⁸ Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, adoptadas por el primer congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social. Disponible en línea en, <https://www.ohchr.org/sgsp/professionalsinterstipages/treatmentofprisoners.aspx>

En este orden de ideas, la financiación de la convivencia y de la seguridad ciudadana, representa de manera directa el cumplimiento de los fines del estado y de aquellas políticas encaminadas a salvaguardar la vida, honra y los bienes jurídicamente tutelados de los ciudadanos colombianos y de aquellos extranjeros que residen de manera transitoria o permanente en nuestra Nación.

Así las cosas, es importante señalar que, la Carta Política de 1991, no tuvo en cuenta dentro del Sistema General de Participaciones establecido en los artículos 356 y 357 constitucionales, recursos para administrar y gobernar de manera adecuada la convivencia y la seguridad ciudadana. Del tal modo que, el gobierno nacional para el año de 1997 evidenció la inminente necesidad de crear instrumentos de financiamiento encaminados a la materialización de una efectiva estabilidad en materia de orden público, seguridad para la aglomeración social colombiana y la convivencia ciudadana, a través de instrumentos que les permitieran la obtención de recursos pecuniarios para el cumplimiento de dichos fines; de esta manera con la Ley 418 de 1997 (modificada y prorrogada por las leyes 548 de 1999, 782 de 2002, 1106 de 2006 y la Ley 1421 de 2010), nace el Fondo de Seguridad Territorial – FONSET para las entidades territoriales, y el Fondo Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana – FONSECON, manejado por el ejecutivo a través del Ministerio del Interior, posteriormente los Decretos 2170 del 2004, 399 de 2011 y 577 de 2011 establecen parámetros y lineamientos para la organización y el funcionamiento de dichos fondos.

4.1 FONDO DE SEGURIDAD DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES – FONSET.

El FONSET tiene su nacimiento con la Ley 418 de 1997, específicamente en el artículo 119, que estableció que, todo departamento y municipio debía crear un fondo cuenta territorial de seguridad y convivencia ciudadana. A la luz del artículo 10 del Decreto 399 del año 2011, los FONSET son fondos cuenta, sin personería jurídica que deben ser administrados como una cuenta especial, la administración de la misma es responsabilidad de los mandatarios de las entidades territoriales, es decir, alcaldes y gobernadores, quienes pueden delegar esta función a los secretarios de gobierno. Lo anterior a efectos de recaudar recursos y efectuar inversiones en materia de orden público, convivencia y seguridad ciudadana.

4.2 - FONDO DE SEGURIDAD Y CONVIVENCIA CIUDADANA – FONSECON

El FONSECON, fue creado en virtud de la disposición contenida en el artículo 122 de la Ley 418 de 1997, el mismo funciona como una cuenta especial, sin personería jurídica que es administrada por el Ministerio del Interior como un sistema separado de cuenta, en virtud de esto, busca focalizar y recaudar recursos que repercutan de manera directa en la materialización de proyectos, políticas y lineamientos encaminados a propiciar la seguridad y convivencia ciudadana para garantizar la preservación del orden público. Según lo plasmado en el artículo 2 del Decreto 399 de 2011, el FONSECON tiene como objetivo fortalecer la

del 15% y 10% respectivamente, de los fondos para la seguridad y convivencia ciudadana, para destinarlos al cumplimiento de lo dispuesto por el legislador en el artículo 17 de la Ley 65 de 1993 *“Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario.”.*

3- ¿PORQUE LAS ENTIDADES TERRITORIALES PARTICIPAN EN EL SISTEMA CARCELARIO Y PENITENCIARIO?

Los alcaldes y gobernadores deben velar por un mantenimiento del orden público dentro de sus territorios, según lo contenido en los artículos 303 y 315 superiores. A la luz del artículo 315 de nuestra Carta Política los burgomaestres son la primera autoridad de policía del municipio, sumado a esto, es a ellos a quienes se les encomienda el mantenimiento del orden público dentro de sus territorios, incluyendo la salvaguarda del orden público al interior de los centros penitenciarios del orden nacional.

Del mismo modo y tal y como lo preceptúa el artículo 303 del mismo texto constitucional, los gobernadores como autoridades departamentales deben velar por el mantenimiento del orden público en la región actuando como agente del Presidente de la República, y además de esto, cumplen con una función de coordinación y de complementariedad de la acción municipal, que los insta a trabajar de manera articulada con los municipios en el mantenimiento del orden público y por ende en el cumplimiento de las disposiciones que se desprenden del artículo 17 de la Ley 65 del año de 1993.

En este punto, es de vital importancia señalar que a la luz del artículo 14 de la ya precitada Ley, *“corresponde al Gobierno Nacional por intermedio del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, la ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta a través de una sentencia penal condenatoria, el control de las medidas de aseguramiento, del mecanismo de seguridad electrónica y de la ejecución del trabajo social no remunerado”.* Sin embargo, de manera mancomunada con el INPEC, la entidad territorial tiene la función de realizar la vigilancia de quienes se encuentran en los centros de reclusión al interior de su jurisdicción y además de esto, tienen la obligación de índole pecuniario, encaminada a la construcción y administración de los centros de reclusión a la luz de lo dispuesto en los artículos 17 y 19 de la Ley 65 de 1993.

4- FONDOS CIUDADANOS PARA LA SEGURIDAD Y CONVIVENCIA CIUDADANA

La seguridad y la convivencia ciudadana son conceptos en los que confluyen diversos aspectos, dentro de los mismos es importante y fundamental incluir las condiciones en las cuales se encuentran las cárceles de nuestro país, buscando que al interior de las mismas se garantice el respeto de la dignidad humana de aquellas personas que se encuentran privadas de la libertad. Dentro de los establecimientos carcelarios debe existir un híbrido entre el orden público, y el concepto de seguridad ciudadana, los cuales deben estar relacionados directamente con la resocialización de las personas condenadas o privadas de la libertad.

gobernabilidad local y el fortalecimiento territorial dentro del marco de la política y la estrategia nacional de seguridad y convivencia ciudadana.

5. LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD Y LA FUNCIÓN RESOCIALIZADORA DE LA PENA.

Precisamente, con una mayor disponibilidad presupuestal y autonomía de las entidades territoriales, en torno al manejo, sostenimiento y mantenimiento de las cárceles, se protegen con mayor solidez los derechos fundamentales de los internos, afianzando los criterios y alcance sobre los mismos.

Desde la óptica de la Corte Constitucional; mediante la Sentencia T-588 A de 2014, cuyo Magistrado Ponente fue Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, ha catalogado los derechos fundamentales de los internos en tres categorías:

“(i) Derechos que se mantienen incólumes o intactos, que no pueden limitarse ni suspenderse a pesar de que el titular se encuentre sometido al encierro. Estos derechos son inherentes a la naturaleza humana, tales como la vida e integridad personal, la dignidad, la igualdad, la salud y el derecho de petición, entre otros. (ii) Derechos que son restringidos debido al vínculo de sujeción del recluso para con el Estado (como derechos al trabajo, a la educación, a la familia, a la intimidad personal). (iii) Derechos que pueden ser suspendidos, como consecuencia de la pena impuesta (como la libertad física y la libre locomoción).” (Negritas propias)

Si bien es cierto que, algunos derechos de las personas privadas de la libertad se encuentran restringidos como la educación o el trabajo, los mismos no se encuentran suspendidos del todo, debido a que dentro de los centros de reclusión, estos pueden gozar en horarios preestablecidos, de programas educativos y laborales, encaminados a la capacitación académica y en oficios, e inclusive de gozar de visitas conyugales, tanto en parejas heterosexuales como en parejas del mismo sexo; para lo cual es necesario preservar una mayor seguridad y ello es viable, siempre y cuando se goce de un presupuesto estable, mejorado y claramente definido.

Por otra parte, a través de la Sentencia T-153 de 1998, misma que ya fue citada en la presente exposición de motivos y cuyo Magistrado Ponente fue Eduardo Cifuentes Muñoz, se manifiesta la clara preocupación que asalta al Estado Social y Democrático de Derecho en Colombia, frente a la crítica situación que genera irrefutablemente, el hacinamiento; de tal guisa que en ella se plantea:

“Las condiciones de hacinamiento impiden brindarles a todos los reclusos los medios diseñados para el proyecto de resocialización (estudio, trabajo, etc.). Dada la imprevisión y el desgreño que han reinado en materia de infraestructura carcelaria, la sobrepoblación ha conducido a que los reclusos ni siquiera puedan gozar de las más mínimas condiciones para llevar una vida digna en la prisión, tales como contar con un camarote, con agua suficiente, con servicios sanitarios, con asistencia en salud, con visitas familiares en condiciones decorosas, etc. De manera general se puede concluir que el hacinamiento desvirtúa de manera absoluta los fines del tratamiento

<p><i>penitenciario. Con todo, la Corte quiere concentrar su atención en una consecuencia que considera de mucha gravedad, cual es la de que la sobrepoblación carcelaria impide la separación de los internos por categorías. En efecto, la ley ordena que los sindicados estén separados de los condenados; que los reincidentes de los primarios, los miembros de la Fuerza Pública, los funcionarios públicos y los indígenas de los demás reclusos, etc.”⁹</i></p> <p>En vista de lo anterior, el hacinamiento, las condiciones laborales de los miembros del INPEC, y los demás fenómenos colaterales que se desencadenan del fenómeno de la sobrepoblación carcelaria son una situación grave y de apremiante solución dentro del ordenamiento jurídico colombiano.</p> <p>La situación carcelaria de nuestro país debe tener una solución de trasfondo, la cual debe ser tomada analizando diversas aristas de las realidades nacionales, realizando sendas reformas a la política criminal del Estado.</p> <p>Con el presente proyecto de Ley lo que se busca como se ha venido enunciando, es el fortalecimiento de los recursos pecuniarios de los cuales pueden disponer las alcaldías, gobernaciones y la cartera ministerial del interior, con el fin de gozar de una mayor disponibilidad de recursos monetarios para administrar de manera adecuada los centros de reclusión, en pro de evitar críticas situaciones como el hacinamiento; pues al contar con más recursos, es factible que puedan fortalecerse los gastos operacionales de los centros de reclusión y además de esto remodelarse, adecuarse y porque no, ampliarse las cárceles del país, lo cual es apremiante, urgente y necesario, ya que el mencionado fenómeno obedece a causas como la deficiente infraestructura, retardo en la obtención de justicia, prisión preventiva en circunstancias en que es innecesaria, falta de información y de lamentable desinterés social, falta de inversión de entidades o agremiaciones privadas, entre otras. Asimismo, las consecuencias que dicho fenómeno genera, son, entre otros, la sobrepoblación carcelaria, discriminación, enfermedades, violencia desmesurada, insalubridad, falta de acceso a servicios básicos e indispensables para la supervivencia, falta de seguridad y de implementación de mejores medidas de vigilancia, consecuencias que a la postre terminan convirtiéndose en violaciones a derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad.</p> <p>A su turno, es apremiante que las alcaldías, gobernaciones, y el Ministerio del Interior puedan disponer de recursos de los Fondos de Seguridad y Convivencia Ciudadana de manera estable y concreta, en la medida en que resulta preponderante permitir la efectiva resocialización de las personas privadas de la libertad, con medidas como son verbigracia, educación y enseñanza, para obtener la redención de parte de la pena; no obstante, ello solo es factible si se brindan instrumentos idóneos, materiales y capacitación técnica y académica para tal efecto, todos estos encuadran en el texto del artículo 17 de la Ley 65 de 1993; de tal suerte que mediante Sentencia C-549 de 1994 proferida por la Corte</p> <p><small>⁹ Corte Constitucional Colombiana, año 1998, MP Cifuentes Muñoz, Eduardo, Sentencia T-153 de 1998, disponible en línea en, https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm</small></p>	<p>Constitucional y cuyo Magistrado Ponente fue Carlos Gaviria Díaz, claramente se expone que:</p> <p><i>“En lo atinente al fundamento, cabe destacar que varias teorías han pretendido desentrañar la función de la pena. Por consiguiente, y sin pretender hacer una exposición exhaustiva, resulta indispensable recordar que en un primer momento se tuvo de la pena una concepción eminentemente expiatoria o retributiva, otorgándosele un señalado lugar a la noción de castigo; así pues, bajo un criterio de justicia, la pena buscaba responder a la falta libremente cometida, restaurando de esa manera el orden jurídico quebrantado.</i></p> <p><i>Un segundo grupo de teorías se orienta en el sentido de conferir relevancia a la utilidad de la pena resaltando sus objetivos, e imponiéndose su finalidad preventiva, que es general, cuando mediante la amenaza punitiva intimidatoria se quiere disuadir a las personas destinatarias de la ley, de incurrir en comportamientos punibles; y es especial, cuando obra no sobre potenciales autores sino sobre el concreto autor de la conducta para evitar que reincida en el hecho reprochable. El entendimiento de la prevención especial, ha experimentado notables transformaciones al admitir el fin resocializador de la pena y al otorgar preeminencia a la idea de tratamiento.</i></p> <p><i>Aun cuando las denominadas teorías mixtas o unificadoras tratan de combinar los principios de las anteriormente expuestas, criterio que parece guiar el artículo 12 del Código Penal que atribuye a la pena función “retributiva, preventiva, protectora y resocializadora”, para los fines de esta providencia interesa ante todo enfatizar lo concerniente al tratamiento y a la resocialización de quienes han sido condenados a pena privativa de la libertad. (...)</i></p> <p><i>Según Roberto Bergalli, la resocialización es “la reelaboración de un status social que significa la posibilidad de retorno al ámbito de las relaciones sociales en que se desempeñaba quien por un hecho cometido y sancionado, según normas que han producido sus mismos pares sociales, habría visto interrumpida su vinculación con el estrato al cual pertenecía” (Subrayado y negrillas propias)¹⁰</i></p> <p>Ciertamente, medidas de readaptación social de manera eficaz y con celeridad, son verdaderamente viables, pero las mismas no solamente se pueden quedar en buenas intenciones e ideales altruistas, pues sin un presupuesto adecuado para tal efecto, los cometidos del sistema penitenciario que se decantan en el artículo 17 de la Ley 65 de 1993, prácticamente quedarían sembrados en los inexorables parajes de la letra muerta, la especulación y la legislación idealista.</p> <p>En tal sentido, resulta indispensable establecer a través de destinaciones concretas y porcentajes específicos, recursos para que las alcaldías, gobernaciones, juntas de áreas metropolitanas y la cartera ministerial del interior, puedan transformar de manera progresiva y en la medida de las posibilidades, las condiciones de desarrollo, resocialización, implementación de programas, mejoramiento en condiciones de higiene, salubridad, manutención y seguridad tanto para los administrativos, funcionarios del INPEC como para los reclusos, en consonancia con el respeto por la dignidad humana, como eje de todos los</p> <p><small>¹⁰ Corte Constitucional Colombiana, año 1994, MP Cifuentes Muñoz, Eduardo, Sentencia T-153 de 1998, disponible en línea en, https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm</small></p>
<p>derechos fundamentales, realidad a la que no debe escapar bajo ninguna circunstancia, la función resocializadora de la pena.</p> <p><u>6. PRESUPUESTOS GENERALES DE LA NACIÓN PARA LAS VIGENCIAS FISCALES 2020-2021</u></p> <p>Es importante señalar, que lo que se pretende con la presente iniciativa legislativa fue incluido en la Ley 2008 del año 2019 <i>“Por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y Ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1 de enero al 31 de diciembre de 2020”</i>, gracias a una proposición que fue presentada por el Representante a la Cámara Dr. Diego Javier Osorio, quedando plasmada en el parágrafo del artículo 81 de la ya referenciada Ley, lo que permitió para el año 2020 que los departamentos, municipios y Ministerio del Interior pudieran tomar un porcentaje concreto de los fondos de seguridad y convivencia ciudadana al cumplimiento del artículo 17 de la ley 65 de 1993.</p> <p>De igual manera dicha proposición fue nuevamente avalada e incluida dentro del artículo 112 de la Ley de la República N° 2063 del año 2020 <i>“Por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y Ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 10 de enero al 31 de diciembre de 2021”</i>.</p> <p>En este entendido y con el fin de que dicha prerrogativa no tenga que ser incluida anualmente en los Presupuestos Generales de la Nación que se promulguen en el futuro, resulta inminente que se cuente con una disposición legal con vocación de permanencia y que se convierta en legislación permanente, que le permita a las entidades territoriales y al Ministerio del Interior disponer de porcentajes ciertos y concretos con el fin de llevar a feliz término las condiciones operacionales, administrativas y de infraestructura de los centros de reclusión del país.</p> <p><u>7. FUNDAMENTOS LEGALES</u></p> <p>- Constitución Política de Colombia 1991,</p> <p>Artículo 1: <i>“Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.”</i></p> <p>- Ley 65 de 1993 <i>“Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario”</i>.</p> <p>- Ley 418 de 1997 <i>“por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones”</i></p> <p>- Decreto 399 de 2011 <i>“Por el cual se establece la organización y funcionamiento del Fondo Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana y los Fondos de Seguridad de las Entidades Territoriales y se dictan otras disposiciones.”</i></p>	<p>- Sentencia T-588 A del año 2014, Corte Constitucional Colombiana, 15 de agosto de 2014, Magistrado Ponente: Pretelt Chaljub, Jorge Ignacio.</p> <p>- Sentencia T-153 del año 1998, Corte Constitucional Colombiana, Magistrado Ponente: Cifuentes Muñoz, Eduardo.</p> <p>- Sentencia C-549 del año 1994, Corte Constitucional Colombiana, 1 de diciembre de 1994, Magistrado Ponente: Gaviria Díaz, Carlos</p> <p>- Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, adoptadas por el primero Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrada el Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977.</p> <p>- Ley 2008 del año 2019, <i>“Por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y Ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1 de enero al 31 de diciembre de 2020”</i></p> <p>- Ley de la República N° 2063 del año 2020 <i>“Por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y Ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 10 de enero al 31 de diciembre de 2021”</i>.</p> <p><u>8. IMPACTO FISCAL</u></p> <p>Dando cumplimiento al artículo 7 de la Ley 819 de 2003 ¹¹<i>“Análisis del impacto fiscal de las normas”</i>, el presente proyecto no ordena gasto, ni genera beneficios tributarios adicionales, por lo cual no tiene un impacto para las finanzas del gobierno.</p> <p>No deberá entonces el Gobierno Nacional de disponer de más recursos que aquellos que hayan sido aprobados o dispuestos para la efectividad de leyes anteriores. El presente proyecto de Ley no genera ni ordena erogación alguna.</p> <p><u>Con base en lo expuesto anteriormente, ponemos a disposición de la Honorable Cámara de Representantes de la República de Colombia, la discusión y aprobación del presente Proyecto de Ley.</u></p> <p><small>¹¹ ARTÍCULO 7o. ANÁLISIS DEL IMPACTO FISCAL DE LAS NORMAS. En todo momento, el impacto fiscal de cualquier proyecto de ley, ordenanza o acuerdo, que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios, deberá hacerse explícito y deberá ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo... Disponible en http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0819_2003.html</small></p>

PROYECTO DE LEY NÚMERO 599 DE 2021 CÁMARA

por medio del cual se establecen directrices para mejorar el acceso a los hogares más vulnerables de los productos de primera necesidad y se dictan otras disposiciones.

PROYECTO DE LEY No ____ de 2021 CÁMARA

“Por medio del cual se establecen directrices para mejorar el acceso a los hogares más vulnerables de los productos de primera necesidad y se dictan otras disposiciones”

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

ARTÍCULO 1°. - **Objeto:** Adoptar medidas tendientes a garantizar el bienestar de los consumidores y productores más vulnerables, con el fin de evitar que se generen precios significativamente altos para productos de primera necesidad y se ajuste la distribución equitativa de los productos agropecuarios, a fin de mitigar los impactos negativos como consecuencia de las variaciones del mercado.

