COMUNICACIÓN INTERNA

Bogotá D.C., viernes 19 de julio de 2024

PARA: **SANDRA PATRICIA CASTIBLANCO MONROY**
Directora de Gestión Corporativa

DE: **SANDRA MARGOTH VELEZ ABELLO**
Jefe oficina jurídica

ASUNTO: **Respuesta Traslado por competencia solicitud concepto sobre contratación de servicios postales formulado por la funcionaria de la Secretaría Distrital de Cultura, Recreación y Deportes**

Apreciado

En atención al radicado de Orfeo 20247100086812, con el cual se remite por parte del Director Distrital de Política Jurídica, la consulta formulada por la funcionaria de la Secretaría de Cultura, Recreación y Deporte, Johana Catalina Forero Duarte, correspondiente a la contratación de servicios postales, estando dentro del término de ley y analizado en todo su contexto, se ha efectuado con el profesional designado y por la suscrita el análisis respectivo y en consecuencia se procede a emitir el mismo en los siguientes términos:

1. COMPETENCIA DE LA OFICINA JURÍDICA PARA EMITIR CONCEPTOS:

De acuerdo con lo establecido en el Artículo 3º del Decreto 400 de 2022 *"Por el cual se modifica la estructura organizacional de la Secretaría Distrital de Cultura, Recreación y Deporte y se dictan otras disposiciones"*, que Modificó el Artículo 8° del Decreto Distrital 340 de 2020 es función de la Oficina Asesora Jurídica entre otras: *(…) "d. Emitir conceptos sobre los asuntos jurídicos y regulatorios formulados por el sector cultura, recreación y deporte." (…)*

2. OBJETO DE LA SOLICITUD:

3. ANTECEDENTES:

1.- Mediante Radicado de Orfeo No**.** Orfeo 20247100086812, el Director Distrital de Política Jurídica remite por competencia de esta dependencia, la consulta formulada por la funcionaria de la Secretaría de Cultura, Recreación y Deporte, Johana Catalina Forero Duarte, correspondiente a la contratación de servicios postales en los siguientes términos:

> *"Nos dirigimos a ustedes en calidad de Secretaría de Cultura, Recreación y Deporte, con el objetivo de solicitar concepto técnico sobre si es obligatorio que las entidades públicas, ¿para este caso entidades del Distrito Capital contrate los servicios de correo y mensajería especialmente el correo certificado físico y electrónico con la empresa Servicios Postales Nacionales 4-72?*
>
> *Así como también determinar ¿qué se entiende por correo certificado físico y electrónico? y ¿Cuál es la normativa que sustenta dicha obligatoriedad?*
>
> *Ahora bien, en el evento que se pueda contratar con otros operadores diferente al Servicios Postales Nacionales 4-72 sería importante conocer ¿cuáles son las empresas que están autorizadas a prestar los servicios de correo certificado y mensajería especializada?*
>
> *Lo anterior teniendo en cuenta que actualmente contamos con un contrato interadministrativo con la empresa Servicios Postales Nacionales 4-72, presentando muchas dificultades en la ejecución del contrato que se tiene vigente, de acuerdo a la situación administrativa y financiera por la cual este atraviesa, la cual está afectando considerablemente la gestión de la Secretaría y que como entidad debemos tomar acción para que esto no siga pasando, ya que por acción jurídica no responden."*

4. FUNDAMENTO LEGAL - SOPORTE NORMATIVO:

LEY 1369 DE 2009:

Artículo 1°.

> ***Ámbito de aplicación, objeto y alcance****. La presente ley señala el régimen general de prestación de los servicios postales y lo pertinente, a las entidades encargadas de la regulación de estos servicios, que son un servicio público en los términos del artículo 365 de la Constitución Política. Su prestación estará sometida a la regulación, vigilancia y control del Estado, con sujeción a los principios de calidad, eficiencia y universalidad, entendida esta última, como el acceso progresivo a la población en todo el territorio nacional.*

Los Servicios Postales están bajo la titularidad del Estado, el cual para su prestación, podrá habilitar a empresas públicas y privadas en los términos de esta ley. *(negrilla fuera de texto)*

“Artículo 3°.

