



JD-S-CA-29807-2020

Bogotá D.C, 15 de octubre de 2020

Doctor
IVÁN MANTILLA GAVIRIA
Viceministro de Conectividad y Digitalización
MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES
Bogotá D.C., Colombia

Asunto: Concepto proyecto de decreto "Por el cual se establecen condiciones para la prestación de los servicios postales de pago de Giro de Pago, Giro de Depósito y Transferencia Postal"

Estimado Dr. Mantilla:

El Proyecto de Decreto, propuesto por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (MINTIC), reglamenta las condiciones para la prestación de los servicios de giro de pago¹, giro de depósito² y transferencia postal³, definidos en la Ley 1442 de 2011, por parte de los operadores de pagos postales o a través de sus colaboradores (personas naturales o jurídicas que disponen de puntos de atención al público, con cupos de prefindeamiento y medidas de mitigación de riesgos de LA/FT, entre otros aspectos), utilizando cualquier sistema que permita la interoperabilidad entre los operadores de servicios postales de pago.

Lo anterior supone que los usuarios podrán abrir cuentas con estos operadores para debitar y acreditar los montos a ser transferidos por medio del giro o transferencia postal. El Proyecto de Decreto además establece que será el MINTIC quien fijará los montos y plazos máximos de la retención de los fondos de los usuarios por parte de los operadores de pago (en virtud del artículo 4° de la Ley 1369 de 2009).

Teniendo en cuenta lo anterior, se hacen los siguientes comentarios al Proyecto:

1. De acuerdo con el mandato del literal d) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política, corresponde al Gobierno "*regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público*". La intervención del Estado en el sector financiero, tiene como objetivos centrales la garantía del interés general en las actividades que manejan recursos del público,

¹ El usuario ordena el débito de su cuenta llevada por el operador designado y solicita el pago en efectivo del importe íntegro, sin retención alguna, al destinatario.

² El usuario entrega los fondos al operador designado y solicita que se depositen en la cuenta del destinatario, sin retención alguna.

³ El usuario ordena el débito de su cuenta llevada por el operador designado y solicita que se acredite una suma a la cuenta del destinatario, sin retención alguna.

y su control de riesgos y problemas sistémicos propios del manejo de recursos del público. La Corte Constitucional entendió que *“(...) cualquier actividad que implique esta forma de intermediación de recursos, o la simple captación del ahorro de manos del público, debe quedar sometida a la vigilancia estatal (...) en donde corresponde al Estado conducir la dinámica colectiva hacia el desarrollo económico (...) con el propósito de asegurar la confianza en el sistema financiero, así como garantizar la transparencia de las actividades realizadas por las entidades vigiladas, evitar la comisión de delitos, en especial, relacionados con el lavado de activos, y proteger los intereses de terceros de buena fe que pueden resultar lesionados por operaciones de mercado irregulares, inseguras o inadecuadas”*⁴.

En virtud de lo anterior, la intervención se configuró mediante la Ley 35 de 1993 que regula las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra actividad relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público. Así mismo, el Gobierno interviene en materia de supervisión para el control de los riesgos y problemas sistémicos a través de instituciones de protección como lo son la Superintendencia Financiera de Colombia y las entidades de salvamento, respaldo y garantía como FOGAFIN.

La reciente crisis financiera global demostró *“la necesidad de analizar el sistema financiero en su conjunto y no en cada una de sus partes. Por ello, hay una tendencia a contar con un regulador y un supervisor integrado”*⁵, concentrado actualmente en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público (a través de la URF), el Banco de la República y la Superintendencia Financiera, todos los que *“cuentan con instrumentos para tomar medidas de orden macro y micro prudenciales”*⁶.

En este contexto, y en el marco la inclusión financiera y la adopción de políticas públicas de largo plazo, y con el objetivo de agilizar y abaratar las transacciones en el país, la Ley 1735 de 2014 creó las sociedades especializadas en depósitos electrónicos, SEDPES, como nuevo intermediario financiero, con vocación exclusiva de realizar pagos electrónicos. Este tipo de entidades, están limitadas a los servicios de transferencia y pagos y toman como referencia las actividades autorizadas para los establecimientos bancarios en el numeral 1 del artículo 7 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, restringido a lo transaccional. Según lo previsto en los artículos 2.1.15.1.1. y siguientes del Decreto 2555 de 2010, las SEDPES maneja recursos del público a través de la prestación de sus servicios de depósito electrónico, pero no permite la captación a través de, por ejemplo, el depósito a término o cuentas corrientes.