ARTÍCULO 2°. - **Listado de productos.** El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, fijarán los listados de productos de primera necesidad, en el marco de sus competencias sectoriales, y conforme a las necesidades que se identifiquen para sus respectivos sectores.

Parágrafo. Las Secretarías de Agricultura de los entes territoriales a nivel departamental, coadyuvarán en la determinación de los listados de productos de primera necesidad con enfoque regional.

ARTÍCULO 3°. - Con el fin de garantizar el bienestar de los consumidores más vulnerables, los agentes y actores de las cadenas de producción, distribución, comercialización y otras formas de intermediación de los productos de primera necesidad, en los términos de la presente Ley, los agentes están en la obligación de suministrar al Departamento Administrativo Nacional de Estadística -DANE- los datos solicitados para efectos de realizar el seguimiento de los precios de los listados de productos de primera necesidad.

Parágrafo. En el evento en que éstos incumplan u obstaculicen los requerimientos de información del Departamento Administrativo Nacional de Estadística -DANE-, estarán

reportados al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, en aras de evaluar si es pertinente adoptar medidas regulatorias con ocasión del cobro de precios excesivamente altos o precios excesivamente bajos para la compra de cosechas.

ARTÍCULO 7°. - **Medidas para prevenir especulación, acaparamiento y usura.** El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo en el marco de sus competencias sectoriales, para proteger el consumidor de la especulación, acaparamiento y usura, mediante procedimientos expeditos, ejercerán las competencias de que tratan los artículos 60 y 61 de la Ley 81 de 1988.

ARTÍCULO 8°. - **Reporte de información por parte de las entidades territoriales.** Los gobernadores y alcaldes del país, por medio de las secretarías de agricultura o quienes ejerzan esta función, apoyarán la inspección, vigilancia y control, mediante el reporte a la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) de aquellas eventuales variaciones significativas y atípicas en los precios de los productos. El reporte deberá llevarse a cabo a través de los canales de comunicación que determine la Superintendencia de Industria y Comercio SIC.

ARTÍCULO 9°. - **Medidas para prevenir la quiebra de productores agrícolas:** El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural en el marco de sus competencias sectoriales, protegerá a los agricultores y campesinos, fijando un precio base de compra de cosechas del listado de productos de primera necesidad, con el objeto de evitar la especulación por parte de acaparadores o agentes externos.

Parágrafo 1°. el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, el Consejo Nacional Agropecuario y Agroindustrial y Los Consejos Seccionales de Desarrollo Agropecuario contará con doce (12) meses, para reglamentar los mecanismos de precio base de compra, garantizando la participación activa de todos los sectores de la cadena de producción (Gremios, Asociaciones Campesinas, Transportadores y otros)

Parágrafo 2°. El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, determinará el precio base de compra de cosechas, el cual deberá tener en cuenta los costos de producción de la cosecha y establecerá un margen mínimo de rentabilidad no inferior al 5%.

Parágrafo 3°. El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, establecerá una base de datos pública, en la cual se consigne las fórmulas y costos de producción de las cosechas del listado de los productos de primera necesidad.

sujetos a las investigaciones y sanciones previstas en el artículo 6° de la Ley 79 de 1993.

ARTÍCULO 4°. - **Seguimiento estadístico al precio final.** El Departamento Administrativo Nacional de Estadística -DANE- hará el seguimiento cada quince (15) días de los precios de los listados de productos de primera necesidad de que trata el artículo 2 de la presente ley y de los precios de los insumos agrícolas requeridos para la elaboración de dichos productos.

Parágrafo 1°. El Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) identificará variaciones significativas y atípicas en los precios de los productos en función de su comportamiento histórico.

Parágrafo 2°. Para efectos del seguimiento de que trata el presente artículo, el Departamento Administrativo Nacional de Estadística -DANE- se encuentra facultado para desarrollar directa o indirectamente, a través de terceros, todas las gestiones indispensables para realizar la supervisión, seguimiento y reporte en la fluctuación de los precios de mercado.

ARTÍCULO 5°. - **Publicación de precios promedio de productos de primera necesidad.** Publíquese cada quince (15) días por parte del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y el Departamento Administrativo Nacional de Estadística -DANE- los precios promedio de los listados de productos de primera necesidad, en función de sus respectivos canales de comercialización. Esta información, a su vez, deberá ser publicada a través de sus páginas Web, redes sociales centrales de comercialización y demás medios de difusión masivos.

ARTÍCULO 6°. - **Función de vigilancia y control.** En caso de presentarse tales circunstancias, la Superintendencia de Industria y Comercio -SIC- se encargará de realizar de manera oficiosa las acciones de inspección, vigilancia, control y sanción previstas en la Ley 1340 de 2009 y la Ley 1480 de 2011, con base en el análisis del comportamiento de precios, tanto de insumos como de los productos de primera necesidad inmersos en la presente ley.

Parágrafo 1°. Los hallazgos relevantes derivados de las acciones de inspección, vigilancia y control adelantadas por la Superintendencia de Industria y Comercio serán

ARTÍCULO 10°. - **Productos Transformados.** El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, realizará y publicará los estudios de los productos transformados que tengan como materia prima un producto de primera necesidad, desde los aspectos económicos, nutricionales y de producción, con el fin que el consumidor final conozca de primera mano la calidad y propiedades del mismo.

Parágrafo. El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural contará con doce (12) meses, para reglamentar todo lo relacionado con los productos transformados que sus materias primas estén incluidas del listado de productos de primera necesidad.

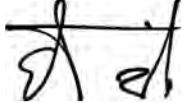
ARTÍCULO 11°. - Adiciónese un literal al artículo 4° de la ley 301 de 1996, el cual quedará así:

Artículo 4°. FUNCIONES DEL CONSEJO. Las funciones del Consejo Nacional Agropecuario y Agroindustrial son las siguientes:

...
m. Definir el mecanismo de precio base de compra de cosechas de productos de primera necesidad.

ARTÍCULO 12°. - **Vigencia.** La presente Ley rige a partir de su publicación y deroga todas aquellas que le sean contrarias.

De los Honorables Congresistas,



EDWIN FABIAN ORDUZ DIAZ
Representante a la Cámara
Departamento de Boyacá

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Recordando que muchos campesinos en todo el mundo han luchado a lo largo de la historia por el reconocimiento de sus derechos y por una sociedad justa y libre y considerando que la actual expansión de la agricultura, la especulación con productos alimentarios y las adquisiciones y los arrendamientos de tierras en gran escala en muchos lugares del mundo amenazan la vida de millones de campesinos"

Organización de Naciones Unidas

I OBJETO

El presente Proyecto de Ley, de autoría del representante a la cámara Edwin Fabián Orduz Díaz, tiene por objeto beneficiar a los sectores más vulnerables para el acceso a productos de primera necesidad, buscando el equilibrio de precios para la reactivación económica y proteger al consumidor de la especulación, acaparamiento y la usura de bienes de primera necesidad. Situación que fue tratada por las facultades excepcionales del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica mediante el Decreto 507 de 2020 pero que tiene una limitada temporal de ejecución, por lo cual es necesario ampliar su vigencia.

Paralelo a ello, el proyecto busca garantizar la protección de los productores y la economía agrícola; Ampliando el espectro de control del decreto, proponiendo regular los precios base para la compra de cosechas a los agricultores, ello, erigiéndose como una acción afirmativa en pro de los campesinos y productores agrícolas que se han visto afectados por la inestabilidad del mercado y contribuir en la reactivación económica de la post pandemia y asegurar preferentemente el desarrollo rural.

II. CONTENIDO DEL PROYECTO

La iniciativa cuenta con 11 artículos, incluida la vigencia, distribuidos de la siguiente manera:

Artículo 1: Respecto al objeto del proyecto

Artículo 2: Facultades al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural para fijar el listado de productos de primera necesidad los cuales serán sujetos de regulación de precios.

Artículo 3: Facultades al Departamento Administrativo Nacional de Estadística -DANE para recolectar la información de precios al consumidor de los precios de primera necesidad y obliga a los agentes y actores de la cadena de producción a suministrar la información.

Artículo 4: Señala la ruta de seguimiento estadístico para el precio final de los productos de primera necesidad

Artículo 5: Publicación de precios promedio de productos de primera necesidad.

Artículo 6: Facultades a la Superintendencia de Industria y Comercio para que de manera oficiosa realice la inspección vigilancia, control y sanción de las irregularidades en los precios e insumos de estos productos.

Artículo 7: Facultades al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo en el marco de sus competencias sectoriales adopten medidas para prevenir especulación, acaparamiento y usura de los productos de primera necesidad.

Artículo 8: Colaboración armónica entre las instituciones para variaciones significativas y atípicas en los precios de los productos.

Artículo 9. El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural fijará precios base para la compra de cosechas el cual deberá garantizar se satisfaga los costos de producción de la cosecha y establecerá un margen mínimo de rentabilidad.

Artículo 10. Facultades al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural para establecer la inclusión de productos transformados en el listado de primera necesidad.

Artículo 11 Vigencia

III. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

No se encontró antecedente legislativo alguno que refiera a este tema en específico

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

CONSTITUCIONALES

ARTÍCULO 64. Es deber del Estado promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios, en forma individual o asociativa, y a los servicios de educación, salud, vivienda, seguridad social, recreación, crédito, comunicaciones, comercialización de los productos, asistencia técnica y empresarial, con el fin de mejorar el ingreso y calidad de vida de los campesinos.

ARTÍCULO 65. La producción de alimentos gozará de la especial protección del Estado. Para tal efecto, se otorgará prioridad al desarrollo integral de las actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales y agroindustriales, así como también a la construcción de obras de infraestructura física y adecuación de tierras.

De igual manera, el Estado promoverá la investigación y la transferencia de tecnología para la producción de alimentos y materias primas de origen agropecuario, con el propósito de incrementar la productividad.

ARTÍCULO 66. Las disposiciones que se dicten en materia crediticia podrán reglamentar las condiciones especiales del crédito agropecuario, teniendo en cuenta los ciclos de las cosechas y de los precios, como también los riesgos inherentes a la actividad y las calamidades ambientales.

LEGALES

Ley 101 de 1993

ARTÍCULO 6o. En desarrollo del artículo 65 de la Constitución Política, el Gobierno Nacional otorgará prioridad al desarrollo integral de las actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales y agroindustriales, y su comercialización. Para este efecto, las reglamentaciones sobre precios, y costos de producción, régimen tributario,

sistema crediticio, inversión pública en infraestructura física y social, y demás políticas relacionadas con la actividad económica en general, deberán ajustarse al propósito de asegurar preferentemente el desarrollo rural.

ARTÍCULO 7o. Cuando circunstancias ligadas a la protección de los recursos naturales orientados a la producción agropecuaria, a la protección del ingreso rural y al mantenimiento de la paz social en el agro así lo ameriten, el Gobierno podrá otorgar, en forma selectiva y temporal, incentivos y apoyos directos a los productores agropecuarios y pesqueros, en relación directa al área productiva o a sus volúmenes de producción.

PARÁGRAFO. La Comisión Nacional Agropecuaria creada por la presente ley, emitirá concepto con relación a las áreas de aplicación, productos y montos de los incentivos y apoyos establecidos en el presente artículo.

CONPES

CONPES 4023 de 11 de febrero de 2021

El sector agropecuario es determinante para la reactivación por: su capacidad de generación de empleo; la importancia que ha cobrado la producción de alimentos durante la pandemia; y la oportunidad en exportaciones de los productos del campo colombiano. Para la promoción de proyectos agropecuarios de gran escala se cuenta con marcos jurídicos e institucionales que ayudan a incrementar la productividad y competitividad sectorial, a la provisión de bienes públicos rurales y a mejorar la eficiencia en el uso del suelo. Lo anterior, con el propósito de superar problemas estructurales que desincentiva la generación y consolidación de empresas y la participación de capitales privados en el campo colombiano, tales como la falta de seguridad jurídica en el uso de la tierra, la menor disponibilidad de bienes y servicios públicos para el desarrollo humano y territorial, y los riesgos estructurales propios de las actividades agropecuarias. Estos marcos son estratégicos para promover nuevos proyectos agropecuarios, impulsados mediante inversiones privadas que generen bienestar compartido en los territorios donde se implementan.

CONPES 2745 de 1994

Los mecanismos que se mencionan en el documento que contiene las Bases para la creación de ventajas competitivas en el sector rural beneficiarán también a los

<p>pequeños productores. Tales políticas son: protección selectiva a los productos sensibles del sector, promoción de una cultura de calidad, fortalecimiento del sistema de protección sanitaria, promoción de fondos de estabilización de precios y puesta en marcha de un sistema de información sectorial y de inteligencia de mercados.</p> <p>CONPES 113 de 2008</p> <p>El concepto de seguridad alimentaria y nutricional pone de manifiesto los ejes que la definen: a) Disponibilidad de alimentos; b) Acceso físico y económico a los alimentos; c) Consumo de alimentos; d) Aprovechamiento o utilización biológica y e) Calidad e inocuidad.</p> <p>Acceso: es la posibilidad de todas las personas de alcanzar una alimentación adecuada y sostenible. Se refiere a los alimentos que puede obtener o comprar una familia, una comunidad o un país. Sus determinantes básicos son el nivel de ingresos, la condición de vulnerabilidad, las condiciones socio-geográficas, la distribución de ingresos y activos (monetarios y no monetarios) y los precios de los alimentos.</p> <p>Desde la perspectiva de las reglas formales de mercado, el diseño institucional tiene las competencias definidas. El Estado regula, inspecciona, vigila y controla. Sin embargo la gestión y la intervención del Estado es deficiente, dado que por ejemplo: 1) no existe información que permita determinar distorsión de los precios añadidos en la cadena alimentaria; 2) los mercados que se configuran en la comercialización e intermediación de los mismos no se encuentran monitoreados; y 3) la debilidad del orden nacional y territorial en los aspectos sanitarios y la distribución inadecuada de algunas competencias, dificulta la vigencia del necesario estatus único nacional y genera la aplicación desigual de las políticas, directrices y medidas sanitarias. Estos aspectos inciden y potencian las fallas de mercado, el control de precios y la calidad de los alimentos.</p> <p>JURISPRUDENCIALES</p> <p>C-077 de 2017</p> <p>Como ha sostenido esta Corporación, una persona, familia o comunidad se encuentran en estado de vulnerabilidad cuando enfrentan dificultades para procurarse su propia subsistencia y lograr niveles más altos de bienestar, debido al riesgo al que están</p>	<p>expuestos por situaciones que los ponen en desventaja en sus activos. Los riesgos pueden surgir de la permanencia de las situaciones que les impiden a las personas garantizarse de manera autónoma su subsistencia, o de cambios que amenazan con sumergirlas en una situación de incapacidad para procurar su mantenimiento mínimo, y lograr niveles más altos de bienestar. Para la población campesina del país, los riesgos surgen tanto de la permanencia de un estado de cosas específico, esto es, el nivel de marginalización y vulnerabilidad socioeconómica que los ha afectado tradicionalmente; como de los cambios que están teniendo lugar en los últimos tiempos, a saber: las modificaciones profundas en la producción de alimentos, al igual que en los usos y en la explotación de los recursos naturales.</p> <p>En materia económica el juez constitucional debe actuar de manera prudente, teniendo en cuenta que la Constitución consagra la dirección de la economía en cabeza del Estado y dota al legislador con un marco amplio de configuración normativa, razón por la cual debe respetar, en términos generales, las razones de conveniencia invocadas por los órganos de representación popular. En consecuencia, el Tribunal Constitucional sólo puede declarar la inconstitucionalidad de una norma en estas materias cuando se presente una vulneración manifiesta de la Constitución Política o cuando se establezcan regulaciones manifiestamente irracionales: "sólo si de manera directa la norma vulnera derechos fundamentales, o viola claros mandatos constitucionales, o incurre en regulaciones manifiestamente irrazonables o desproporcionadas, deberá el juez declarar la inconstitucionalidad de la norma". En última instancia, la libertad que tiene el legislador para definir un modelo económico y de desarrollo, entre otros, no puede traducirse en que incorpore en el sistema jurídico disposiciones que contraríen abierta o manifiestamente los preceptos que informan nuestro Estado Social de Derecho, ya sea por incorporar disposiciones manifiestamente irrazonables o desproporcionadas, que vulneran de manera directa los derechos reconocidos constitucionalmente o que desconocen los valores y principios rectores que Consagra la Carta. En caso de presentarse una actuación semejante, esta Corte se encuentra en la obligación de intervenir mediante el control de constitucionalidad de las leyes: "el marco constitucional otorga a los actores políticos un amplio margen de libertad, al interior del cual es posible diseñar modelos económicos alternativos. Pero dichos modelos deben, en todo caso, estar encaminados a la realización de los valores que consagra la Carta, a hacer operantes los principios rectores de la actividad económica y social del Estado y velar por la efectividad de los derechos constitucionales".</p>
<p>V. JUSTIFICACIÓN</p> <p>Atribuciones del Congreso en materia de control político sobre el Estado de emergencia, económica y social</p> <p>La Carta de 1991 estableció un triple sistema de estado de excepción: i) el estado de guerra exterior, artículo 212; ii) el estado de conmoción interior, artículo 212; y el estado de emergencia económica, social y ecológica, en el artículo 215. En los diferentes tipos de declaratoria, existen particularidades específicas respecto al objeto de la declaratoria, los términos de vigencia y los controles políticos que se deben realizar en el Congreso de la República.</p> <p>Como se sabe, el estado de emergencia económica, social y ecológica contenido en el artículo 215 de la Constitución, podrá ser declarado por el presidente de la República y todos los ministros siempre que sobrevengan hechos distintos a los previstos en los artículos 212 y 213 Superiores, que: i) perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país; o que ii) constituyan grave calamidad pública. Este último concepto de calamidad pública ha sido definido por la Corte Constitucional como "aquella situación catastrófica que se deriva de causas naturales o técnicas, y que produce una alteración grave e intempestiva de las condiciones sociales, económicas y ecológicas de una región o de todo el país"</p> <p>Ahora bien, la Constitución Política de 1991 reconoce al presidente de la República una serie de poderes excepcionales, una vez declarado uno de los estados de excepción de que tratan los artículos 212, 213 y 215 superiores, estos no son ilimitados; por el contrario, el diseño constitucional previó una serie de controles para impedir excesos y garantizar que, a pesar de la existencia de una situación anormal, la esencia, naturaleza y estructura del Estado de derecho se conservarán. Así, el propio texto constitucional, expresamente, establece que el normal funcionamiento de las ramas del poder y órganos del Estado se mantendrá, a pesar de la existencia de una situación anormal (artículo 214, numeral 3º).</p> <p>En armonía con el anterior sistema de peso y contrapesos, aunque las facultades excepciones autorizan al presidente, entre otras cosas, a suspender las leyes que sean</p>	<p>incompatibles con los decretos legislativos que dicte con ocasión de la declaración de los estados de guerra exterior (artículo 212), o conmoción interior (artículo 213), estas normas dejarán de regir una vez se declare restablecida la normalidad, en el primer caso, o el orden público, en el segundo.</p> <p>Así mismo, y toda vez que, a diferencia de los decretos dictados con ocasión de los estados de excepción reseñados, los decretos legislativos proferidos con fundamento en la emergencia económica, social, ecológica tienen una vigencia indefinida, el artículo 215 determinó que, en los casos en que regulan la creación o aumento de un impuesto, dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, siempre que el Congreso no decida darles carácter permanente.</p> <p>En suma, en el marco del sistema de pesos y contrapesos que da fundamento a la democracia, el artículo 215 de la Constitución Política confiere al Congreso como expresión de su función de control político, la atribución de modificar, derogar y adicionar los decretos expedidos en el marco de la declaración del estado de emergencia social económica, durante el año siguiente a dicha declaratoria, incluso respecto de materias que de manera ordinaria son de iniciativa de gobierno, es decir, aquellas enunciadas en los numerales 3, 7, 9, 11 y 22, y los literales a), b) y e), del numeral 19, del artículo 150 de la Constitución, como ordenar participaciones en las rentas nacionales o transferencias de las mismas, autorizar aportes o suscripción de acciones del Estado a empresas industriales o comerciales y decretar exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales.</p> <p>Vencido el lapso contemplado en el artículo 215 superior y en relación con esas materias, sólo por iniciativa del Congreso pueden modificarse, derogarse o adicionarse las medidas adoptadas durante el estado de emergencia.</p> <p>Así la Corte Constitucional, en sentencia de constitucionalidad explicó que, "El fin que se busca con esta norma, es el establecimiento de la normalidad institucional y el equilibrio entre las competencias y funciones de uno y otro órgano, alterado al declararse el correspondiente estado de excepción. Por tanto, la competencia del Congreso no puede estar limitada por las decisiones del Gobierno Nacional para enfrentar la crisis".</p>

"El Gobierno Nacional no es el único llamado a adoptar medidas y correctivos necesarios para el restablecimiento de la normalidad, pues el Congreso conserva plena competencia para expedir las disposiciones que sean indispensables para enfrentar y solucionar las causas y los efectos de la situación de emergencia. No es válido afirmar, entonces, que la competencia del legislador está limitada por las disposiciones dictadas por el Gobierno Nacional, como parece lo interpretan los demandantes e intervinientes en este proceso".