Definiciones*. Para todos los efectos, se adoptan las siguientes definiciones:*

1. ***Servicio Postal Universal.*** *Es el conjunto de servicios postales de calidad, prestados en forma permanente y a precios asequibles, que el Estado garantiza a todos los habitantes del territorio nacional con independencia de su localización geográfica a través del Operador Postal Oficial o Concesionario de Correo.*

2. ***Servicios Postales.*** *Los Servicios Postales consisten en el desarrollo de las actividades de recepción, clasificación, transporte y entrega de objetos postales a través de redes postales, dentro del país o para envío hacia otros países o recepción desde el exterior. Son servicios postales, entre otros, los servicios de correo, los servicios postales de pago y los servicios de mensajería expresa*

2.1 Servicio de Correo.

Servicios Postales prestados por el Operador Postal Oficial o Concesionario de Correo:

2.1.1 Envíos de Correspondencia.

Es el servicio por el cual el Operador Postal Oficial o Concesionario de Correo recibe, clasifica, transporta y entrega objetos postales.

2.1.1.1 Envíos prioritarios y no prioritarios de correo de hasta dos (2) kilogramos.

2.1.1.1.1 Envíos prioritarios de correo.

Envíos hasta 2 kg de peso transportados por la vía más rápida, sin guía y sin seguimiento.

2.1.1.1.2 Envíos no prioritarios de correo.

Envíos en los cuales el remitente ha elegido una tarifa menos elevada, lo que implica un plazo de distribución más largo, sin guía y sin seguimiento. (…)”

“ 4.- Operador de Servicios Postales.

Es la persona jurídica, habilitada por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones que ofrece al público en general servicios postales, a través de una red postal. Los operadores de servicios postales pueden tener tres categorías:

4.1 Operador Postal Oficial o Concesionario de Correo.

Persona jurídica, habilitada por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, que mediante contrato de concesión, prestará el servicio postal de correo y mediante habilitación, los servicios de Mensajería expresa y servicios postales de pago, a nivel nacional e internacional.

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 Postal Oficial de manera exclusiva en concordancia con lo dispuesto en la presente ley. *(negrilla fuera de texto)*

4.2 Operador de Servicios Postales de Pago.

Persona jurídica, habilitada por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones para prestar servicios postales de pago, y está sometido a la reglamentación que en materia de lavado de activos disponga la ley y sus decretos reglamentarios.

4.3 Operador de Mensajería Expresa.

Es la persona jurídica, habilitada por el Ministerio de Comunicaciones para ofrecer al público un servicio postal urgente con independencia de las redes postales oficiales de correo nacional e internacional, que exige la aplicación y adopción de características especiales para la recepción, recolección, clasificación, transporte y entrega.

“ARTÍCULO 5°.

Requisitos para ser Operador Postal Oficial o Concesionario de Correo. Para ser Operador Postal Oficial o Concesionario de Correo se necesitará tener el carácter de Operador Postal y, adicionalmente, un contrato de concesión otorgado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones para prestar el servicio postal de correo de manera exclusiva.

Para la prestación de los demás servicios postales, el Operador Postal Oficial debe cumplir con los requisitos señalados en esta ley para el otorgamiento de las respectivas habilitaciones.”

ARTÍCULO 15.

Área de Reserva*. El Operador Postal Oficial o Concesionario de Correo* ***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.***

Los entes públicos de acuerdo con las necesidades de su gestión podrán contratar servicios de mensajería expresa, de conformidad con la Ley de contratación que les rija. (…)”

- **DECRETO 223 DEL 12 DE FEBRERO DE 2014**

***"ARTÍCULO PRIMERO: OBJETO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN**: El presente decreto establece los lineamientos generales para la prestación de los servicios exclusivos a cargo del Operador Postal Oficial o Concesionario de Correo así como las condiciones generales de prestación del Servicio Postal Universal.*

ARTICULO SEGUNDO: DEFINICIONES: *Para efectos de la interpretación y aplicación del presente Decreto, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones, además de las establecidas en la ley 1369 de 2009:*

***(…) Correo certificado**: Definido por la UPU como servicio accesorio a los servicios de correspondencia y encomienda, que comporta una garantía fija contra los riesgos de pérdida, expoliación o avería, y que facilita al remitente, a petición de éste, una prueba de depósito del envío postal y de su entrega al destinatario. (…)"*

(…)
***OPO**: Operador Postal Oficial o Concesionario de Correo.*
***SPU**: Servicio Postal Universal.*
***UPU**: Unión Postal Universal.*

***ARTICULO TERCERO.- SERVICIOS EXCLUSIVOS DEL OPO**. Son servicios exclusivos del OPO los siguientes:*

(i) El Servicio Postal Universal previsto en el numeral 1 del artículo 3 de la Ley 1369 de 2009,
(ii) El servicio de correo previsto en el numeral 2.1 del. artículo 3 de la Ley 1369 de 2009,
(iii) El servicio postal de pago de giros internacionales previsto en el numeral 2.2.2 del artículo 3 de la Ley 1369 de 2009.
(iv) Los servicios del área de reserva definida en el artículo 15 de la Ley 1369 de 2009,
(v) Los servicios incluidos en la franquicia postal definida en el artículo 47 de la Ley 1369 de 2009.