El proyecto de decreto sometido a comentarios, permite a las sociedades de servicios postales la creación de depósitos electrónicos transaccionales para manejar recursos del público, sin

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-1062 de 2003. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Unánime.

⁵ Regulación y Gestión de Riesgos Financieros: una visión comparada. ASOBANCARIA. Octubre de 2018. Pgs. 61 y ss.

⁶ Ídem.

necesidad de convertirse en SEDPES, y fuera del marco institucional de intervención previsto en el literal d) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política.

2. En la Sentencia C-823 de 2011 la Corte Constitucional expresó que la Ley 1369 de 2009 puede regular los servicios postales como un servicio no financiero al permitir el “transporte” de recursos dinerarios entre lugares geográficos diferentes⁷, considerando las operaciones de servicios postales como neutras⁸ con un bajo riesgo para el público o usuario del servicio.

Sin embargo, los servicios que reglamenta el proyecto de decreto no se prestan a través del transporte de recursos dinerarios. En el caso del servicio de transporte un usuario tendría que entregar recursos en una ubicación y que estos sean transportados físicamente a otra para ser entregados a otro usuario. En el giro de pago, giro de depósito y transferencia postal se amplía este universo a transacciones que ocurren entre cuentas de depósito que permiten el “almacenamiento”, “acumulación” y “conservación” de fondos de los clientes por periodos de tiempo determinados, con la promesa de su eventual devolución, de manera idéntica a los recursos que el sistema financiero capta del público. Esta actividad expone los recursos del público a riesgos de fraude, robo, o insolvencia, constituyen operaciones pasivas, y se cruzan los linderos de la captación masiva⁹.

Estos servicios se prestarían sin los estándares de protección que el Estado impone a través de su marco regulatorio y de una supervisión especializada e intensiva por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia a pesar de ser en esencia iguales.

Entre otras muchas diferencias, el servicio de cuentas de depósito a través de los operadores de pagos postales propuesto en el Proyecto de Decreto no considera la protección al consumidor a través de los seguros de depósito, que sí ofrece el sistema financiero como uno de sus pilares de confiabilidad del público. El seguro de depósito es una figura que no sólo ofrece a los consumidores una protección especial a las pérdidas que se podrían ocasionar

⁷ “El servicio postal de pago nace con el propósito de facilitar la transferencia de recursos entre dos puntos geográficos distintos, a partir de una orden del remitente, con destino al receptor señalado de los recursos. Los servicios de giro no constituyen por definición un instrumento o un sistema de pago, sino un mecanismo de transferencia de un mensaje con un valor determinado.” Sentencia C-823 de 2011, M.P. María Victoria Calle Correa - 2 de noviembre de 2011.

⁸ “Las operaciones bancarias se clasifican en activas, pasivas y neutras. En las primeras, se incluyen las actividades en las que el establecimiento crediticio asume una posición de acreedor frente al cliente, entre las cuales se cuentan fundamentalmente los préstamos, las aperturas de créditos, los descuentos, entre otros. Las operaciones pasivas se definen, por el contrario, por la posición de deudor que asume el establecimiento de crédito. Entre estas aparecen los depósitos bancarios y los redescuentos.” Sentencia C-823 de 2011, M.P. María Victoria Calle Correa - 2 de noviembre de 2011.

⁹ “Los operadores postales no están autorizados por la ley para la realización de actividades financieras ni para el desarrollo de actividades de captación. Como se evidencia de la normatividad que determina qué operaciones constituyen captación de recursos, los operadores postales reciben unas sumas para ser entregadas a un destinatario, operación por la cual cobran una tarifa a título de retribución del servicio prestado. Tampoco adelantan actividades de intermediación de financiera, puesto que no actúan en la economía con el objetivo de recaudar dineros de un sector para ubicarlos en otro con fines de impulsar la actividad económica. Dado lo anterior, el hecho de que los servicios postales realicen servicios de pago o giro, no desnaturaliza la función principal de servicio público que cumplen los operadores postales.” Sentencia C-823 de 2011, M.P. María Victoria Calle Correa - 2 de noviembre de 2011.

ante la liquidación de una entidad financiera, sino que además funciona como mitigante de riesgos sistémicos, en tanto puede prevenir corridas de los depósitos de bancos ante situaciones de crisis, e incluso, una posible afectación del sistema de pagos. Es claro que, si los depositantes saben que su dinero está protegido por un seguro de depósito, son pocos los motivos para retirarlo en tales situaciones especiales.