NECESIDAD DE LA REGULACIÓN:

Determinantes estructurales de los precios agrícolas

Las tendencias de los precios agrícolas reales están poderosamente influidas por factores estructurales, y estos factores, a su vez, ponen límites a la medida en que las políticas pueden incidir en los precios del sector. El equilibrio entre la oferta y la demanda es el más obvio de estos factores. Para los productos destinados al mercado interno, las bajas cosechas casi invariablemente conlleva un incremento de los precios agrícolas reales. Haciendo abstracción de tales fluctuaciones de corto plazo, que tienden a compensarse con el tiempo, las tendencias de los precios en el largo plazo están influidas por el crecimiento de la oferta en relación con el crecimiento de la demanda efectiva. La sensibilidad de la demanda de alimentos con respecto al crecimiento del ingreso (elasticidad ingreso de la demanda de alimentos), para todos los hogares y productos alimenticios considerados conjuntamente, tiende a ubicarse en los países en valores en un abanico de 0,6 a 0,7 por ciento. Por lo que, un aumento más rápido de la producción de alimentos tendería a deprimir los precios agrícolas reales y un crecimiento más lento tendería a elevarlos¹

Esta relación se altera cuando las importaciones compensan el déficit de la producción y las exportaciones proporcionan una salida a los excedentes de oferta, aunque no todos los productos básicos son fácilmente importables o exportables. Las exportaciones permiten que la agricultura crezca significativamente más rápido que los

¹ H. Binswanger, Y. Mundlak, M.C. Yang and A. Bowers, "On the Determinants of Cross-Country Agricultural Supply", Journal of Econometrics, vol. 36, 1987, págs 111-131 (citado en: Yair Mundlak, "The Dynamics of Agriculture", The Elmhirst Lecture, XIII International Conference of Agricultural Economists, Sacramento, California, 10-16 de Agosto de 1997).

límites impuestos por el crecimiento de la demanda interna. Cuando existen posibilidades de comercio exterior, los costos de transporte internacional y de manejo portuario establecen una brecha entre el precio de exportación *FOB* y el precio de importación *CIF* de cualquier bien en cada país, una diferencia dentro de la cual la oferta y la demanda internas y las medidas de política pueden incidir en los precios.

La existencia del comercio exterior sujeta los precios nacionales a otro factor estructural: la influencia de las tendencias de los precios del mercado mundial. En la mayor parte del último siglo, debido al persistente crecimiento de la productividad agrícola a escala mundial, los precios agrícolas internacionales se han deteriorado frente a los precios de los bienes industriales. Los primeros han declinado en términos reales. Binswanger *et al.* Encontró que los precios agrícolas internacionales reales decrecieron de 0,5 a 0,7 por ciento por año desde 1900 hasta 1998. Independientemente de las políticas nacionales, estas tendencias han deprimido los precios agrícolas reales en cada país. Además de este factor, los subsidios agrícolas de los países desarrollados han bajado los precios de sus exportaciones a los países más pobres, afectando considerablemente de esta forma los precios del mercado mundial y las economías de países en vía de desarrollo.

CRISIS DE DIVERSOS SECTORES AGRÍCOLAS:

Una de las falencias en el mercado colombiano fue la falta de regulación de la balanza de importaciones en productos de primera necesidad agrícolas y la falta de medidas de protección al mercado nacional respecto al mercado internacional, esta carencia de regulación, ha generado una crisis sostenida en el sector agrícola que va desde la inestabilidad de precios, la reducción de la demanda de producto nacional y la crisis humanitaria en contra de la población agrícola o campesina. Ejemplos de ello se puede evidenciar.

Crisis del Plátano:

El presidente de la Federación de productores de plátano de Colombia, Fedeplátano, Silverio González, reveló que más de 470 mil familias viven del cultivo de plátano en el país y que la crisis del sector está ligada a la afectación económica que causó la

pandemia. Agregó que para las zonas de Montería y Urabá se registraron 1.000 toneladas mensuales de pérdida por lo que fue enfático que no solo es el sector papero el que presenta dificultad por eso esperan las ayudas oportunas del Gobierno Nacional. Destacó que el segundo gremio más grande en el país es el platanero después del cafetero y que antes de la pandemia se evidenciaba a Colombia como el mayor consumidor de plátano en el mundo con 73 kilos por persona al año.²

Crisis del arroz:

El presidente de Dignidad Agropecuaria, Óscar Gutiérrez, puntualizó que, actualmente, Colombia totaliza 1,1 millones de toneladas de arroz en inventarios, cantidad que cubriría el consumo nacional de unos cuatro meses. A lo anterior, el dirigente sumó que, en enero, los productores del país ya comenzaron a recoger las cerca de 140.000 hectáreas de arroz sembrado en el último trimestre de 2020 y, además, este año llegarán cerca de 307.194 toneladas más de EE.UU., a través del Tratado de Libre Comercio (TLC), Perú y Ecuador.

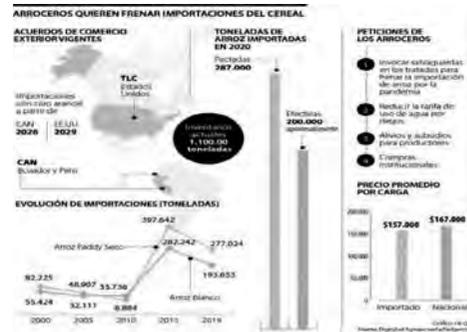
Por lo anterior, el gremio de productores le solicitó al Gobierno frenar la llegada del cereal del extranjero por medio de la opción de invocar las salvaguardias que los acuerdos incluyen cuando un país ve amenazada su producción nacional debido a las importaciones.

"Son unas salvaguardias transitorias. Si nosotros como país nos vemos afectados con las importaciones se pueden invocar y este es un caso específico. Hay quienes interpretan que se invocan cuando ya se ha hecho el daño, pero hay que buscar una mejor manera. No es cierto que eso sea cerrado y hermético porque hay posibilidades de demostrar que ese producto importado le está haciendo daño a la producción nacional", aseguró.

En ese sentido, el representante de Dignidad Arroceros ante el Consejo Nacional del Arroz, Roberto Botero, señaló que 2020 cerró con un precio promedio por carga de arroz de \$157.000, pero, este año, el costo empezó a caer y ya acumula una baja de \$10.000 en los primeros 22 días de 2021 por la cantidad de inventarios. "Le pedimos a la industria y al Gobierno que al productor nacional hay que protegerlo y darle precios

² https://caracol.com.co/emisora/2020/11/16/armenia/1605531757_284090.html

rentables. No podemos permitir que sigan cayendo porque los costos de producción van en ascenso", comentó.³



Crisis Papa

Crisis otros Productos

Desde la región del Ariari, en el departamento del Meta, decenas de agricultores de yuca temen que su cosecha se pierda por la caída en la demanda. Así mismo, cultivadores de maíz blanco, en Córdoba, señalaron que tiene represadas sus cosechas.

El vocero nacional de Dignidad Agropecuaria, Óscar Gutiérrez, explicó al diario El Tiempo, que el malestar de los cultivadores no es solo de los paperos, y destacó que la situación que se vive en diferentes sectores del campo está ligada a la afectación económica que causó la pandemia

"Lo que tenemos hoy es una sobreoferta que ha dejado la pandemia. Para salir de esta crisis, el Gobierno debe beneficiar a los cultivadores, no ofrecer menos precios y comprar barato a los de afuera, porque eso termina de complicar todo", manifestó el líder.

³ <https://www.agronegocios.co/agricultura/los-arroceros-están-preocupados-por-el-precio-del-cereal-debido-a-las-importaciones-3114292>

<p>Steven Navarro, cultivador de yuca en el departamento del Meta, señaló al diario que una bolsa de yuca de 32 kilos, que antes se vendía en 20.000 pesos, hoy en el mercado solo cuesta máximo a \$10.000.</p> <p><i>"A mí me confirmaron que algunos productores están buscando a alguien con tractores para destruir los cultivos, porque la verdad no tiene sentido cultivar para perder"</i>, contó Navarro, quien recordó que, en 2018, hicieron lo mismo ante la falta de mercado del tubérculo.</p> <p>La yuca tampoco es el único sector afectado. Un video que Navarro compartió con El Tiempo muestra cómo cultivadores de guayaba, el pasado 31 de octubre, tuvieron que dejar tirada la fruta, porque su comercialización les generaba pérdidas. Los precios de venta son muy bajos y el dinero de recolección no genera ganancia, sostienen los campesinos. "Es mejor dejarla perder", afirma en el video un cultivador.⁴</p> <p>DERECHO COMPARADO</p> <p>España: Ley 12 de 2013 medidas para mejorar el funcionamiento de la cadena alimentaria.</p> <p>Artículo 20. Funciones.</p> <p>1. Con carácter general, serán funciones del Observatorio de la Cadena Alimentaria el seguimiento, asesoramiento, consulta, información y estudio del funcionamiento de la cadena alimentaria y de los precios de los alimentos.</p> <p>Además de las anteriores, el Observatorio tendrá las funciones siguientes:</p> <p>a) Informar la propuesta de Código de Buenas Prácticas Mercantiles en la Contratación Alimentaria regulado en esta Ley.</p> <p>b) Informar las propuestas de otros códigos de buenas prácticas mercantiles, que se presenten para su incorporación al Registro Estatal.</p> <p>c) Conocer el resultado de los trabajos realizados por la comisión de seguimiento del Código, a la que se hace referencia en el apartado 3 del artículo 16, y proponer a</p> <p>⁴ https://www.infobae.com/america/colombia/2020/11/13/cultivadores-de-maiz-platano-guayaba-y-yuca-tambien-pasan-por-crisis-en-colombia/</p>	<p>la misma aquellas cuestiones que se consideren de interés para la mejora y actualización de los compromisos contemplados en el Código.</p> <p>d) Facilitar el conocimiento del Código entre los operadores de la cadena y promover su adhesión al mismo.</p> <p>e) Llevar a cabo el seguimiento y evaluación de las prácticas comerciales empleadas por los operadores de la cadena, mediante la realización de encuestas u otros sistemas de análisis del mercado, así como de la publicación de informes y recomendaciones.</p> <p>En el caso de que se detecten incumplimientos de lo establecido en la ley, como consecuencia del resultado de los trabajos realizados, dará traslado a la autoridad competente. Asimismo, realizará informes y estudios explicativos, en su caso, de las situaciones de desequilibrio producidas en los mercados de origen y destino de los alimentos considerados, analizando especialmente los diversos factores que contribuyen a la formación de los precios de los productos estacionales.</p> <p>f) Analizar la estructura básica de los precios y los factores causantes de su evolución, en los alimentos de mayor importancia relativa en la producción y el consumo, en los distintos escalones de su formación.</p> <p>g) Fomentar la adopción de buenas prácticas y sistemas ágiles de resolución de conflictos en la negociación de los contratos relacionados con la primera compra de productos percederos.</p> <p>h) Realizar estudios de carácter regular, encaminados a establecer un seguimiento sistemático de la formación de los precios finales de los alimentos.</p> <p>i) Favorecer el diálogo y la intercomunicación entre los representantes del sector productor, la industria, la distribución comercial y los consumidores, entre sí y con las Administraciones públicas, en orden a dotar de la mayor racionalidad y transparencia posibles el proceso de formación de precios de los alimentos, compatible con el marco de la economía de mercado, en un sistema de apertura a la competencia, en beneficio de la sociedad en su conjunto.</p> <p>j) Elaborar propuestas de actuación de las Administraciones competentes y recomendaciones a los diversos agentes económicos intervinientes, empresas e instituciones públicas o privadas tendentes a mantener la necesaria estabilidad en un</p>
<p>marco de desarrollo abierto a la competencia y equilibrio en los precios de los alimentos, compatible con el derecho comunitario.</p> <p>k) Elaborar los informes sobre precios de los alimentos que le sean demandados por los Ministros de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente y de Economía y Competitividad.</p> <p>l) Analizar y estudiar de forma continuada la estructura básica de los costes y de precios percibidos y pagados así como los factores causantes de su evolución, en los productos de mayor importancia estratégica para el sector agroalimentario español.</p> <p>2. Anualmente el Observatorio de la cadena alimentaria elaborará un informe de evaluación de los avances registrados y los resultados logrados en la mejora del funcionamiento de la cadena alimentaria y de la eficacia de las actuaciones desarrolladas, que será remitido a las Cortes Generales.</p> <p>FRANCIA Ley para la Agricultura y la Alimentación, resultante de los Estados Generales de la Alimentación (EGAlim)</p> <p>La ley que persigue un mayor equilibrio de las relaciones comerciales en el sector agrario y alimentario y contempla también aspectos para una alimentación sana, sostenible y accesible a todos, ha sido bien acogida con carácter general por los sindicatos franceses de agricultura, aunque hay algunos aspectos que no les ha satisfecho.</p> <p>Entre ellos, el papel a jugar por el Observatorio Público francés de la Formación de Precios y de los Márgenes de los Productos Alimentarios, en el proceso de diseño de los indicadores de costes de producción y de precio, que deben incluir los contratos para referenciar los precios. Sindicatos y representantes del Senado son partidarios de que este Observatorio debería ser más proactivo, interviniendo incluso directamente en el proceso, si fuera el caso, y definiendo y validando esos indicadores de costes y de precio.</p> <p>Este título incluye una importante y también curiosa novedad, aunque nos entra la duda de si podrá aplicarse realmente. Y es que prevé que el proceso de construcción del</p>	<p>precio pagado a los agricultores se invierta y dependa de los costes de producción de los productores agrícolas. Es decir, el contrato y el precio asociado al mismo serán ofrecidos por el productor y no por el siguiente eslabón (industria o distribución) de la cadena.</p> <p>En cualquier otra actividad económica, el valor añadido del precio final de venta de un producto al consumidor, es decir el PVP, es la suma de todos los costes y márgenes aplicados al mismo, desde el eslabón inicial al último. En cambio, en el sector agrario, esto no siempre, por no decir casi nunca, es así. Quien pone el contrato por escrito (obligatorio ahora) encima de la mesa, con precios, plazos de pago y demás condiciones es el que compra, el que tiene un mayor poder de decisión, sobre todo en el caso de los productos percederos.</p> <p>Aunque el resultado final debería ser fruto de una negociación real entre las partes contratantes, la mayor parte de las veces no es más que una imposición de parte. En este caso de la parte o eslabón de la cadena más fuerte o de la que cuenta con más capacidad económica para imponer sus condiciones y sus exigencias. Pasa con la industria transformadora respecto a los productores primarios, y con la distribución comercial respecto a la industria y también los productores.</p> <p>En el texto se indica que se permitirá a las organizaciones interprofesionales redactar cláusulas-tipo de reparto del valor añadido en la cadena, aunque dejando claro que no podrá realizarse "extensión de norma" sobre este aspecto.</p> <p>Otras medidas que incluye este título I de la ley francesa es que se incrementa el umbral de "venta a pérdidas" en un 10%, de forma que los distribuidores deberán vender el producto como mínimo un 10% por encima del precio al que lo hayan comprado. En otros términos, deberá existir ese margen. Las dudas sobre su efectiva aplicación imponen también que la medida esté en vigor durante dos años de forma experimental para ver sus resultados.</p> <p>Lo mismo con las promociones de alimentos. La Ley quiere poner coto a esta práctica y no se permitirán las de tipo "1x1", un producto comprado, uno gratis, como tampoco</p>

utilizar el término “gratuito” en ninguna venta. Ante las dudas sobre su resultado, esta disposición entrará en vigor con carácter experimental durante dos años.⁵

IMPACTO FISCAL:

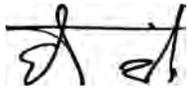
El presente proyecto de ley y en concordancia con el Plan Nacional de Desarrollo “**Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad**” previsto por el Gobierno Nacional, no tiene impacto fiscal alguno frente al sector agrícola.

CONVENIENCIA DE LA INICIATIVA:

Por tal motivo, dejó a consideración de la Honorable Cámara de Representantes, el presente proyecto de Ley, con la seguridad que con su apoyo y aprobación estaremos protegiendo a nuestros campesinos y a los productores del País.

Paralelo a ello, es necesario crear un marco de regulación de precios garantizando la seguridad alimentaria y la posibilidad de adquirir bienes de primera necesidad a las comunidades vulnerables y población de escasos recursos

De los Honorables Congresistas,



EDWIN FABIAN ORDUZ DIAZ
Representante a la Cámara
Departamento de Boyacá

⁵ <http://www.qcom.es/Francia-siempre-por-delante>

PROYECTO DE LEY NÚMERO 600 DE 2021 CÁMARA

por la cual se regulan las responsabilidades establecidas en el artículo 47 de la Ley 1098 de 2006 para el reconocimiento, garantía y protección de los derechos de la niñez, la infancia y la adolescencia y se adoptan medidas preventivas para evitar la vulneración de sus derechos.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

CAPITULO I

DISPOSICIONES GENERALES

ARTÍCULO 1. OBJETO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN. La presente ley tiene por objeto regular las responsabilidades especiales de los medios de comunicación frente a los derechos de la niñez, la infancia y la adolescencia, de conformidad con lo establecido por los numerales 5, 6, 7 y 8 del artículo 47 de la Ley 1098 de 2006, mediante la adopción de mecanismos de prevención para que no se generen contenidos que atenten contra sus derechos. De igual forma, se establece el régimen de sanciones e infracciones con el fin de establecer medidas técnicas y administrativas destinadas a prevenir conductas que atenten contra los derechos de los menores de edad y establecer el régimen de sanciones e infracciones aplicable, en caso de existir una vulneración de las disposiciones aquí previstas.

PARÁGRAFO: Para efectos de la presente Ley se entenderán por medios de comunicación los servicios de televisión, radiodifusión sonora, así como los Proveedores de Servicios de Internet (y su sigla en inglés, en adelante ISP), con independencia de la tecnología o medios electrónicos o físicos que se utilicen para la transmisión o publicación de la información. En adelante, se denominarán “los medios”.

ARTÍCULO 2. PRINCIPIOS. Para la aplicación de la presente Ley se tendrán en cuenta los principios de protección integral, corresponsabilidad, no discriminación, interés superior de los menores de edad, prevalencia y exigibilidad de los derechos de la niñez, la infancia y la adolescencia, así como los demás previstos en la Constitución Política, los tratados o convenios internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia, en especial la Convención sobre los Derechos del Niño y el Código de la Infancia y la Adolescencia y demás que hagan parte del bloque de constitucionalidad. Igualmente, aplican los principios del debido proceso, los de prohibición de censura y respeto a la libertad de expresión e información.