Parágrafo: En los casos en que la UPU defina nuevos servicios postales de pago, El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, definirá su modelo de prestación para Colombia.

***ARTICULO CUARTO - SERVICIOS POSTALES QUE HACEN PARTE DEL SPU**. Harán parte del servicio postal universal, el servicio de correspondencia prioritaria y no prioritaria, la entrega del servicio de correo telegráfico, las encomiendas, **el correo certificado** y los envíos con valor declarado. (negrilla fuera de texto)*

JURISPRUDENCIA.-

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL CONSEJO DE ESTADO.

Abril 22 de 2015.- Rad. No. 11001-03-06-000-2014-00249-00- Número interno: 2234.

En el pronunciamiento realizado por la Sala se realizan entre otras las siguientes consideraciones relacionadas con el tema objeto de análisis:

(…)

"Actualmente, la Ley 1369 de 2009, aunque no califica expresamente los servicios postales como un "monopolio estatal", sí establece en forma explícita que se trata de un servicio público cuya titularidad recae en el Estado, quien puede habilitar para su prestación a "empresas públicas y privadas", ya sea mediante contratos de concesión (en el caso del correo) o mediante licencias (en el caso de los demás servicios postales), como atrás se indicó.

Sobre este punto, la Corte Constitucional, en la sentencia C-823 de 2011, ya referida, manifestó:

"Sólo hasta el año de 2009 vuelve a expedirse una legislación integral sobre los servicios postales, precisamente la incluida en la Ley 1369 aquí parcialmente demandada. En esta Ley 1369 de 2009 se reitera la categorización de los servicios postales como un servicio público, sujeto a los principios de calidad, eficiencia y universalidad definidos en el artículo 365 de la Constitución Política, así como el monopolio estatal sobre los mismos, y la prestación con el concurso de los particulares, previa habilitación[24]".

(…)En consecuencia, dentro del marco constitucional y legal que rige actualmente en Colombia para los servicios postales, se impone claramente la conclusión de que cualquier persona jurídica, de derecho público o privado, de capital estatal, privado o mixto, nacional o extranjera, puede prestar el Servicio Postal Universal, incluyendo el servicio de correos nacional e internacional, siempre que cumpla con las condiciones y requisitos antes mencionados.

Pero también es necesario mencionar que de acuerdo con el mismo canon constitucional, los servicios públicos "podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares" (se destaca). En el caso del servicio de correo, se observa que, aun cuando éste ha sido prestado tradicionalmente por el Estado en forma directa (primero por conducto del entonces Ministerio de Comunicaciones, luego de Adpostal y finalmente de "4-72"), la Constitución Política y la Ley 1369 de 2009 permiten al Estado prestar este servicio de manera indirecta, es decir, por intermedio de particulares, como sucedería si el Estado otorgara una concesión para estos efectos a una persona jurídica de carácter privado.

Dado lo anterior, el hecho de que el conjunto de los servicios postales estén calificados legalmente como un servicio público, y la circunstancia de que la titularidad de los mismos pertenezca al Estado, no riñe con la posibilidad de que tales servicios, incluyendo el SPU, sean prestados por personas jurídicas de derecho privado, bajo la permanente regulación, supervisión y control del Estado y, adicionalmente, en el caso del Servicio Postal Universal, con el cumplimiento de las condiciones técnicas, operativas y económicas (tarifas) fijadas por el MINTIC. (…)".

5. ANALISIS DEL CASO

En primer lugar, respecto del caso objeto de estudio, es necesario precisar que:

Si bien los servicios postales son considerados como un servicio público cuya titularidad se encuentra en cabeza del estado, la ley 1369 de 2019, consagra la posibilidad de que pueda ser prestado por empresas públicas o privadas con el lleno de los requisitos que ella misma establece, siempre que medie un contrato de concesión, para el caso del servicio de correo o habilitación para los demás servicios.

Actualmente en Colombia el Operador Postal Oficial (OPO) es la Empresa Servicios Postales Nacionales S.A- 4-72, que tiene un contrato de concesión vigente hasta el año 2024. (información tomada de la página oficial del Ministerio de las TICS, como entidad competente para conceder las habilitaciones y celebrar los contratos de concesión).