ARTÍCULO 3. CORRESPONSABILIDAD Y PROTECCIÓN INTEGRAL DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ, LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA. La familia, el Estado y los medios de comunicación, en el marco de su responsabilidad social, deberán garantizar la libertad de expresión y el derecho a la información de los menores de edad, y en virtud de ello, deberán promover el uso responsable de las tecnologías de la información y las comunicaciones, la formación y el desarrollo integral, de los menores de edad, así como, garantizar la divulgación de sus derechos, su libertad de expresión y su derecho a la información.

Los medios, al definir los contenidos que transmiten, como en el tratamiento y difusión de información relacionada con o dirigida a la niñez, la infancia y la adolescencia, así como su participación en programas audiovisuales deberán garantizar el mandato establecido en el Art. 44 de la Constitución Política en armonía con el principio de protección integral de la infancia y adolescencia dispuesto en el artículo 47 de la Ley 1098 de 2006.

PARÁGRAFO. Los medios descritos tendrán una responsabilidad ética en la defensa y promoción de los derechos de la infancia y adolescencia. Así mismo deben hacer un uso adecuado de imágenes de la niñez, la infancia y la adolescencia resguardando la identidad y evitando su revictimización.

CAPÍTULO II

PROMOCIÓN DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ, LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA Y MEDIDAS PREVENTIVAS

ARTÍCULO 4. CÓDIGO DE BUENAS PRÁCTICAS. Los medios de comunicación, en desarrollo del principio de corresponsabilidad, adoptarán y divulgarán los Códigos de Buenas Prácticas para garantizar la observancia de sus deberes, responsabilidades y obligaciones para con la infancia y la adolescencia.

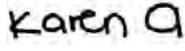
PARÁGRAFO 1. Los Códigos de Buenas Prácticas a que se refiere este artículo deberán adoptarse dentro del año siguiente a la entrada en vigor de esta ley, o al momento en que el medio de comunicación inicie su transmisión o circulación, según el caso. En caso de que el medio de comunicación ya cuente con un Código o reglamento, o similar, podrá adaptarlo a los términos de la presente Ley dentro del mismo plazo previsto en este artículo.

PARÁGRAFO 2. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF- en coordinación con la Comisión de Regulación de Comunicaciones -CRC, establecerá unas guías prácticas, para orientar la adopción de los códigos de buenas prácticas previstos en esta ley, respecto de la protección de los derechos de la niñez, la infancia y la adolescencia, con el fin de armonizar los criterios útiles para garantizar a la población infantil y adolescente sus derechos prevalentes en el marco de las normas nacionales e internacionales vigentes, y de los fines y principios de esta ley

ARTÍCULO 5. DIVULGACIÓN DE LOS CÓDIGOS DE BUENAS PRÁCTICAS. Los medios divulgarán sus Códigos de Buenas Prácticas en sus sitios web o en el medio que dispongan para tal fin. Al momento de la expedición de dichos códigos, deberá remitir prueba de la divulgación, al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones - MinTIC -, a la Comisión de Regulación de Comunicaciones - CRC -, para su verificación, en el marco de sus competencias.

ARTÍCULO 6. SELLO DE BUENAS PRÁCTICAS EN FAVOR DE LA NIÑEZ, LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA. El Gobierno nacional, a través del ICBF, y mediante un sello de buenas prácticas en favor de los menores de edad, reconocerá anualmente a aquellos medios de comunicación, que se destaquen por ponerlas en marcha, e impulsar y generar contenidos, para prevenir la trata, discriminación y todo tipo de violencia contra los niños, niñas y adolescentes. Para otorgar el sello, se podrán tener como insumos lo que sean presentados por las autoridades mencionadas en el artículo 16 de la presente ley.

<p style="text-align: center;">CAPÍTULO III</p> <p style="text-align: center;">FRANJAS HORARIAS</p> <p>ARTÍCULO 7. HORARIO PARA PROGRAMAS CON CONTENIDOS VIOLENTOS O DE TIPO SEXUAL. Las franjas de audiencia se clasifican en infantil, adolescente, familiar y adulta. Entre las 05:00 y las 22:00 horas la programación será familiar, para adolescentes o infantil. Solo a partir de las 22:00 horas y hasta las 05:00 horas se podrá presentar programación para adultos.</p> <p>ARTÍCULO 8. PROGRAMACIÓN EN LAS FRANJAS DE CONTENIDO INFANTIL. En las franjas de programación infantil, los proveedores del servicio de televisión y radiodifusión sonora dedicarán como mínimo un espacio semanal para difundir pedagogía dirigida a la niñez, la infancia y la adolescencia, así como a acudientes, para la prevención del abuso infantil. De igual modo, brindará orientación relacionada con los canales directos de denuncia u orientación familiar en casos de violencia intrafamiliar. Para el servicio de televisión el contenido del que habla el presente artículo deberá ser producido directamente por el canal de televisión.</p> <p>ARTÍCULO 9. ADVERTENCIA SOBRE CONTENIDOS ANTES DE LA EMISIÓN DE CADA PROGRAMA. Antes de cada emisión de contenido, los concesionarios del servicio de radiodifusión sonora deberán informar el rango de edad al cual está dirigido, su clasificación como infantil, adolescente o familiar o si está dirigido exclusivamente a adultos, si contiene o no escenas de sexo o violencia, si debe ser visto o escuchado en compañía de adultos, y si contiene algún sistema que permita su acceso a la población con discapacidad auditiva o visual. Este mensaje debe ser claro, de fácil audición, y deberá aparecer como mínimo dos (2) veces a lo largo de la emisión del programa, la primera de ellas una vez transcurrido el 35% del contenido del programa emitido y la segunda, una vez transcurrido el 70% del contenido del programa emitido. Para el caso del servicio de televisión se hará mención de esta advertencia dentro del espacio previsto dentro de la regulación vigente.</p> <p>ARTÍCULO 10. ARCHIVO. Para los fines previstos en esta Ley, la conservación de archivos para el servicio de radiodifusión sonora será de noventa (90) días, contados a partir del día siguiente de su emisión. Para el caso del servicio de televisión el término de conservación será de seis (6) meses.</p> <p style="text-align: center;">CAPÍTULO IV</p> <p style="text-align: center;">MEDIDAS PARA GARANTIZAR LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ, LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA POR PARTE DE LOS PROVEEDORES DE SERVICIOS DE INTERNET</p> <p>ARTÍCULO 11. COMISIÓN DE EXPERTOS: Dentro del mes siguiente a la vigencia de la presente Ley, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar conformará una Comisión integrada por peritos jurídicos y técnicos, y expertos en telecomunicaciones, con el propósito de establecer un catálogo de contenidos que puedan atentar contra la integridad moral, psíquica o física de los derechos de la niñez, la infancia y la adolescencia, que inciten a la violencia, que hagan apología de hechos delictivos o contravencionales, o que incluyan mensajes discriminatorios contra este sector de la población, a los cuales se pueda tener acceso mediante el uso y aprovechamiento de Internet .</p> <p>Así mismo, la Comisión propondrá iniciativas técnicas y administrativas, entre las cuales pueden encontrarse sistemas o mecanismos de detección, control parental, filtro, clasificación, eliminación y bloqueo de contenidos que puedan atentar contra la integridad moral, psíquica o física de los derechos de la niñez, la infancia y la adolescencia, que inciten a la violencia, que hagan apología de hechos delictivos o contravencionales, o que incluyan mensajes discriminatorios</p>	<p>contra este sector de la población, que serán transmitidas al Gobierno Nacional con el propósito de dictar medidas en desarrollo de esta ley.</p> <p>Los miembros de la Comisión serán funcionarios de las entidades públicas pertenecientes al Sistema Nacional de Bienestar Familiar y al Sector de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, y su designación corresponderá al representante legal de las mismas. En todo caso, formarán parte de la Comisión, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, el Director Ejecutivo de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, la Dirección de Investigación Criminal e Interpol, la Fiscalía General de la Nación, o sus delegados y a sus reuniones podrán ser invitados con voz pero sin voto la Delegación para Colombia de la Unicef y representantes de organizaciones civiles, corporaciones, o agremiaciones que tengan relación con el propósito de la Comisión de Expertos.</p> <p>La Comisión a la que se refiere el presente artículo, presentará un informe escrito al Gobierno Nacional dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su conformación, en el cual consten las conclusiones de su estudio, así como las recomendaciones propuestas.</p> <p>PARÁGRAFO. La Comisión de Expertos a la que hace referencia el presente artículo dejará de funcionar de manera permanente, una vez rendido el informe para la cual será conformada. Sin embargo, deberá reunirse por lo menos una (1) vez al año, contado a partir de la vigencia de la presente Ley, con el fin de revisar el catálogo de contenidos que puedan atentar contra la integridad moral, psíquica o física de la niñez, la infancia y la adolescencia, que inciten a la violencia, que hagan apología de hechos delictivos o contravencionales, o que incluyan mensajes discriminatorios contra este sector de la población, a los cuales se pueda tener acceso mediante el uso y aprovechamiento de Internet , así como las medidas administrativas y técnicas adoptadas. No obstante, el Gobierno Nacional podrá convocarla en cualquier momento, siempre que lo estime necesario para garantizar el cabal cumplimiento de los fines previstos en la presente Ley.</p> <p>ARTÍCULO 12. INFORME DE LA COMISIÓN: Con base en el informe de que trata el artículo anterior, el Gobierno Nacional, con el apoyo de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, adoptará las medidas administrativas, y las técnicas adicionales o complementarias a las previstas en la presente Ley, destinadas a prevenir el acceso a cualquier modalidad de información que pueda atentar contra la integridad moral, psíquica o física de la niñez, la infancia y la adolescencia, que incite a la violencia, que haga apología de hechos delictivos o contravencionales, o que contenga mensajes discriminatorios contra este sector de la población, así como los protocolos y/o procedimientos que se requieran para materializar todas las medidas.</p> <p>La reglamentación sobre medidas administrativas y técnicas que sean aprobadas por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones a partir del informe elaborado por la Comisión de expertos, así como los protocolos y procedimientos que se requieran para materializarlas, será expedida por el Gobierno Nacional a través del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de vigencia de la presente Ley.</p> <p>ARTÍCULO 13. PROHIBICIONES: Los Proveedores de Servicios de Internet –ISP- no podrán:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Alojar en su propio sitio web imágenes, textos, documentos o archivos audiovisuales que atenten directa o indirectamente contra la integridad moral, psíquica o física de la niñez, la infancia y la adolescencia, que inciten a la violencia, que hagan apología de hechos delictivos o contravencionales, o que contengan mensajes discriminatorios contra este sector de la población.
<ol style="list-style-type: none"> 2. Alojar en su propio sitio web vínculos o links sobre sitios en la red que contengan imágenes, textos, documentos o archivos audiovisuales que atenten directa o indirectamente contra la integridad moral, psíquica o física de la niñez, la infancia y la adolescencia, que inciten a la violencia, que hagan apología de hechos delictivos o contravencionales, o que conlleven mensajes discriminatorios contra este sector de la población. <p>ARTÍCULO 14. DEBERES: Sin perjuicio de la obligación de denuncia consagrada en la ley, los Proveedores de Servicios de Internet deberán:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Denunciar ante las autoridades competentes cualquier acto criminal contra menores de edad que atente directa o indirectamente contra la integridad moral, psíquica o física de la niñez, la infancia y la adolescencia, que incite a la violencia, que haga apología de hechos delictivos o contravencionales, o que conlleve mensajes discriminatorios contra este sector de la población. 2. Combatir con todos los medios técnicos a su alcance la difusión de material que atente directa o indirectamente contra la integridad moral, psíquica o física de la niñez, la infancia y la adolescencia, que incite a la violencia, que haga apología de hechos delictivos o contravencionales, o que conlleve mensajes discriminatorios contra este sector de la población. 3. Abstenerse de usar Internet para la divulgación de material que atente directa o indirectamente contra la integridad moral, psíquica o física de los niños, niñas, y adolescentes, que incite a la violencia, que haga apología de hechos delictivos o contravencionales, o que conlleve mensajes discriminatorios contra este sector de la población. 4. Establecer mecanismos técnicos de bloqueo por medio de los cuales se pueda proteger a los usuarios del acceso a material que atente directa o indirectamente contra la integridad moral, psíquica o física de la niñez, la infancia y la adolescencia, que incite a la violencia, que haga apología de hechos delictivos o contravencionales, o que conlleven mensajes discriminatorios contra este sector de la población. <p>ARTÍCULO 15. MEDIDAS TÉCNICAS. Los Proveedores de Servicios de Internet están obligados a:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Implementar sistemas internos de seguridad para su red, encaminados a evitar el acceso no autorizado a su red, la realización de <i>spamming</i>, <i>phishing</i>, o que desde sistemas públicos se tenga acceso a su red, con el fin de difundir en ella contenido que atente contra la integridad moral, psíquica o física de la niñez, la infancia y la adolescencia, que incite a la violencia, que haga apología de hechos delictivos o contravencionales, o que conlleve mensajes discriminatorios contra este sector de la población. 2. Implementar en su propia infraestructura, técnicas de control, basadas en la clasificación de contenidos que tengan como objetivo fundamental evitar el acceso a sitios con contenidos que vayan en contra de la integridad moral, psíquica o física de la niñez, la infancia y la adolescencia, que inciten a la violencia, que hagan apología de hechos delictivos o contravencionales, o que conlleven mensajes discriminatorios contra este sector de la población. <p>La clasificación de estos contenidos se sujetará a la que efectúe la Comisión de Expertos de que trata el artículo 11 de la presente Ley.</p> <p>Los ISP deberán proporcionar mecanismos técnicos que permitan a los usuarios mayores de dieciocho (18) años, acceder a contenidos que, pese a haber sido incorporados en el catálogo de que trata el artículo 11 de la presente Ley, no constituyan delitos.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 3. Ofrecer o informar a sus usuarios mediante sus páginas web y los contratos que suscriban con ellos, sobre la existencia de mecanismos de filtrado que puedan ser instalados en los equipos de los suscriptores, o a los cuales puedan acceder a través de páginas web, con el fin de prevenir y contrarrestar el acceso a contenidos que vayan en contra de la integridad moral, psíquica o física de la niñez, la infancia y la adolescencia, que inciten a la violencia, que hagan apología de hechos delictivos o contravencionales, o que conlleven mensajes discriminatorios contra este sector de la población. 4. Facilitar a los usuarios el acceso a la información de criterios de clasificación, los valores y principios que los sustentan, la configuración de los sistemas de selección de contenido, y la forma como estos se activan en los equipos de los usuarios. 5. Indicar que no es accesible una dirección IP (<i>Internet Protocol</i>) cuando el contenido ha sido limitado o bloqueado por el ISP a través de una herramienta de selección de contenido. 6. Incluir en sus sitios web, información expresa sobre la existencia y los alcances de la presente Ley. 7. Implementar vínculos o "links" claramente visibles en su propio sitio web, con el fin de que el usuario pueda denunciar ante las autoridades competentes sitios web con presencia de contenidos que vayan en contra de la integridad moral, psíquica o física de la niñez, la infancia y la adolescencia, que incite a la violencia, que haga apología de hechos delictivos o contravencionales, o que conlleven mensajes discriminatorios contra este sector de la población. <p style="text-align: center;">CAPÍTULO V</p> <p style="text-align: center;">RÉGIMEN SANCIONATORIO</p> <p>ARTÍCULO 16. DISPOSICIONES GENERALES. Las infracciones a las disposiciones contenidas en la presente Ley darán lugar a la imposición de sanciones legales por parte de las siguientes autoridades en el marco de sus competencias:</p> <ol style="list-style-type: none"> a. La Sesión de Comisión de Contenidos Audiovisuales de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, en el caso de las infracciones cometidas por los concesionarios y operadores del servicio de televisión, cualquiera que sea su modalidad. b. El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en el caso de las infracciones cometidas por los Proveedores de Servicios de Radiodifusión Sonora y los Proveedores de Servicios de Internet. <p>PARÁGRAFO. Las funciones y competencias de las autoridades señaladas en las Leyes 679 de 2001, 1335 de 2009 y 1480 de 2011, para la protección de los derechos de la niñez, la infancia y la adolescencia, no se verán afectadas y seguirán rigiéndose por lo previsto en estas o las que hagan sus veces.</p> <p>ARTÍCULO 17. INFRACCIONES. Serán infracciones sancionables en los términos de esta Ley, con independencia de la tecnología o mecanismo de divulgación usado por el respectivo medio, las siguientes:</p>

<p>a. La violación de cualquiera de las responsabilidades especiales previstas en los numerales 5, 6, 7 y 8 del artículo 47 de la Ley 1098 de 2006.</p> <p>b. Alojjar en su propio sitio web imágenes, textos, documentos o archivos audiovisuales que atenten contra los derechos de la niñez, la infancia y la adolescencia, de conformidad con lo dispuesto en los numerales 5,6,7 y 8 del artículo 47 de la Ley 1098 de 2006.</p> <p>c. Incumplir con las prohibiciones, obligaciones, deberes, medidas técnicas y administrativas que deben adoptar los Proveedores de Servicios de Internet, de conformidad con lo previsto en la presente Ley y en las demás disposiciones reglamentarias o regulatorias de la misma.</p> <p>d. El incumplimiento de la adopción del código de buenas prácticas y/o remisión de la prueba de divulgación a las autoridades administrativas según lo establecido en la presente Ley.</p> <p>e. No tener a disposición de las autoridades administrativas los archivos requeridos conforme a lo dispuesto en el artículo 10 de la presente Ley sobre el archivo de la información.</p> <p>f. No contestar, o contestar de forma inexacta los requerimientos de las autoridades administrativas con relación al cumplimiento de las disposiciones previstas en la presente Ley.</p> <p>g. Cualquier otra forma de incumplimiento o violación de las obligaciones previstas en esta Ley o en las demás disposiciones reglamentarias o regulatorias concordantes sobre la materia regulada por la presente ley.</p> <p>ARTÍCULO 18. SANCIONES APPLICABLES EN MATERIA DE RADIODIFUSIÓN SONORA Y SERVICIO DE INTERNET. Los responsables de las infracciones señaladas en esta Ley estarán sujetos a las siguientes sanciones:</p> <p>a. Amonestación.</p> <p>b. Realización de un programa o informe periodístico sobre las responsabilidades especiales de los medios frente a los derechos de la niñez, la infancia y la adolescencia.</p> <p>c. Suspensión del título habilitante para la prestación del servicio hasta por dos (2) meses.</p> <p>d. Multa hasta por el equivalente de dos mil (2000) salarios mínimos legales mensuales vigentes para personas naturales.</p> <p>e. Multa hasta por el equivalente a quince mil (15000) salarios mínimos legales mensuales vigentes para personas jurídicas.</p> <p>PARÁGRAFO 1. En el procedimiento administrativo sancionador, serán factores atenuantes, los contenidos en las disposiciones aplicables a cada caso.</p> <p>PARÁGRAFO 2. Las infracciones y sanciones consagradas en las Leyes 679 de 2001, 1335 y 1355 de 2009 y 1480 de 2011, para la protección de la infancia y la adolescencia, seguirán rigiéndose por lo previsto en estas.</p>	<p>ARTÍCULO 19. MODIFICAR EL ARTÍCULO 22 DE LA LEY 1341 DE 2009. Modificar el numeral 30 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, adicionado por el artículo 19 de la Ley 1978 de 2019 el cual quedará así:</p> <p>ARTÍCULO 22. Funciones de la Comisión de Regulación de Comunicaciones. Son funciones de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, respecto de la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, incluyendo el servicio de televisión abierta radiodifundida y todas las demás modalidades del servicio de televisión y el servicio de radiodifusión sonora, las siguientes: (...) 30. Sancionar a los operadores, concesionarios de espacios de televisión y contratistas de televisión nacional cuando violen las disposiciones constitucionales y legales que amparan específicamente los derechos de la familia y de la niñez, la infancia y la adolescencia. De acuerdo con la reglamentación aplicable, los infractores se harán acreedores de las sanciones de amonestación, realización de un programa o informe periodístico sobre las responsabilidades especiales de los medios de comunicación frente a los niños, niñas y adolescentes o suspensión del servicio hasta por dos (2) meses, multa hasta por el equivalente de dos mil (2000) salarios mínimos legales mensuales para personas naturales y multa hasta por el equivalente a quince mil (15.000) salarios mínimos legales mensuales para personas jurídicas. En todo caso, se respetarán las normas establecidas en la Ley sobre el debido proceso.</p> <p>PARÁGRAFO 1. En el procedimiento administrativo sancionatorio, serán factores atenuantes, los contenidos en las disposiciones aplicables a cada caso.</p> <p>PARÁGRAFO 2. Las infracciones y sanciones consagradas en las Leyes 679 de 2001, 1335 y 1355 de 2009 y 1480 de 2011, para la protección de los derechos de la niñez, la infancia y la adolescencia, seguirán rigiéndose por lo previsto en ellas.</p> <p>ARTÍCULO 20. SUSPENSIÓN TEMPORAL DE LA EMISIÓN DE CONTENIDOS. La Autoridad Administrativa que, en la etapa de averiguación preliminar, si hay lugar a ello, o en desarrollo de la investigación que se adelante en contra de un medio de comunicación detecte que un contenido podría potencialmente poner en riesgo los derechos superiores de la niñez, la infancia y la adolescencia, podrá ordenar como medida cautelar que de forma inmediata este se abstenga de retransmitir el contenido hasta que se emita una decisión de fondo.</p> <p>La medida cautelar impuesta podrá levantarse en cualquier etapa de la investigación administrativa.</p> <p>ARTÍCULO 21. CRITERIOS PARA DETERMINAR LA GRAVEDAD O LEVEDAD DE LA FALTA: La gravedad de las faltas, y el rigor de las sanciones por infracciones administrativas se graduarán, por parte de cada autoridad administrativa, atendiendo a los criterios definidos en el artículo 50 de la Ley 1437 de 2011.</p> <p>ARTÍCULO 22. AMONESTACIÓN. La amonestación consistirá en el llamado de atención por parte del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones o la Sesión de Comisión de Contenidos Audiovisuales de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, según corresponda.</p> <p>ARTÍCULO 23. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO. Para la imposición de las sanciones a que se refiere esta Ley, se seguirá el procedimiento consagrado en la Ley 1437 de 2011, o las normas que la modifiquen, complementen o sustituyan.</p>
<p>ARTÍCULO 24. PARTICIPACIÓN DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR Y DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO. El Acto administrativo que ordena la apertura del procedimiento administrativo sancionatorio deberá ordenar la comunicación al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y a la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo, para que, dentro de la oportunidad legal, si lo consideran necesario, se hagan parte del proceso, con el fin de garantizar desde el marco de sus competencias, la protección de los derechos de la niñez, la infancia y la adolescencia. Dichas entidades estarán facultadas para rendir concepto, aportar, solicitar y controvertir pruebas, presentar alegaciones, recurrir la decisión definitiva que se adopte y demandarla judicialmente.</p> <p style="text-align: center;">CAPÍTULO VI DISPOSICIONES FINALES</p> <p>ARTÍCULO 25. DESTINO DE LAS MULTAS. Los dineros recaudados por concepto de las multas impuestas en virtud del incumplimiento de lo dispuesto en la presente ley se destinarán al presupuesto del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.</p> <p>ARTÍCULO 26. VIGENCIA. La presente Ley rige a partir de su promulgación y modifica el numeral 30 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009.</p> <p>Atentamente,</p> <p style="text-align: center;"></p> <p style="text-align: center;">KAREN ABUDINEN ABUCHAIBE Ministra de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones</p>	<p style="text-align: center;">EXPOSICIÓN DE MOTIVOS</p> <p style="text-align: center;">Proyecto de ley Núm. _____ de 2021</p> <p style="text-align: center;"><i>“Por la cual se regulan las responsabilidades establecidas en el ARTÍCULO 47 de la Ley 1098 de 2006 para el reconocimiento, garantía y protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes y se adoptan medidas preventivas para evitar la vulneración de sus derechos”</i></p> <p>I. INTRODUCCIÓN.</p> <p>Este documento expone el proyecto de ley que se presenta, el cual tiene como objeto regular las responsabilidades establecidas en el artículo 47 de la Ley 1098 de 2006 y por el cual se adoptan medidas preventivas para evitar la vulneración de los derechos de la niñez, infancia y la adolescencia.</p> <p>La necesidad de reglamentación de esta disposición surge con ocasión del fallo de Constitucionalidad C-442 de 2009, mediante el cual la Corte Constitucional resolvió, exhortar al Congreso de la República para que se expidiera la regulación respectiva que determinara la responsabilidad que le asisten a los medios de comunicación como consecuencia del incumplimiento de los deberes contenidos en los numerales 5,6,7 y 8 del artículo 47 en mención.</p> <p>II. ANTECEDENTES DEL PROYECTO</p> <p>El artículo 47 de la Ley 1098 de 2006 establece una serie de deberes de los medios de comunicación frente a la infancia y la adolescencia; y en el párrafo se señala que la violación de alguna de esas disposiciones genera responsabilidades en cabeza de los medios así:</p> <p><i>“ARTÍCULO 47. Responsabilidades especiales de los medios de comunicación. Los medios de comunicación, en el ejercicio de su autonomía y demás derechos, deberán:</i></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Promover, mediante la difusión de información, los derechos y libertades de los niños, las niñas y los adolescentes, así como su bienestar social y su salud física y mental. 2. El respeto por la libertad de expresión y el derecho a la información de los niños, las niñas y los adolescentes. 3. Adoptar políticas para la difusión de información sobre niños, niñas y adolescentes en las cuales se tenga presente el carácter prevalente de sus derechos. 4. Promover la divulgación de información que permita la localización de los padres o personas responsables de niños, niñas o adolescentes cuando por cualquier causa se encuentren separados de ellos, se hayan extraviado o sean solicitados por las autoridades competentes. 5. Abstenerse de transmitir mensajes discriminatorios contra la infancia y la adolescencia. 6. Abstenerse de realizar transmisiones o publicaciones que atenten contra la integridad moral, psíquica o física de los menores, que inciten a la violencia, que hagan apología de hechos delictivos o contravenciones, o que contengan descripciones morbosas o monográficas.

7. *Abstenerse de transmitir por televisión publicidad de cigarrillos y alcohol en horarios catalogados como franja infantil por el organismo competente.*

8. *Abstenerse de entrevistar, dar el nombre, divulgar datos que identifiquen o que puedan conducir a la identificación de niños, niñas y adolescentes que hayan sido víctimas, autores o testigos de hechos delictivos, salvo cuando sea necesario para garantizar el derecho a establecer la identidad del niño o adolescente víctima del delito, o la de su familia si esta fuere desconocida. En cualquier otra circunstancia, será necesaria la autorización de los padres o, en su defecto, del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.*

*PARAGRAFO. Los medios de comunicación serán responsables por la violación de las disposiciones previstas en este artículo. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar podrá hacerse parte en los procesos que por tales violaciones se adelanten contra los medios.**

Posteriormente, la Corte Constitucional mediante **sentencia C-442 de 2009** resolvió los cargos de constitucionalidad propuestos en contra de varias disposiciones de la Ley 1098 de 2006, entre ellas, el parágrafo único del artículo 47 de la Ley 1098 de 2006. Para el estudio de esta norma, se hizo una revisión general del artículo y se concluyó que existe una omisión legislativa respecto a la regulación de las responsabilidades de los medios de comunicación frente a los derechos de la niñez, infancia y la adolescencia, especialmente en lo relacionado con el procedimiento sancionatorio aplicable en caso de incumplimiento de los deberes de los medios de comunicación; en virtud de ello resolvió:

- **Exhortar** al Congreso de la República para que expida una regulación integral en la que se determine la responsabilidad de los medios de comunicación por el incumplimiento de las abstenciones de los numerales 5, 6, 7 y 8 del artículo 47 del Código de Infancia y Adolescencia y las sanciones que ello acarrea.
- **Remitir** la providencia al Consejo de Estado, para que por intermedio de la Sala de Consulta y Servicio Civil, para que prepare y entregue en el menor tiempo posible un proyecto de ley al Congreso de la República, relativo a la forma en que se determina la responsabilidad de los medios de comunicación por el incumplimiento de las abstenciones contenidas en los numerales 5, 6, 7 y 8 del artículo 47 del Código de Infancia y Adolescencia, las sanciones que esto acarrea y las autoridades competentes para ello.
- **Remitir** la providencia al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, advirtiéndole que es su deber especial como rector del Sistema de Nacional de Bienestar Familiar y responsable de la articulación de las entidades responsables de la garantía de derechos de los niños, niñas y adolescentes, realizar el seguimiento y acompañamiento necesario a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado como al Congreso de la República para la expedición de la ley.

En virtud de lo anterior, el Viceministerio de Conectividad estructuró primer borrador del proyecto de ley *"Por la cual se regulan las responsabilidades establecidas en el artículo 47 de la Ley 1098 de 2006 para el reconocimiento, garantía y protección de los derechos de la niñez, infancia y la adolescencia y se adoptan medidas preventivas para evitar la vulneración de sus derechos"*; el cual fue socializado y remitido a las entidades con las cuales se ejercerán las competencias establecidas en el proyecto respecto de las obligaciones a cargo de los medios de comunicación indicados en el proyecto de ley. En ese sentido el proyecto se remitió al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), Comisión de Regulación de las Comunicaciones (CRC) y Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) para que presentaran las observaciones y sugerencias respectivas.

Sin embargo, mediante concepto con radicado 20-399174-1-0 del 29 de octubre de 2020, la Superintendencia de

Industria y Comercio (SIC), respecto de su competencia para ejercer las facultades de inspección, vigilancia y control a los medios de comunicación, señaló lo siguiente:

"El artículo 1° del proyecto de ley "tiene por objeto regular las responsabilidades especiales de los medios de comunicación frente a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, mediante la adopción de mecanismos de autorregulación y el régimen de sanciones e infracciones con el fin de establecer medidas técnicas y administrativas destinadas a prevenir cualquier conducta que atente contra los derechos de los niños, niñas y adolescentes" (Destacado fuera del texto).

Sobre el particular, es menester señalar que, por definición, un sistema de autorregulación consiste en un acuerdo voluntario mediante el cual una industria se auto determina, de manera que conviene unos mínimos de conducta y establece un sistema para el seguimiento y eventual fiscalización de los compromisos adquiridos, lo cual se logra normalmente a través de directrices de buenas prácticas. Así, la característica principal de la autorregulación es que la industria o el sector mismo es quien se supervisa, ya que los compromisos son adquiridos de manera voluntaria y no existe una entidad estatal que vigile o controle el cumplimiento de los mismos debido a su carácter facultativo.

(...)

Adicionalmente, el parágrafo del artículo 1° establece que se entenderá como medio de comunicación, entre otros, el internet, lo que genera amplias dificultades en la aplicación del proyecto, dado que "El internet" no es una entidad corpórea o abarcable como son "los medios de comunicación", "los proveedores del servicio de televisión" o "las radiodifusoras"; por lo que no existe un sujeto pasivo identificado o identificable a quien exigirle el cumplimiento de la obligación de promoción y divulgación de información ni de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

En ese mismo sentido, deben tenerse en consideración otras problemáticas que genera la inclusión del internet, tales como: (i) al no ser un medio de comunicación, no es un ente que define los contenidos que transmite y no se puede predicar de él el deber de garantizar la protección integral de los niños, niñas y adolescentes en el "tratamiento y difusión" de información; (ii) no existe un ente determinado o determinable que, a nombre del "internet", puede adoptar un Código de Buenas Prácticas; (iii) no puede predicarse del internet la "transmisión" o la "circulación" de información dado que son expresiones que se reservan para radio, televisión y medios impresos respectivamente; (iv) no es claro el alcance de la responsabilidad social del internet; (v) "El internet" no es susceptible de franjas horarias, o emisiones ya que su contenido se encuentra siempre disponible y consiste en una oferta interactiva e interactiva a la que se accede por demanda; y (vi) frente al "internet" no es clara la obligación de "archivo", ya que no se precisa si los 30 días de archivo de contenidos de internet se predica de páginas web, redes sociales, repositorios de información u otras, además, no se tiene en cuenta la enorme capacidad que se necesitaría para almacenar el alto volumen de información que circula por dichos medios.

Además de lo anterior, es de suma importancia hacer referencia a las facultades de esta Entidad que son aludidas en el proyecto de ley.

Por un lado, el artículo 9 del proyecto establece que la Superintendencia de Industria y Comercio conocerá de las infracciones contenidas en el proyecto de ley en el caso de medios impresos e internet, y, por otro lado, el parágrafo 1° del artículo 11 del proyecto precisa, entre otras cosas, que las infracciones y sanciones consagradas en la Ley 1480 de 2011 -Estatuto del Consumidor- para la protección de la infancia y la adolescencia se seguirán regiendo por lo establecida en ellas.

En ese orden, el proyecto de ley parece establecer una diferencia entre las facultades que ostentará esta Superintendencia con ocasión del proyecto de ley a expedir, de las competencias que ya ostenta en razón de la Ley 1480 de 2011. Así, vale la pena resaltar que en alención al artículo 28 de la Ley 1480 de 2011, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 975 de 2014, el cual "es aplicable en general a las relaciones de consumo, a la responsabilidad de los productores, proveedores y en particular a quienes intervengan en el suministro de información a niños, niñas y adolescentes en calidad de consumidores". Dicho Decreto es vigilado por la Superintendencia, en aras de que el contenido y la publicidad transmitida a niños y adolescentes sean apropiados para su edad y asegure el respeto de sus derechos constitucionales, y el incumplimiento de dichas disposiciones da lugar a las sanciones previstas en el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011"

Al respecto, luego de analizar los argumentos expuestos por la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), se encontró que, la competencia otorgada mediante el proyecto de ley para conocer de las infracciones cometidas por los medios impresos, desbordan las facultades sancionatorias otorgadas mediante la Ley 1480 de 2011 -Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones- en concordancia con el Decreto 975 de 2014 -que la reglamenta-, pues según lo expuesto en el concepto, la competencia de la SIC es aplicable en general a las relaciones de consumo y a la responsabilidad de los productores, proveedores y en particular a quienes intervengan en el suministro de información de los derechos de la niñez, infancia y la adolescencia en calidad de consumidores.

Es así, que dicha competencia se encuentra limitada respecto al contenido, la forma en que se debe presentar la información y la publicidad que sea dirigida a los derechos de la niñez, infancia y la adolescencia, en su calidad de

1. Artículo 61. Sanciones. La Superintendencia de Industria y Comercio podrá imponer, previa investigación administrativa, las sanciones previstas en este artículo por incumplimiento de las normas contenidas en esta ley, de reglamentos técnicos, de normas de metrología legal, de instrucciones y órdenes que impartan en ejercicio de las facultades que le son atribuidas por esta ley, o por no atender la obligación de remitir información con ocasión de alguno de los regímenes de control de precios:
1. Multas hasta por dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción.
2. Cierre temporal del establecimiento de comercio hasta por 180 días.
3. En caso de reincidencia y atendiendo a la gravedad de las faltas, cierre definitivo del establecimiento de comercio o la orden de retiro definitivo de una página web portal en Internet o del medio de comercio electrónico utilizado.
4. Prohibición temporal o definitiva de producir, distribuir u ofrecer al público determinados productos. El productor podrá solicitar a la autoridad competente, el levantamiento de esta sanción previa la demostración de que ha introducido al proceso de producción las modificaciones que aseguren el cumplimiento de las condiciones de calidad e idoneidad.
5. Ordenar la destrucción de un determinado producto, que sea perjudicial para la salud y seguridad de los consumidores.
6. Multas sucesivas hasta de mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por incumplimiento de órdenes o instrucciones mientras permanezca en vigencia.
Cuando se compruebe que los administradores, directores, representantes legales, socios, propietarios u otras personas naturales han autorizado o ejecutado conductas contrarias a las normas contenidas en la presente ley, se les podrán imponer multas hasta por trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la imposición de la sanción y la prohibición de ejercer el comercio hasta por cinco (5) años, contados a partir de la ejecutoria de la sanción.
Parágrafo 1o. Para efectos de graduar la multa, la Superintendencia de Industria y Comercio tendrá en cuenta los siguientes criterios:
1. El daño causado a los consumidores.
2. La persistencia en la conducta infractora.
3. La reincidencia en la comisión de las infracciones en materia de protección al consumidor.
4. La disposición o no de buscar una solución adecuada a los consumidores.
5. La disposición o no de colaborar con las autoridades competentes.
6. El beneficio económico que se hubiere obtenido para el infractor o para terceros por la comisión de la infracción.
7. La utilización de medios fraudulentos en la comisión de la infracción o cuando se utiliza a una persona interpuesta para ocultarla o encubrir sus efectos.
8. El grado de prudencia o diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas pertinentes.
Parágrafo 2o. Dentro de las actuaciones administrativas solo serán admisibles las mismas causales de exoneración de responsabilidad previstas en el Título 7 de esta ley.
Parágrafo 3o. El cincuenta por ciento (50%) de las sanciones que impongan la Superintendencia de Industria y Comercio y la Superintendencia Financiera en ejercicio de sus funciones administrativas y jurisdiccionales de protección al consumidor, incluidas las multas por incumplimiento de reglamentos técnicos, servicios de telecomunicaciones, servicios postales, falta de registro o no renovación del registro en las Cámaras de Comercio y de protección de datos personales o hábitos de vida, tendrán como destino el presupuesto de cada Superintendencia y el otro cincuenta por ciento (50%) se destinará para fortalecer la red nacional de protección al consumidor a que hace referencia el artículo 75 de la presente ley, y los recursos serán recaudados y administrados por quien ejerza la secretaría técnica de la red."

consumidores, es decir, cuando la finalidad sea la de influir en las decisiones de consumo sobre los mismos, pues de acuerdo con las disposiciones contenidas en el ARTÍCULO 30 de la Ley 1480 de 2011 *"El anunciante será responsable de los perjuicios que cause la publicidad engañosa. El medio de comunicación será responsable solidariamente solo si se comprueba dolo o culpa grave."* Por tanto, el objeto de la ley no está dirigido a regular las relaciones entre los medios de comunicación y los consumidores, como tampoco determina obligaciones específicas para ellos, diferentes a las prohibiciones relacionadas con temas de publicidad engañosa.

Por lo anterior, el presente proyecto de ley señala las responsabilidades a cargo de los medios de comunicación a través de la prestación del servicio de televisión, radiodifusión sonora y el servicio de internet- denominados "los medios" en el proyecto de ley.

Sobre este último servicio, se precisó que los sujetos pasivos de las disposiciones previstas en el proyecto serán los Proveedores de Servicios de Internet teniendo en cuenta los siguientes argumentos:

Según la información contenida en el Boletín Trimestral de las TIC correspondiente al tercer trimestre de 2020², existen 7.67 millones de accesos fijos a Internet, es decir, cerca de 660 mil nuevos accesos que los registrados en el mismo trimestre del año inmediatamente anterior, a su vez se registraron 30.4 millones de accesos a Internet Móvil, que corresponden a 1.5 millones más, que los registrados en el mismo trimestre del año inmediatamente anterior, lo que permite demostrar una tendencia creciente en el uso del servicio de Internet fijo y móvil en el país.