En línea con lo anterior y en virtud de lo señalado en el artículo 3º del Decreto 223 de 2014, existen servicios que son prestados exclusivamente por el Operador postal Oficial como es el caso del Servicio Postal Universal previsto en el numeral 1 del artículo 3 de la Ley 1369 de 2009, del cual hace parte entre otros el correo certificado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4º ibidem.

Adicionalmente el artículo 15 de la Ley 1369 contempla la denominada Área de Reserva, que consiste en que el Operador Postal Oficial o concesionario de correo será el único autorizado para prestar los servicios de correo a las entidades que forman parte de la Rama Ejecutiva, Legislativa y Judicial.

En este orden de ideas, la Empresa 4-72 sería la única facultada para prestar el servicio de correo, sin perjuicio de que estas entidades puedan contratar servicios de mensajería expresa, conforme a los procedimientos señalados en la Ley 80 de 1993, ley 1150 de 2007 y demás normatividad complementaria.

6. CONCEPTO

Expuesto lo anterior, en concepto de esta Oficina Jurídica y dando aplicación a lo dispuesto en la normativa aplicable, se procede a dar respuesta a los interrogantes planteados en los siguientes términos:

- *"**Nos dirigimos a ustedes en calidad de Secretaría de Cultura, Recreación y Deporte, con el objetivo de solicitar concepto técnico sobre si es obligatorio que las entidades públicas, ¿para este caso entidades del Distrito Capital contrate los servicios de correo y mensajería especialmente el correo certificado físico y electrónico con la empresa Servicios Postales Nacionales 4-72?***

RESPUESTA:

Con fundamento en las normas citadas en el Numeral 4 del presente documento y el análisis realizado, solo el Operador Postal Oficial (OPO), cuya calidad detenta actualmente la empresa Servicios Postales Nacionales S.A- 4-72 es la autorizada para prestar el servicio de correo certificado a las entidades públicas que hacen parte de la Rama Ejecutiva, Legislativa y Judicial.

- ***Así como también determinar ¿qué se entiende por correo certificado físico y electrónico? y ¿Cuál es la normativa que sustenta dicha obligatoriedad?***

RESPUESTA:

EL DECRETO 223 DEL 12 DE FEBRERO DE 2014 establece:

ARTICULO SEGUNDO: DEFINICIONES: *Para efectos de la interpretación y aplicación del presente Decreto, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones, además de las establecidas en la ley 1369 de 2009:*

***(…) Correo certificado**: Definido por la UPU como servicio accesorio a los servicios de correspondencia y encomienda, que comporta una garantía fija contra los riesgos de pérdida, expoliación o avería, y que facilita al remitente, a petición de éste, una prueba de depósito del envío postal y de su entrega al destinatario. (…)"*

- ***Ahora bien, en el evento que se pueda contratar con otros operadores diferente al Servicios Postales Nacionales 4-72 sería importante conocer ¿cuáles son las empresas que están autorizadas a prestar los servicios de correo certificado y mensajería especializada?***

RESPUESTA:

Como quedó expuesto anteriormente, la única empresa autorizada para prestar el servicio de correo certificado en Colombia es la empresa Servicios Postales Nacionales S.A- 4-72, actual concesionaria.

Lo anterior no obsta para que las entidades públicas puedan contratar con otras empresas habilitadas por el Ministerio de las TICS los servicios de mensajería expresa, conforme a los procedimientos señalados en la Ley 80 de 1993, ley 1150 de 2007 y demás normatividad complementaria.

El presente concepto se emite en los anteriores términos, con el alcance del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, soportado en la comunicación que han sido remitida a esta dependencia y de cuya trazabilidad se hace precisión en el referido.

Cordialmente,

SANDRA MARGOTH VÉLEZ ABELLO
Jefe Oficina Jurídica
Secretaria de Cultura Recreación y Deporte - SCRD

Ajustó y revisó: Sandra Margoth Vélez Abello – Jefe Oficina Jurídica SCRD
Proyectó: Julieta Vence Mendoza – Contratista Oficina Jurídica SCRD

Documento 20241100265693 firmado electrónicamente por:	
Sandra Margoth Vélez Abello	Jefe Oficina Jurídica Oficina Jurídica Fecha firma: 19-07-2024 17:47:18
Julieta Vence Mendoza	Contratista Oficina Jurídica Fecha firma: 19-07-2024 17:20:22
eef3406da908bdcff984491a20d3bdb39d85dc4f6406919f8a5002bc35cff32d Codigo de Verificación CV: cd3c5	