Adicional a lo anterior, a raíz de las medidas de prevención adoptadas por el país en el marco de la emergencia sanitaria producida por el COVID -19 para preservar la salud y la vida, especialmente el distanciamiento social, el cierre de oficinas, colegios y establecimientos de comercio, se ha generado un aumento en el uso de las redes de telecomunicaciones, especialmente en las áreas residenciales³, teniendo en cuenta que, a través de este medio, los ciudadanos han podido continuar desarrollando sus actividades laborales, educativas y recreacionales, y suplir sus necesidades de consumo, ejemplo de lo anterior, es que se identificó un incremento en el tráfico de datos del 38,52% en el mes de marzo de 2020, respecto al mes de febrero del mismo año⁴.

En ese orden de ideas, el incremento progresivo en el acceso y uso del servicio de internet genera a su vez retos importantes para preservar los derechos de la niñez, infancia y la adolescencia con relación a la información que circula a través de la red de internet, que demandan del Estado acciones encaminadas a garantizar que el material que se difunda a través de este medio de comunicación, no atente directa o indirectamente contra la integridad moral, psíquica o física de estos menores, incite a la violencia, haga apología de hechos delictivos o contravencionales, o contenga mensajes discriminatorios contra este sector de la población.

Bajo este escenario, los Proveedores de Servicios de Internet ejercen un rol estratégico para materializar estos propósitos, pues son parte fundamental en la cadena de las tecnologías de la información y las comunicaciones, toda vez que son quienes prestan los servicios de acceso a Internet a los usuarios finales, por ello, se considera necesario a través del presente proyecto de ley, establecer disposiciones dirigidas a los Proveedores de Servicios de Internet, para que por su intermedio, y a través de sus medios técnicos, se contrarreste la difusión de material que pueda atentar contra los derechos de los menores.

Ahora bien, teniendo en cuenta que los Proveedores de Servicios de Internet, en virtud del principio de neutralidad tecnológica, deben ofrecer un servicio de acceso a Internet que no distinga arbitrariamente (sin razón válida alguna)

² Consultado en <https://colombiatic.mincit.gov.co/679w3-articulo-161478.html>
³ Agencia Reguladora CRC 2021-2022 disponible en <https://www.crcm.gov.co/colic/pagina/tema/reguladora/2021/2022>
⁴ Fuente: CRC - Reporte número 28 Tráfico de Internet consultado en <https://www.crcm.gov.co/uploads/images/files/Reporte%20No.%20202.pdf>

los contenidos o aplicaciones por su fuente de origen o la propiedad de dichos contenidos y aplicaciones⁵, se considera necesario proponer la creación de una Comisión de Expertos, conformada por entidades públicas pertenecientes al Sistema Nacional de Bienestar Familiar y al Sector de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, con participación de representantes de organizaciones civiles, corporaciones, o agrupaciones que tengan relación con el sector TIC, con el fin de que sea esta Comisión quien determine y establezca, a partir de un análisis interdisciplinario, el catálogo de contenidos en Internet que puedan atentar contra la integridad moral, psíquica o física de los derechos de la niñez, infancia y la adolescencia; que inciten a la violencia; que hagan apología de hechos delictivos o contravencionales; o que incluyan mensajes discriminatorios contra este sector de la población, y a su vez, determine las medidas administrativas y técnicas, así como los protocolos y procedimientos a ser implementados por los Proveedores de Servicios de Internet, con el fin de prevenir el acceso a cualquier modalidad de información que pueda atentar contra estos derechos.

III. JUSTIFICACIÓN DE LA LEY

3.1. Necesidad de la Ley:

- La Sentencia T- 391 de 2007 precisó que, en Colombia no existen mecanismos que le permitan a la sociedad ejercer defensa de los derechos de la niñez, infancia y la adolescencia cuando los medios de comunicación exceden el margen de su libertad de expresión, pues con ella, la Corte Constitucional revocó las medidas adoptadas en desarrollo de una acción popular para la protección de los derechos de la infancia y la adolescencia, en la medida que no había normas legales que habilitaran la imposición de sanciones a los medios de comunicación.

- La Sentencia C- 442 de 2009 señaló de manera clara y expresa que existe una omisión legislativa frente al artículo 47 del CIA, porque el ordenamiento jurídico carece de un régimen sancionatorio que haga efectivo el cumplimiento de los deberes de los medios de comunicación en relación con la infancia y la adolescencia. Se indica que las sanciones penales o la acción de tutela solo permiten defender los derechos individuales de un niño, niña o adolescente, lo cual es insuficiente, para garantizar el derecho de la sociedad al respeto de los derechos de la generalidad de los menores de 18 años, en algunos casos desconocidos por la emisión de programas no aptos para horarios infantiles o familiares, por la transgresión de su derecho a la intimidad y buen nombre, etc.: por lo que se indica textualmente:

*"De conformidad con lo anterior, la ausencia de regulación del modo en el que se determinante y hará efectiva la responsabilidad de los medios de comunicación cuando estos no cumplan con las abstenciones de los numeraste 5, 6, 7 y 8 del artículo 47 del nuevo Código de Infancia y Adolescencia, implica el incumplimiento de las obligaciones constitucionales expresas derivadas de los artículos 44 y 45 de la Constitución en el sentido de aplicar preferentemente los derechos de los(as) menores de dieciocho (18) años y procurar su garantía eficaz. En igual medida, ello vulnera la obligación dispuesta en los artículos 24 del Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Politicos (PIDCP), 10° Pacto Interamericano de Derechos económicos Sociales y Culturales y 3° de Convención sobre Derechos del Niño (CDN), según la cual los Estados deben adoptar medidas necesarias e idóneas para implementar dicha protección."*⁶

Lo anterior, generó que la Corte Constitucional EXHORTARA al Congreso de la República para que expida una regulación que determine la responsabilidad de los medios de comunicación por el incumplimiento de los deberes de

⁵ Artículo 56 de la Ley 1450 de 2011, desarrollado reglamentariamente en el artículo 2.1.9.3. de la Resolución 5050 de 2016 expedida por la Comisión de Regulación de Comunicaciones.
⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-442 de 2009

los numerales 5, 6, 7 y 8 del artículo 47 del CIA y las sanciones que ello acarrea: de manera que, es imperioso e ineludible promover la presente iniciativa legislativa.

La jurisprudencia constitucional ha reiterado en múltiples oportunidades que la *libertad de expresión* no es un derecho absoluto y, por tanto, puede ser limitado por el legislador con base en razones igualmente poderosas desde el punto de vista de otros derechos y valores constitucionales. En la sentencia C- 442 de 2009 se expone:

"4- El carácter preferente de las libertades de expresión, información y de prensa no significa, sin embargo, que estos derechos sean absolutos y carezcan de límites. Así, no solo no existen en general derechos absolutos, sino que, en particular, la libertad de expresión puede colisionar con otros derechos y valores constitucionales, por lo cual, los tratados de derechos humanos y la Constitución establecen que ciertas restricciones a esta libertad, que son legítimas. Así, conforme a los ARTÍCULOS 13 de la Convención Interamericana y 19 del Pacto de Derechos Civiles y Politicos de las Naciones Unidas, este derecho puede ser limitado para asegurar (i) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o para (ii) la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas. Por ello, esta Corporación ha también admitido, en numerosas decisiones, ciertas restricciones a la libertad de expresión a fin de proteger y asegurar, en ciertos casos concretos, otros bienes constitucionales, como el orden público o los derechos a la intimidad o al buen nombre."

Visto lo anterior, es claro que al legislador debe llenar el vacío legislativo existente en el tema de régimen sancionatorio a los medios de comunicación que no cumplan sus deberes frente a los menores de 18 años; para lo cual, deberá tenerse en cuenta el respeto por la autorregulación, la prohibición de censura y la eliminación de sanciones que lleven al cierre de medios de comunicación

3.2. Análisis Internacional (Derecho Comparado):

Es importante resaltar que en el derecho comparado la generalidad de Estados y organizaciones supranacionales revisadas cuenta con un régimen sancionatorio para la protección de la infancia y la adolescencia frente a violaciones de sus derechos por los medios de comunicación, lo que ratifica que es una materia pendiente de desarrollo en Colombia.

A manera de ejemplo, la **Directiva Europea 65 del 11 de diciembre de 2007** señala que los Estados miembros de la Unión Europea deben velar para que las comunicaciones audiovisuales no produzcan *"perjuicio moral o físico a los menores"*; que deberán promover el desarrollo de códigos de conducta por parte de los prestadores del servicio de comunicación, para evitar comunicación audiovisual inadecuada en los programas infantiles; y que, en lo que se refiere a servicios de comunicación por pedido, se deberá garantizar que los menores no verán o escucharán servicios *"que puedan dañar gravemente su desarrollo físico, mental o moral"*.

Del Parlamento Europeo en la **Directiva 13 de 2010**, relativa a la televisión transfronteriza y por demanda, señala que la regulación del sector audiovisual debe proteger determinados intereses públicos, como la diversidad cultural, el derecho a la información, el pluralismo de los medios de comunicación, *la protección de los menores y la protección de los consumidores*. Se resalta en dicha directiva la preocupación de los Estados por los desafíos que traen las nuevas plataformas y tecnologías de la información, los cuales hacen *"necesarias normas que protejan el desarrollo físico, mental y moral del menor, así como la dignidad humana, en todos los servicios de comunicación audiovisual, incluida la comunicación comercial audiovisual."* En particular, el ARTÍCULO 27 de esta directiva dispone:

"1. Los Estados miembros adoptaran las medidas oportunas para garantizar que las emisiones de televisión

de los organismos de radiodifusión televisiva bajo su jurisdicción no incluyan ningún programa que pueda perjudicar seriamente el desarrollo físico, mental o moral de los menores y, en particular, programas que incluyan escenas de pornografía o violencia gratuita.

2. Las medidas a que se refiere el apartado 1 se extenderán asimismo a otros programas que puedan perjudicar el desarrollo físico, mental o moral de los menores, salvo que se garantice, por la elección de la hora de emisión o mediante toda clase de medidas técnicas, que, normalmente, los menores que se encuentren en su zona de difusión no verán ni escucharán dichas emisiones.

3. Además, cuando tales programas se emitan sin codificar, los Estados miembros velarán por que vayan precedidos de un señal de advertencia acústica o estén identificados mediante la presencia de un símbolo visual durante toda su duración."

En todo caso, la referida directiva advierte también sobre la necesidad de equilibrar cuidadosamente *"las medidas para proteger a los menores y la dignidad humana con el derecho fundamental a la libertad de expresión consagrada en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea"*.

De manera particular, en **Francia**, la Ley 86-1067 del 30 de septiembre de 1986, modificada por la ley 2000-719 del 1 de agosto de 2000, le asigna a un Consejo Superior de Audiovisuales la protección de la infancia y la adolescencia frente a la transmisión de programas que puedan afectar su desarrollo físico, moral o mental, salvo que se faciliten medios técnicos o se transmitan en horarios que aseguren que no serán vistos por la niñez. Prevé también el deber de informar la clasificación de los programas y prohíbe en general que los programas puestos a disposición del público por un servicio de comunicación audiovisual contengan incitación al odio o a la violencia por razones de raza, de sexo, de costumbres, de religión o de nacionalidad. Los editores y distribuidores de servicios de comunicación audiovisual y los operadores de redes satelitales pueden ser apremiados a respetar las obligaciones que les son impuestas en la ley y los reglamentos, so pena de sanciones administrativas que van desde la suspensión del programa y las multas, hasta el retiro de la autorización estatal para operar el servicio⁷.

En **España** se expidió la Ley 7 de 2010 - General de Comunicación Audiovisual, en la cual establece en el numeral 2 del artículo No. 7 *"Está prohibida la emisión de contenidos audiovisuales que puedan perjudicar seriamente el desarrollo físico, mental o moral de los menores, y, en particular, la de aquellos programas que incluyan escenas de pornografía, maltrato, violencia de género o violencia gratuita."* De igual manera establece una franja horaria entre las 22.00 y las 6.00 horas para la programación que puede afectar el desarrollo físico, mental o moral de los menores. Correlativamente considera como infracción grave, la vulneración de la prohibición de emisión de contenidos perjudiciales para los menores (Art.58.3), lo que se sanciona con multas de 100.001 hasta 500.000 euros para la televisión y 50.001 a 100.000 euros para la radio (Art.60.d).2). Igualmente prevé la autorregulación y la vigilancia de las autoridades para asegurar el cumplimiento de los códigos de conducta (art.12)

En **México**, la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del año 2000 - Ley DOF 29-05-2000- prevé que las autoridades evitarán la emisión de información perjudicial para el bienestar de la infancia y la adolescencia y la difusión o publicación en horarios inadecuados de *"contenidos perjudiciales para su formación, que promuevan la violencia o que haga apología de del delito y la ausencia de valores"* (Art.43 D). Al efecto, se prevén sanciones pecuniarias de hasta 500 veces el salario mínimo general vigente, que se pueden doblar en caso de

⁷ Para desarrollar la Directiva 13 de 2010 del Parlamento Europeo, el Consejo Superior Audiovisual de Francia expidió las reglas específicas de la televisión por demanda, dentro de las cuales se incluye la clasificación de los programas, su sensibilización, la previsión de que los programas aptos para adultos solo se pueden recibir por demanda, etc.

reincidencia (Art.52 y 53).

La Ley 136 de 2003 Código para la Protección de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes de **República Dominicana** prevé el deber de los medios televisivos y radiales de transmitir en horarios infantiles *"programas con finalidad educativa, artística, cultural, informativa en valores y prevención de la violencia"* también establece que todo programa debe anunciar su clasificación *"antes, durante y después"* de su emisión (Art. 19 Párrafo II y III). Y castiga la violación de estos deberes con sanciones correspondientes a multas.

En **Argentina** se aprobó la Ley 26.522 de 2009 de Servicios de Comunicación Audiovisual. En ella se prevé la prohibición de contenidos que puedan ser perjudiciales para la integridad de los niños, niñas y adolescentes (Art.70): se establece una franja horaria de las 6 a las 22 horas que solamente es apta para contenidos dirigidos a todo público y la franja de las 22 a las 6 horas para programas aptos para mayores (Art. 68). Las sanciones previstas son un llamado de atención, apercibimiento, multa, suspensión de publicidad y caducidad de licencia, siendo falta grave la violación del régimen de horarios, las imágenes de violencia injustificada y la obscenidad, entre otros (Art. 103).

En **Perú** la Ley 28.278 de 2004 Ley de Radio y Televisión, establece un horario familiar entre las 6:00 y las 22:00 horas, en el cual se deben evitar *"contenidos violentos, obscenos o de otra índole, que puedan afectar los valores inherentes a la familia, los niños y adolescentes"* (Art.40). Violar el régimen de horario familiar y de protección al menor constituye falta grave y es sancionada con multa. (Art. 76 y 82).

En **Chile** la Ley 18.838 de 1989 modificada por la Ley 21045 del 3 de noviembre de 2017 por la cual se crea el Consejo Nacional de Televisión, prevén una franja horaria entre las 22:00 y 6:00 horas para programación dirigida a público adulto y sanciones pecuniarias.

3.3. Ponderación entre la protección de los derechos prevalentes de los derechos de la niñez, infancia y la adolescencia y la libertad de expresión

Es amplia, reiterada y sólida la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, tanto en el ámbito del control abstracto como del control concreto de constitucionalidad, que le ha dado alcance al artículo 44 de la Constitución en relación con el interés superior y la prevalencia de los derechos de la niñez, la infancia y la adolescencia. Al respecto pueden consultarse las sentencias: C-683/15, SU-696/15, T-024/17, T-301/17, T-306/17, T-316/17, C-433/17, T-544/17, T-675/17, T-705/17, T-005/18, T-006/18, T-080/18, T-089/18, T-202/18, T-259/18, T-262/18, T-279/18, T-384/18, T-440/18, T-210/19 y C-250/19.

Tan solo para citar la más reciente de la lista anterior, en la Sentencia C-250 de 2019, la Corte recordó que: *"La Constitución Política otorga una protección prevalente a los niños, niñas y adolescentes. Ello quedó claro desde las ponencias presentadas en la Asamblea Nacional Constituyente, sin que a dicha posición de privilegio puedan oponerse mayores discusiones. En efecto, la protección y la asistencia en todo momento a los niños, hace indiscutibles las elevadas cargas de protección a sus derechos a la dignidad, a la vida, a la educación, a la salud, etc., por lo que es pregonable un interés superior de protección en todo lo que a ellos atañe. Esa privilegiada condición ante todo se funda en su especial vulnerabilidad y como un interés supremo de la humanidad"* (Énfasis por fuera del texto original).

En ese sentido, este proyecto de ley, se debate entre los derechos prevalentes de los derechos la niñez, infancia y la adolescencia y de la familia a recibir información y contenidos adecuados a sus procesos de formación; y el derecho a la libertad de expresión, que encuentra en la Carta Política una protección reforzada dada su relación con la democracia y el derecho a informar, opinar y disentar; y, se encuentra también, el derecho colectivo de la sociedad a

informar y ser informado y al uso responsable del espectro electromagnético como bien público. Teniendo en cuenta esto, vale la pena hacer las siguientes precisiones:

- La protección prevalente de los derechos de la infancia y la adolescencia.

Como punto de partida para la elaboración de este proyecto se han seguido las observaciones de la Corte Constitucional sobre la necesidad de que se definan con claridad las sanciones aplicables, las autoridades competentes y el procedimiento que se debe seguir para hacer efectiva la responsabilidad de los medios de comunicación para con la adolescencia y la infancia por la violación de lo previsto en los numerales 5, 6, 7 y 8 de del artículo 47 de la Ley 1098 de 2006 (Sentencia C-442 de 2009).

Se parte entonces, como ha indicado ese tribunal, de hacer realidad el carácter prevalente de los derechos de la adolescencia y la infancia y la protección que debe dar el Estado y la sociedad frente a aquellos actos que puedan afectar su integridad moral, psíquica o física o que fomenten comportamientos discriminatorios, violentos o perjudiciales para su salud o su seguridad.

En ese sentido, los medios de comunicación, dentro del marco de su autonomía y de la libertad de información que les asiste, tienen una responsabilidad social en los procesos de formación de la infancia y la adolescencia, tal como se recordó en el Informe del Comité Especial Plenario del vigésimo séptimo periodo extraordinario de sesiones de la Asamblea General de la ONU (Documento Un mundo mejor para los niños), en el que se señaló:

" Los medios de comunicación y sus organizaciones tienen un papel esencial que desempeñar en la sensibilización acerca de la situación de los niños y de los problemas a que éstos se enfrentan; además, deben desempeñar un papel más activo en cuanto a informar a los niños, los padres, las familias y el público en general acerca de las iniciativas para proteger y fomentar los derechos de los niños; deben, además, contribuir a los programas educativos destinados a los niños. A este respecto, los medios de comunicación deben prestar atención a la influencia que ejercen en los niños."

Así se deriva además del artículo 17 de la Convención de los Derechos del Niño, el cual forma parte del bloque de constitucionalidad -Artículo 93 C.P.-, reconoce la importancia de los medios de comunicación en los procesos de formación de la niñez e insta a los Estados a promover contenidos apropiados para ella:

**Artículo 17*

Los Estados Parte reconocen la importante función que desempeñan los medios de comunicación y velarán por que el niño tenga acceso a información y material procedentes de diversas fuentes nacionales e internacionales, en especial la información y el material que tengan por finalidad promover su bienestar social, espiritual y moral y su salud física y mental. Con tal objeto, los Estados Parte:

- a) Alentarán a los medios de comunicación a difundir información y materiales de interés social y cultural para el niño, de conformidad con el espíritu del artículo 29;
- b) Promoverán la cooperación internacional en la producción, el intercambio y la difusión de esa información y esos materiales procedentes de diversas fuentes culturales, nacionales e internacionales;
- c) Alentarán la producción y difusión de libros para niños;

especialmente en la Sentencia del 2 de mayo de 2008, caso Kimel vs. Argentina.

"54. Sin embargo, la libertad de expresión no es un derecho absoluto. El artículo 13.2 de la Convención, que prohíbe la censura previa, también prevé la posibilidad de exigir responsabilidades ulteriores por el ejercicio abusivo de este derecho. Estas restricciones tienen carácter excepcional y no deben limitar, más allá de lo estrictamente necesario, el pleno ejercicio de la libertad de expresión y convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura previa."

En virtud de lo anterior, y a lo dispuesto en el principio 5 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión adoptada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en respaldo a la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión (Washington, 2002)⁹, la Declaración de Chapultepec, adoptada por la Conferencia Hemisférica sobre Libertad de Expresión (México, 1994)¹⁰, es que el proyecto no limita el derecho a la libertad de expresión, ni tampoco establece actos de censura previa, sin perjuicio de responsabilidades ulteriores, derivadas, entre otros, de la protección de los derechos de los demás, como serían en este caso particular, los derechos de la infancia y la adolescencia.

En síntesis, en la elaboración de este proyecto de ley se ha tenido especial cuidado, tanto en hacer efectivos los derechos prevalentes de la infancia y la adolescencia, como en respetar los estándares fijados por la Corte Constitucional y los tratados internacionales sobre el respeto a la libertad de expresión y el derecho a informar y a ser informado.

3.4. Funciones de Inspección, Vigilancia y Control del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y la Comisión de Regulación de las Comunicaciones.

De conformidad con el numeral 4¹¹ del artículo 17 -modificado por el artículo 13 de la Ley 1978 de 2019-, el numeral 11 del artículo 18¹² -modificado por el artículo 14 de la Ley 1978 de 2019- y el Título IX de la Ley 1341 de 2009, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones tiene la competencia para ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control en el sector de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

En desarrollo de lo anterior, los numerales 1, 6, 7 y 8 del artículo 21 del Decreto 1064 de 2020, asignaron a la Dirección de Vigilancia, Inspección y Control del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, las funciones de (i) Dirigir los procesos y procedimientos de inspección, vigilancia y control respecto del cumplimiento del régimen de telecomunicaciones, televisión, radiodifusión sonora y postal, de orden legal, reglamentario, contractual y regulatorio de quienes provean servicios de telecomunicaciones, televisión, radiodifusión sonora y de los servicios postales, de responsabilidad del Ministerio, y expidí los actos administrativos requeridos en cada proceso; (ii) Iniciar de oficio o a

⁹ Sentencia de 2 de mayo de 2008, caso Kimel vs. Argentina

¹⁰ "La censura previa, interferencia o presión directa o indirecta sobre cualquier expresión, opinión o información difundida a través de cualquier medio de comunicación oral, escrito, artístico, visual o electrónico, debe estar prohibida por la ley. Las restricciones en la circulación libre de ideas y opiniones, como así también la imposición arbitraria de información y la creación de obstáculos al libre flujo informativo, violan el derecho a la libertad de expresión."

¹¹ En particular las declaraciones 2: Toda persona tiene el derecho a buscar y recibir información, expresar opiniones y divulgarlas libremente; 5: La censura previa, las restricciones a la circulación de los medios o a la divulgación de sus mensajes, la imposición arbitraria de información, la creación de obstáculos al libre flujo informativo y las limitaciones al libre ejercicio y movilización de los periodistas, se oponen directamente a la libertad de prensa; y 10: Ningún medio de comunicación o periodista debe ser sancionado por dilucidar la verdad o formular críticas o denuncias contra el poder público.

¹² "Los objetivos del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones: (...) 4. Definir la política pública y adelantar la inspección, vigilancia y el control del sector de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, incluyendo el servicio de televisión abierta radiodifundida y el servicio de radiodifusión sonora, con excepción de aquellas funciones de inspección, vigilancia y control, expresamente asignadas en la presente Ley a la Comisión de Regulación de Comunicaciones y a la Agencia Nacional del Espectro."

¹³ "El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones tendrá, además de las funciones que determinan la Constitución Política, y la Ley 492 de 1998, las siguientes: (...) 11. Ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control en el sector de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, conforme con la Ley."

d) Alentarán a los medios de comunicación a que tengan particularmente en cuenta las necesidades lingüísticas del niño perteneciente a un grupo minoritario o que sea indígena;

e) Promoverán la elaboración de directrices apropiadas para proteger al niño contra toda información y material perjudicial para su bienestar, teniendo en cuenta las disposiciones de los artículos 13 y 18."

Conforme a estos mandatos de promoción a cargo del Estado, una parte importante del proyecto está estructurada a partir de la vinculación de los medios de comunicación al cumplimiento del papel que cumplen en la formación de la infancia y la adolescencia. Para ello se prevé estímulos estatales, alianzas estratégicas con la sociedad, producción de contenidos amigables con la infancia y la adolescencia y adopción de códigos de buenas prácticas, entre otros aspectos.

Adicionalmente, se consagran sanciones por la comisión de las infracciones descritas en el proyecto de ley consistente en amonestación, realización de programas o informes periodísticos sobre las responsabilidades de los medios frente a los derechos de la niñez, infancia y la adolescencia, suspensiones hasta por dos meses y multas de acuerdo al tipo de persona que cometa la infracción.

En síntesis, en todo el proyecto de ley está presente el interés superior del niño y el deber del Estado, los medios de comunicación y la sociedad, de concurrir a la defensa de sus derechos, teniendo en cuenta los principios de protección integral, corresponsabilidad, no discriminación, interés superior, prevalencia y exigibilidad de los derechos de la infancia y la adolescencia, los demás previstos en la Constitución Política, los tratados o convenios internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia, el debido proceso, los de prohibición de censura y respeto a la libertad de expresión e información.

- La salvaguarda de la libertad de expresión, autodeterminación de los medios y prohibición de todo tipo de censura.

A lado de las razones que justifican la intervención del Estado para garantizar la protección prevalente de los derechos de la infancia, se han tenido en cuenta también los lineamientos fijados por la propia Corte Constitucional sobre la posición constitucional reforzada de la libertad de expresión: la posibilidad de los medios de comunicación de autor regularse y adoptar códigos de conducta propios; la prohibición de censura; y la proporcionalidad de la intervención pública en la actividad de los medios de comunicación, de manera que el sacrificio a la libertad de expresión no sea más que el estrictamente necesario y adecuado para lograr la finalidad que se busca, en este caso, la protección de los derechos de la infancia y la adolescencia.

Por ello, desde el punto de vista de la posición constitucional de los medios de comunicación, el diseño del proyecto y de las sanciones ha tenido especial cuidado en seguir los seis (6) requisitos básicos que, según la Corte Constitucional, deben cumplir las limitaciones a la libertad de expresión: (i) estar previstas de manera precisa y taxativa por la ley; (ii) perseguir el logro de ciertas finalidades imperiosas; (iii) ser necesarias para el logro de dichas finalidades; (iv) ser posteriores y no previas a la expresión; (v) no constituir censura en ninguna de sus formas; y (vi) no incidir de manera excesiva en el ejercicio de este derecho fundamental.

En ese sentido, en el proyecto se hace un ejercicio de ponderación, y es claro en que no puede prohibirse ningún contenido sin embargo busca garantizar y promover los derechos de la niñez, infancia y la adolescencia en el marco del principio de protección integral por medio de la adaptación y divulgación de los Códigos de Buenas Prácticas.

Así mismo, el proyecto atiende lo que sobre el tema ha indicado la Corte Interamericana de Derechos Humanos,

solicitud de parte, procesos administrativos frente a los prestadores de servicios de telecomunicaciones y servicios postales; (iii) llevar a cabo investigaciones y practicar o comisionar, cuando sea necesario, las diligencias que correspondan, de acuerdo a la normalidad vigente, y (iv) decidir en primera instancia los procesos administrativos que se adelanten por la Subdirección de Investigaciones e imponer las sanciones que la ley y las normas autorizan.

Ahora bien, en cuanto al servicio de televisión, la Ley 1978 de 2019 "Por la cual se moderniza el sector de la Información y las Comunicaciones (TIC), se distribuyen competencias, se crea un regulador único y se dictan otras disposiciones"- artículo 13-, modificó el numeral 4^o del artículo 17 de la Ley 1341 de 2009, así:

"Definir la política pública y adelantar la inspección, vigilancia y el control del sector de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, incluyendo el servicio de televisión abierta radiodifundida y el servicio de radiodifusión sonora, con excepción de aquellas funciones de inspección, vigilancia y control, expresamente asignadas en la presente Ley a la Comisión de Regulación de Comunicaciones y a la Agencia Nacional del Espectro" (Negrilla y Subrayado fuera de texto)

De esta manera, según el literal h) del artículo 12 de la Ley 182 de 1995 -norma que no fue derogada por el artículo 51 de la Ley 1978 de 2019-, le corresponde al MINTIC imponer las sanciones a los operadores del servicio de televisión, a los concesionarios de los espacios de televisión, y a los contratistas de los canales regionales, por la transgresión de las disposiciones legales, reglamentarias o regulatorias relacionadas con el referido servicio.

En virtud de lo expuesto, de acuerdo con el artículo 39 de la Ley 1978 de 2019, este Ministerio asumió las funciones de inspección, vigilancia y control que la ley le asignaba a la extinta ANTV respecto de materias distintas a la emisión de contenidos, cuya función fue designada a la Comisión de Regulación de Comunicaciones.

La Ley 1978 de 2019 en su artículo 39, trasladó a la CRC, las competencias de inspección, vigilancia y control que en materia de contenidos estaban atribuidas a la ANTV y en consecuencia a partir del 25 de julio de 2019, es esta Entidad quien se encuentra a cargo de los asuntos señalados.

En ese sentido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 1341 de 2009, modificada por la Ley 1978 de 2019, la CRC, se encuentra conformada por dos sesiones independientes entre sí, la Sesión de Comisión de Comunicaciones y la Sesión de Comisión de Contenidos Audiovisuales, a esta última Sesión, se le ha encargado, entre otras, el ejercicio de la función establecida en numeral 30 del artículo 22 ibidem, esto es "sancionar a los operadores, concesionarios de espacios de televisión y contratistas de televisión nacional cuando violen las disposiciones constitucionales y legales que amparan específicamente los derechos de la familia y de los niños."

Debe resaltarse que el Legislador ha establecido un régimen sancionatorio especial a ser aplicable en los eventos en que se compruebe dicho tipo de violaciones, el cual señala que "los infractores se harán acreedores de las sanciones de amonestación, suspensión temporal del servicio hasta por cinco (5) meses o caducidad o revocatoria de la concesión o licencia, según la gravedad de la infracción y la reincidencia."

IV. CONTENIDO DEL PROYECTO

Con la orientación que se ha dejado expuesta, el proyecto de ley se ha organizado en seis (6) capítulos y veintiséis (26) artículos distribuidos de la siguiente manera:

<p>1. DISPOSICIONES GENERALES</p> <p>Este capítulo está compuesto por tres (3) artículos comenzando por su objeto y ámbito de aplicación, en el entendido que busca regular las responsabilidades especiales de los medios de comunicación frente a los derechos de la niñez, infancia y la adolescencia, de conformidad con lo establecido en los numerales 5, 6, 7 y 8 del artículo 47 del Código de Infancia y Adolescencia, por medio de la adopción de mecanismos de prevención y la creación de un régimen de sanciones e infracciones aplicables, en caso de que se presenten vulneraciones a las disposiciones aquí previstas.</p> <p>Seguido por los principios que envuelven el P.L., entre los cuales se encuentran la protección integral, corresponsabilidad, no discriminación, interés superior, prevalencia y exigibilidad de los derechos de la infancia y la adolescencia, los previstos en la Constitución Política, los tratados o convenios internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia, el debido proceso, los de prohibición de censura y respeto a la libertad de expresión e información.</p> <p>Finalmente, cierra este capítulo con la corresponsabilidad existente entre la familia, el Estado y los medios de comunicación, para garantizar tanto la libertad de expresión como el derecho a la información de la niñez, infancia y la adolescencia.</p> <p>2. PROMOCIÓN DE LOS DERECHOS DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA Y MEDIDAS PREVENTIVAS</p> <p>Este capítulo está conformado por tres (3) artículos referentes a la adopción y divulgación de Códigos de Buenas Prácticas por medio de los cuales se busca garantizar la observancia de los deberes, las responsabilidades y las obligaciones de los medios de comunicación para con la infancia y la adolescencia.</p> <p>De igual manera, en aplicación al principio de corresponsabilidad, se otorga competencia al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF- en coordinación con la Comisión de Regulación de Comunicaciones-CRC para establecer unas guías prácticas que permitan la armonización de los criterios que orienten la adopción de los Códigos de Buenas Prácticas.</p> <p>Posteriormente, a manera de promoción para la adopción y divulgación de Códigos de Buenas Prácticas, se encuentra establecido el otorgamiento de un Sello de buenas prácticas por parte del Gobierno Nacional a modo de reconocimiento a los medios de comunicación que se destaquen en su compromiso para con la infancia y la adolescencia.</p> <p>3. FRANJAS HORARIAS</p> <p>Este capítulo está conformado por cuatro (4) artículos tendientes a establecer los contenidos permitidos en consideración a las franjas de audiencia - infantil, adolescente, familiar y adulta- y los horarios adoptados para emitir dichos contenidos, así: entre las 5:00 y 22:00 horas (familiar, adolescentes o infantil) y entre las 22:00 hasta las 05:00 (adultos).</p> <p>De igual manera establece la obligación de dedicar como mínimo un espacio semanal para la difusión de pedagogía dirigida tanto a los derechos de la niñez, infancia y la adolescencia como a sus acudientes, para la prevención del abuso infantil y la orientación hacia los canales directos de denuncia en casos de violencia intrafamiliar para la franja de contenido infantil. Así mismo, establece la obligación de informar el rango de edad al cual está dirigido el contenido, su clasificación, si contiene o no escenas de sexo o violencia, si debe ser visto o escuchado en compañía de adultos,</p>	<p>y si contiene algún sistema que permita acceso a la población con discapacidad auditiva o visual.</p> <p>Para finalizar impone la obligación de conservar los archivos de acuerdo con la clasificación del servicio -radiodifusión sonora o televisión-</p> <p>4. MEDIDAS PARA GARANTIZAR LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA POR PARTE DE LOS PROVEEDORES DE SERVICIOS DE INTERNET</p> <p>Este capítulo está conformado por cinco (5) artículos en donde inicialmente se establece por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar la creación de una Comisión de expertos integrada por peritos jurídicos y técnicos y expertos en telecomunicaciones que serán funcionarios de las entidades públicas pertenecientes al Sistema Nacional de Bienestar Familiar y al Sector de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, y que tendrán como propósito:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Establecer un catálogo de contenidos que puedan atentar contra la integridad moral, psíquica o física de los derechos de la niñez, infancia y la adolescencia, que inciten a la violencia, que hagan apología de hechos delictivos o contravencionales, o que incluyan mensajes discriminatorios contra este sector de la población, a los cuales se pueda tener acceso mediante el uso y aprovechamiento de Internet. 2. Proponer iniciativas técnicas y administrativas, entre las cuales pueden encontrarse sistemas o mecanismos de detección, filtro, clasificación, eliminación y bloqueo de contenidos que puedan atentar contra la integridad moral, psíquica o física de los derechos de la niñez, infancia y la adolescencia. 3. Presentar un informe escrito al Gobierno Nacional dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su conformación, en el cual consten las conclusiones de su estudio, así como las recomendaciones propuestas. En consideración a dicho informe, el Gobierno Nacional, con el apoyo de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, adoptará las medidas administrativas, y las técnicas adicionales o complementarias a las previstas en la presente Ley, destinadas a prevenir el acceso a cualquier modalidad de información que pueda atentar contra la integridad moral, psíquica o física de los derechos de la niñez, infancia y la adolescencia, que incite a la violencia, que haga apología de hechos delictivos o contravencionales, o que contenga mensajes discriminatorios contra este sector de la población, así como los protocolos y/o procedimientos que se requieran para materializar todas las medidas. <p>Por otra parte, se establecen las prohibiciones para los Proveedores de Servicios de Internet – ISP, de la siguiente manera:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Alojarse en su propio sitio web imágenes, textos, documentos o archivos audiovisuales que atenten directa o indirectamente contra la integridad moral, psíquica o física de los derechos de la niñez, infancia y la adolescencia, que inciten a la violencia, que hagan apología de hechos delictivos o contravencionales, o que contengan mensajes discriminatorios contra este sector de la población. 2. Alojarse en su propio sitio web vínculos o links sobre sitios en la red que contengan imágenes, textos, documentos o archivos audiovisuales que atenten directa o indirectamente contra la integridad moral, psíquica o física de los derechos de la niñez, infancia y la adolescencia, que inciten a la violencia, que hagan apología de hechos delictivos o contravencionales, o que conlleven mensajes discriminatorios contra este sector de la población.
<ol style="list-style-type: none"> 3. Así mismo, se establecen los deberes para los Proveedores de Servicios de Internet – ISP, de la siguiente manera: 4. Denunciar ante las autoridades competentes cualquier acto criminal contra menores de edad que atente directa o indirectamente contra la integridad moral, psíquica o física de los derechos de la niñez, infancia y la adolescencia, que incite a la violencia, que haga apología de hechos delictivos o contravencionales, o que conlleve mensajes discriminatorios contra este sector de la población. 5. Combatir con todos los medios técnicos a su alcance la difusión de material que atente directa o indirectamente contra la integridad moral, psíquica o física de los derechos de la niñez, infancia y la adolescencia, que incite a la violencia, que haga apología de hechos delictivos o contravencionales, o que conlleve mensajes discriminatorios contra este sector de la población. 6. Abstenerse de usar Internet para la divulgación de material ilegal que atente directa o indirectamente contra la integridad moral, psíquica o física de los derechos de la niñez, infancia y la adolescencia, que incite a la violencia, que haga apología de hechos delictivos o contravencionales, o que conlleve mensajes discriminatorios contra este sector de la población. 7. Establecer mecanismos técnicos de bloqueo por medio de los cuales se pueda proteger a los usuarios del acceso a material que atente directa o indirectamente contra la integridad moral, psíquica o física de los derechos de la niñez, infancia y la adolescencia, que incite a la violencia, que haga apología de hechos delictivos o contravencionales, o que conlleven mensajes discriminatorios contra este sector de la población. <p>Finalmente, se disponen medidas técnicas que deberán implementar los Proveedores de Servicios de Internet – ISP, de la siguiente manera:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Implementar sistemas internos de seguridad para su red, encaminados a evitar el acceso no autorizado a su red, la realización de spamming, o que desde sistemas públicos se tenga acceso a su red, con el fin de difundir en ella contenido que atente contra la integridad moral, psíquica o física de los derechos de la niñez, infancia y la adolescencia, que incite a la violencia, que haga apología de hechos delictivos o contravencionales, o que conlleve mensajes discriminatorios contra este sector de la población. 2. Implementar en su propia infraestructura, técnicas de control, basadas en la clasificación de contenidos que tengan como objetivo fundamental evitar el acceso a sitios con contenidos que vayan en contra de la integridad moral, psíquica o física de los derechos de la niñez, infancia y la adolescencia, que inciten a la violencia, que hagan apología de hechos delictivos o contravencionales, o que conlleven mensajes discriminatorios contra este sector de la población. 3. La clasificación de estos contenidos se sujetará a la que efectúe la Comisión de Expertos de que trata el artículo 11 del Proyecto de Ley. 4. Ofrecer o informar a sus usuarios mediante sus páginas web y los contratos que suscriban con ellos, sobre la existencia de mecanismos de filtrado que puedan ser instalados en los equipos de los suscriptores, con el fin de prevenir y contrarrestar el acceso a contenidos que vayan en contra de la integridad moral, psíquica o física de los derechos de la niñez, infancia y la adolescencia, que inciten a la violencia, que hagan apología de hechos delictivos o contravencionales, o que conlleven mensajes discriminatorios contra este sector de la población. 	<ol style="list-style-type: none"> 5. Facilitar a los usuarios el acceso a la información de criterios de clasificación, los valores y principios que los sustentan, la configuración de los sistemas de selección de contenido, y la forma como estos se activan en los equipos de los usuarios. 6. Cuando una dirección IP (Internet Protocol) es bloqueada por el ISP, se debe indicar que esta no es accesible debido a un bloqueo efectuado por una herramienta de selección de contenido. 7. Incluir en sus sitios web, información expresa sobre la existencia y los alcances del Proyecto de Ley. 8. Implementar vínculos o "links" claramente visibles en su propio sitio web, con el fin de que el usuario pueda denunciar ante las autoridades competentes sitios web con presencia de contenidos que vayan en contra de la integridad moral, psíquica o física de los derechos de la niñez, infancia y la adolescencia, que incite a la violencia, que haga apología de hechos delictivos o contravencionales, o que conlleven mensajes discriminatorios contra este sector de la población. <p>5. RÉGIMEN SANCIONATORIO</p> <p>Este capítulo está conformado por nueve (9) artículos orientados a:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Delimitar cuáles son las autoridades competentes para imponer las sanciones a que haya lugar en caso de la comisión de las infracciones aquí descritas: a.) Sesión de Comisión de Contenidos Audiovisuales de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, en el caso de los concesionarios y operadores del servicio de televisión, y b) El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en el caso de los Proveedores de Servicios de Radiodifusión Sonora y los Proveedores de Servicios de Internet. 2. Establecer cuáles son las conductas que son consideradas infracciones a la presente ley, y corresponden a: <ol style="list-style-type: none"> a. La violación de cualquiera de las responsabilidades especiales previstas en los numerales 5, 6, 7 y 8 del artículo 47 de la Ley 1098 de 2006. b. Alojarse en su propio sitio web imágenes, textos, documentos o archivos audiovisuales que atenten contra los derechos de la niñez, infancia y la adolescencia, de conformidad con lo dispuesto en los numerales 5,6,7 y 8 del artículo 47 de la Ley 1098 de 2006. c. Incumplir con las prohibiciones, deberes, medidas técnicas y administrativas que deben adoptar los Proveedores de Servicios de Internet, de conformidad con lo previsto en la presente Ley y en las demás disposiciones reglamentarias o regulatorias de la misma. d. El incumplimiento de la adopción del código de buenas prácticas y/o remisión de la prueba de divulgación a las autoridades administrativas según lo establecido en la presente Ley. e. No tener a disposición de las autoridades administrativas los archivos requeridos conforme lo dispuesto en el artículo 10 de la presente Ley. f. No contestar, o contestar de forma inexacta los requerimientos de las autoridades administrativas con relación al cumplimiento de las disposiciones previstas en la presente Ley. g. Cualquier otra forma de incumplimiento o violación de las obligaciones previstas en esta Ley o en las demás disposiciones reglamentarias o regulatorias de la materia. 3. Establecer cuáles son las sanciones aplicables en caso de declararse responsable a los Proveedores de Servicios de Radiodifusión Sonora y los Proveedores de Servicios de Internet, las cuales corresponden a:

<p>a. Amonestación.</p> <p>b. Realización de un programa o informe periodístico sobre las responsabilidades especiales de los medios de comunicación frente a los niños, niñas y adolescentes y/o suspensión del servicio hasta por dos (2) meses.</p> <p>c. Multa hasta por el equivalente de dos mil (2000) salarios mínimos legales mensuales para personas naturales.</p> <p>d. Multa hasta por el equivalente a quince mil (15.000) salarios mínimos legales mensuales para personas jurídicas.</p> <p>4. Establecer cuáles son las sanciones aplicables en caso de declararse responsable a los operadores, concesionarios de espacios de televisión y contratistas de televisión nacional, modificando el numeral 30 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, adicionado por el artículo 19 de la Ley 1978 de 2019 el cual quedará así:</p> <p>ARTICULO 22. Funciones de la Comisión de Regulación de Comunicaciones. Son funciones de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, respecto de la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, incluyendo el servicio de televisión abierta radiodifundida y todas las demás modalidades del servicio de televisión y el servicio de radiodifusión sonora, las siguientes:</p> <p>(...)</p> <p>30. Sancionar a los operadores, concesionarios de espacios de televisión y contratistas de televisión nacional cuando violen las disposiciones constitucionales y legales que amparan específicamente los derechos de la familia y de la niñez, infancia y la adolescencia. De acuerdo con la reglamentación aplicable, los infractores se harán acreedores de las sanciones de amonestación, realización de un programa o informe periodístico sobre las responsabilidades especiales de los medios de comunicación frente a los derechos de la niñez, infancia y la adolescencia y/o suspensión del servicio hasta por dos (2) meses, multa hasta por el equivalente de dos mil (2000) salarios mínimos legales mensuales para personas naturales y multa hasta por el equivalente a quince mil (15.000) salarios mínimos legales mensuales para personas jurídicas. En todo caso, se respetarán las normas establecidas en la Ley sobre el debido proceso.</p> <p>5. Indicar que existe la posibilidad de efectuar la suspensión temporal de la emisión de contenidos en caso de se detecte que este potencialmente ponga en riesgo los derechos superiores de los derechos de la niñez, infancia y la adolescencia, sin perjuicio de las sanciones que la Autoridad Administrativa imponga en su momento.</p> <p>6. Establecer los criterios para determinar la gravedad o levedad de las faltas atendiendo los definidos en el artículo 50 de la Ley 1437 de 2011 reformada por la Ley 2080 de 2021.</p> <p>7. Precisar en qué consiste la sanción de amonestación.</p> <p>8. El establecimiento del procedimiento administrativo sancionatorio - Ley 1437 de 2011 reformada por la Ley 2080 de 2021, o las normas que la modifiquen, complementen o sustituyan.</p>	<p>9. La participación que podrán tener tanto el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la Procuraduría General de la Nación dentro de las investigaciones administrativas con el fin de garantizar desde el marco de sus competencias, la protección de los derechos la niñez, infancia y la adolescencia, para lo cual deberán ser comunicados del Acto administrativo que ordena la apertura del procedimiento administrativo sancionatorio.</p> <p>6. DISPOSICIONES FINALES</p> <p>Este capítulo está conformado por dos (2) artículos, en los cuales se indica que el dinero de las multas que se impongan según lo dispuesto en la presente ley será destinado al presupuesto del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y que la vigencia será a partir de su promulgación y modifica en numeral 30 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009.</p> <p>Atentamente</p> <p></p> <p>KAREN ABUDINEN ABUCHAIBE Ministra de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones</p>
---	---

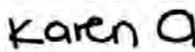
PROYECTO DE LEY NÚMERO 601 DE 2021 CÁMARA

por medio del cual se regula la simplificación y modernización del sector postal y se adoptan otras disposiciones.

<p>EL CONGRESO DE COLOMBIA</p> <p>DECRETA:</p> <p>CAPITULO I</p> <p>DISPOSICIONES GENERALES</p> <p>ARTICULO 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.</p> <p>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.</p> <p>ARTICULO 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:</p> <p>*Artículo 2. Objetivos de la Intervención del Estado</p> <p>La intervención del Estado en los servicios postales tendrá los siguientes objetivos:</p> <p>(...)</p> <p>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.</p> <p>(...)</p> <p>9. Evitar que personas no habilitadas para prestar servicios postales ejerzan actividades exclusivas de los operadores postales.</p> <p>10. Prevenir situaciones que puedan derivar en la no prestación continua y eficiente de los servicios postales.</p> <p>11. Adoplar 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."</p> <p>Artículo 3. Modifíquese los numerales 2.3, 3.6, 4, 4.1, 4.3, 7 y 11 y elimínesse el numeral 3.7 al artículo 3 de la Ley 1369 de 2009, que quedarán así:</p> <p>(...)</p> <p>"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.</p> <p>El servicio de mensajería expresa debe cumplir al menos con los siguientes aspectos:</p>	<p>a) Registro individual. Todo servicio de mensajería expresa debe tener un número de identificación individual que cumpla las veces de admisión o guía.</p> <p>b) Recolección a domicilio. A solicitud del cliente.</p> <p>c) Curso del envío. Todo envío de mensajería expresa debe cursar, con una copia física o digital del recibo de admisión del envío.</p> <p>d) Tiempo de entrega. El servicio de mensajería expresa se caracteriza por la rapidez en la entrega.</p> <p>e) Prueba de entrega: Es la constancia de la fecha, hora de entrega e identificación de quien recibe.</p> <p>f) Rastreo. Es la posibilidad de hacer un seguimiento al curso del envío desde la recepción hasta la entrega.</p> <p>(...)</p> <p>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.</p> <p>(...)</p> <p>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:</p> <p>4.1 Operador Postal Oficial. Persona jurídica que, mediante licencia otorgada por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, preparará 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.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>(...)</p> <p>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.</p> <p>(...)</p> <p>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.</p> <p>(...)</p> <p>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."</p> <p>Artículo 4. Adiciónese el artículo 4A a la Ley 1369 de 2009:</p> <p>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,</p>
---	--

<p>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.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>Artículo 5. Modifíquese el artículo 4 de la Ley 1369 de 2009, que quedará así:</p> <p>“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 término.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>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:</p> <ol style="list-style-type: none"> 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. 	<p>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.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>Parágrafo 2. El operador deberá mantener durante la vigencia de la habilitación otorgada, las condiciones mínimas exigidas en este artículo.</p> <p>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.</p> <p>Artículo 6. Modifíquese el artículo 5 de la Ley 1369 de 2009, el cual quedará así:</p> <p>“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.</p> <p>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.</p> <p>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.”</p> <p>Artículo 7. Modifíquese el artículo 6 de la Ley 1369 de 2009, el cual quedará así:</p> <p>“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.</p> <p>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.</p>
<p>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 parágrafo.”</p> <p>Artículo 8. Modifíquese el artículo 7 de la Ley 1369 de 2009, el cual quedará así:</p> <p>“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.</p> <p>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.”</p> <p>Artículo 9. Modifíquese el artículo 13 de la Ley 1369 de 2009, el cual quedará así:</p> <p>“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.</p> <p>No se podrán financiar con estos recursos, la prestación de los Servicios Postales que no cuenten con las características propias de Servicio Postal Universal.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>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.”</p> <p>Artículo 10. Modifíquese el artículo 14 y los parágrafos 1 y 2 del artículo 14 de la Ley 1369 de 2009, que quedarán así:</p> <p>“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.</p>	<p>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.</p> <p>Parágrafo 1. La contraprestación periódica a que se refiere el presente artículo ingresará al Fondo Único de Tecnologías de la Información y las 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.</p> <p>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.”</p> <p>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.</p> <p>Artículo 12. Modifíquese el artículo 15 de la Ley 1369 de 2009 e incorpórese el parágrafo 2, que quedarán así:</p> <p>“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.</p> <p>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.</p> <p>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.”</p> <p>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:</p> <p>“Artículo 18. Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. (...) <ol style="list-style-type: none"> 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 </p>

<p>regulaciones que deben cumplir los Operadores, así como por la inobservancia de las instrucciones u órdenes administrativas impartidas por el Ministerio. (...)</p> <p>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.</p> <p>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".</p> <p>Artículo 14. Modificar el artículo 22 de la Ley 1369 de 2009, el cual quedará así:</p> <p>*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.</p> <p>Para el ejercicio de las funciones y facultades que se regulan en el presente artículo, se tendrán en cuenta los siguientes criterios:</p> <ol style="list-style-type: none"> 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. 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. 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. 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. 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. <p>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.</p>	<p>1. Funciones respecto a la operación:</p> <ol style="list-style-type: none"> 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. 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. 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. 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. 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. 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. <p>2. Funciones de Inspección y Vigilancia:</p> <ol style="list-style-type: none"> 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. 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. 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. 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.
<ol style="list-style-type: none"> Trasladar los informes de visita a las entidades vigiladas para su conocimiento y debida contradicción, en salvaguarda del debido proceso. 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. 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. 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. <p>3. Funciones de Prevención y Control:</p> <ol style="list-style-type: none"> 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. 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. 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. <p>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.</p> <p>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.</p> <p>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."</p>	<p>Artículo 15. Modificar el artículo 38 de la Ley 1369 de 2009, el cual quedará así:</p> <p>*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:</p> <ol style="list-style-type: none"> 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. 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. Suspensión temporal de operaciones hasta por dos (2) meses. Cancelación definitiva del título habilitante para la prestación de servicios postales de pago. Cancelación definitiva de la inscripción en el registro como operador de mensajería expresa." <p>Artículo 16. Modificar el primer inciso del artículo 39 de la Ley 1369 de 2009, el cual quedará así:</p> <p>*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."</p> <p>Artículo 17. Modificar el artículo 40 de la Ley 1369 de 2009, el cual quedará así:</p> <p>*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.</p> <p>Lo anterior, sin perjuicio de las acciones judiciales a que haya lugar."</p> <p>Artículo 18. Adiciónese el artículo 40A a la Ley 1369 de 2009:</p> <p>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.</p> <p>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</p>

<p>estar habilitado, inscrito e incorporado en el Registro de Operadores Postales del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.</p> <p>También incurre en ejercicio ilegal de la actividad, quien la ejerza estando suspendida su incorporación en el Registro de Operadores Postales.</p> <p>Artículo 19. Agréguese el parágrafo al artículo 41 de la Ley 1369 de 2009, el cual quedará así:</p> <p>"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.</p> <p>Artículo 20. Modificar el artículo 43 de la Ley 1369 de 2009, el cual quedará así:</p> <p>"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."</p> <p>Artículo 21. Modifíquese el artículo 47 de la Ley 1369 de 2009, el cual quedará así:</p> <p>"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.</p> <p>Las franquicias reconocidas por tratados o acuerdos internacionales deberán ser asumidas por la Cancillería de la República.</p> <p>Tratándose de franquicias que benefician a la Rama Legislativa corresponderá al Congreso de la República realizar las apropiaciones presupuestales necesarias para su pago.</p> <p>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.</p> <p>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.</p>	<p>Parágrafo 2. El Fondo Único de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones continuará financiando el pago de las siguientes franquicias:</p> <ol style="list-style-type: none"> 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. <p>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.</p> <p>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.</p> <p>El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones reglamentará las condiciones para el reconocimiento y pago de las franquicias postales."</p> <p>Artículo 22. Modificar el artículo 51 de la Ley 1369 de 2009, el cual quedará así:</p> <p>"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."</p> <p>Artículo 23. Modifíquese el artículo 52 de la Ley 1369 de 2009, el cual quedará así:</p> <p>"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."</p> <p>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.</p> <p>La decisión voluntaria de los operadores de mensajería expresa de acogerse al régimen de habilitación general de la presente Ley, tendrá los siguientes efectos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 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.
<ol style="list-style-type: none"> 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: <ol style="list-style-type: none"> 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. <p>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.</p> <p>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.</p> <p>En todo caso, todos los nuevos operadores del servicio postal de mensajería expresa se sujetarán a lo establecido en la presente Ley.</p> <p>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.</p>	<p>Artículo 26. Vigencia y derogatorias. La presente Ley rige a partir de su promulgación y deroga el artículo 1º 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.</p> <p>Atentamente</p> <p style="text-align: center;">  KAREN ABUDINEN ABUCHAIBE Ministra de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones </p>

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Proyecto de Ley Núm. _____ De 2021

"Por medio de la 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, aun 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 normalidad 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 centran 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

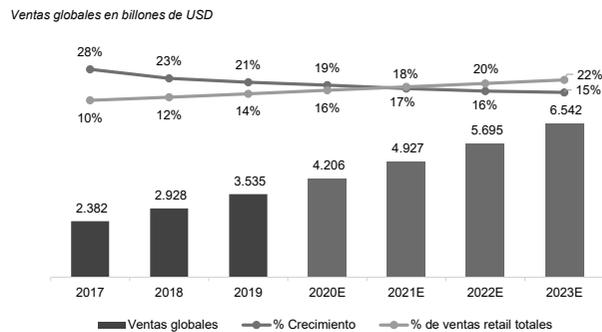


¹ Plan 2018-2022, página 51, sección 5.1.5, Igual a. Disponible en: https://www.mintic.gov.co/portal/604/articles-150820_recurso_1.pdf

² MinTIC, Plan de Modernización del Sector Postal 2020-2024, septiembre 2020. Disponible en https://www.mintic.gov.co/portal/604/articles-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, quien proyectó que a 2023 representará el 22% del total de ventas minoristas.

Figura 2 Ventas globales de comercio electrónico



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.

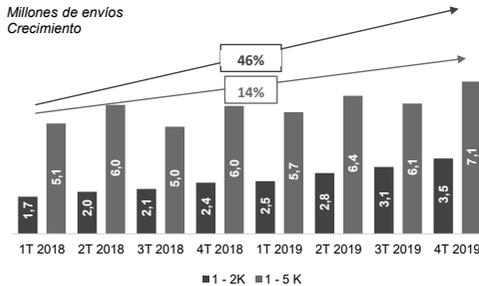
Colombia no ha sido ajena a estos cambios. En los últimos años el crecimiento del comercio electrónico, así como la masificación de la digitalización, han llevado también al crecimiento de la paquetería y la reducción del correo y la correspondencia. En el caso de los envíos de paquetería, definidos 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, página 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 moviados (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 moviados, 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 – 2T 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*¹², 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 prestan 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”*¹³. 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 ello¹⁴. 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: - 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 sí generan un alto nivel de incertidumbre en la utilización del servicio y estos pueden auto 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 porte 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 regirán 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:

- Término de la habilitación:** 10 años, mientras que en otros servicios la habilitación es general e indefinida.
- 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 razón (5) para reflejar el estimado a cinco días de operación semanal, reflejado así el valor resultante en términos de SMLMV

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/>)

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 desarrollen 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 normalidad, 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

la normalidad 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.

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 normalidad 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 comine 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 dismantlar 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 las prestaciones 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: Guala 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 imitaciones 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-multioropertvvalves-36410-133259.html>

²³ <https://www.policia.gov.co/grupo-informacion/C3483n-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 correo 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. Cf. 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*, Nº 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 quienes podrían estar incurriendo 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 ordenes administrativas, ejercer control participativo sobre inversiones sociales y ser participe en la lucha contra el flagelo de actividades ilícitas.

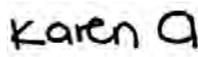
Este mayor acceso a la información de los sujetos vigilados dotará al MinTIC de la capacidad para: i) impartir instrucciones más claras sobre criterios contables y financieros; ii) realizar análisis más profundos de los datos allegados en atención a una frecuencia más acorde con la naturaleza de la información 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 Ramos 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

CONTENIDO

Gaceta número 326 - Lunes, 26 de abril de 2021

CÁMARA DE REPRESENTANTES

PROYECTOS DE LEY

Págs.

Proyecto de ley número 284 de 2021 Cámara, por el cual se promueve la adopción de plataformas de tecnología de información y comunicaciones para la prevención y resolución de disputas y se dictan otras disposiciones	1
Proyecto de ley número 586 de 2021 Cámara, por medio del cual se adiciona un párrafo al artículo 17 de la Ley 65 de 1993	7
Proyecto de ley número 599 de 2021 Cámara, por medio del cual se establecen directrices para mejorar el acceso a los hogares más vulnerables de los productos de primera necesidad y se dictan otras disposiciones.....	11
Proyecto de ley número 600 de 2021 Cámara, por la cual se regulan las responsabilidades establecidas en el artículo 47 de la Ley 1098 de 2006 para el reconocimiento, garantía y protección de los derechos de la niñez, la infancia y la adolescencia y se adoptan medidas preventivas para evitar la vulneración de sus derechos	16
Proyecto de ley número 601 de 2021 Cámara, por medio del cual se regula la simplificación y modernización del sector postal y se adoptan otras disposiciones.....	23