3. Por lo anterior, los giros y transferencias postales con base en cuentas de depósito, de que trata el Proyecto de Decreto, son sustitutos de las cuentas de depósito y los depósitos electrónicos emitidos por las entidades financieras.

La oferta tradicional de servicios transaccionales de las entidades financieras, la ampliación de la oferta desde el perímetro financiero con la introducción de cuentas de trámite simplificado y depósitos electrónicos, además de la creación de las Sociedades Especializadas en Depósitos y Pagos Electrónicos (SEDPE), ha permitido que se conforme un ecosistema de pagos sólido con un alto potencial para avanzar en el cubrimiento de los segmentos de la población que hoy no están bancarizados. En efecto, como resultado de esto, actualmente operan en el país cinco SEDPEs y sistemas transaccionales móviles basados en cuentas de ahorro electrónicas (de trámite simplificado) como Daviplata y Nequi.

Desde una visión prospectiva, alrededor del 36% de los giros postales se llevan a cabo en las cinco ciudades principales del país y la mitad de los giros (tanto por origen como por destino) en las 20 ciudades principales, en donde la oferta de servicios financiera y de comunicaciones es amplia. De esta manera, los servicios postales de pago¹⁰ se constituyen en facilitadores del uso del efectivo en plazas donde ya es más eficiente la provisión de transferencia de fondos a través del sistema financiero porque mientras que las transferencias a través de los operadores postales de pago tienen comisiones desde el 2,7% del giro (para valores superiores a los 300.000) hasta un 18% (para giros inferiores a los \$200.000)¹¹, dichas transferencias no tienen ningún costo si se hacen a través de las SEDPE o de operadores de cuentas de ahorro electrónicas (como Daviplata, Movii o Nequi).

En este sentido, estos servicios entrarían a competir directamente con los productos transaccionales ofrecidos por el sistema financiero, en particular respecto de los servicios prestados por el sistema financiero en las plazas donde la oferta financiera, las comunicaciones, las tecnologías y la red de corresponsales bancarios y de cajeros son adecuadas, y en un futuro, en otras plazas donde se podría ampliar esta oferta. Es decir, estos servicios no están necesariamente ampliando el acceso de la población, y sí en cambio reduciendo el estándar de protección y beneficios que podrían obtenerse de este.

¹⁰ Cálculos propios con base en estadísticas del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

¹¹ Ibid, CRC (2018).

Considerando los objetivos de inclusión financiera, es recomendable invertir los esfuerzos regulatorios en el desarrollo del ecosistema financiero y la inclusión financiera en el país, en lugar de potencializar el uso de servicios de postales de pago en efectivo que muestran ineficiencia y altos costos en operaciones formales.

4. Profundizando en este mismo argumento, es importante destacar que desde 2006, con la Banca de las Oportunidades, el Gobierno Nacional ha avanzado en el desarrollo de la estrategia nacional de inclusión financiera con el objetivo de permitir *“la ejecución de diversas iniciativas de inclusión financiera, como ampliar la cobertura geográfica regional y crear productos de ahorro simplificados con menores costos y requisitos de acceso”*. Esta política ha sido fortalecida gradualmente a través de los planes nacionales de desarrollo. Así, en el Plan de 2006-2010 se fijó como acción a largo plazo la creación de *“las condiciones necesarias para facilitar el acceso y uso de servicios financieros integrales y se fortaleció la institucionalidad de Banca de Oportunidades”*. Con el Plan 2010-2014 se adoptó la meta de inclusión y se consideraron *“medidas para garantizar la oferta en regiones apartadas, diseñar productos adecuados para los diferentes segmentos poblacionales y promover la educación económica y financiera”*. En el Plan 2014-2018 se adicionaron las metas de monitoreo y seguimiento de los avances en la inclusión financiera.¹²

El CONPES 3956 del 8 de enero de 2019 establece dentro de la Línea de acción 7, que *“la Unidad de Proyección Normativa y Estudios de Regulación Financiera (URF), el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y la Superintendencia Financiera de Colombia establecerán una agenda de trabajo para la inclusión financiera de Mipymes en el marco del trabajo de la Comisión Intersectorial para la Inclusión Financiera. La agenda incluirá la promoción de condiciones habilitantes para que se desarrollen instrumentos de financiamiento a Mipymes, promoviendo la eficiencia, competencia y la reducción de costos administrativos en el mercado del financiamiento. Esta agenda debe tener claras metas de reglamentación de los nuevos instrumentos y figuras que propone el mercado y proponer una vigilancia homogénea para cada servicio, independientemente de la entidad que la desarrolle y su naturaleza jurídica”*.

La Directora del DNP señaló en el marco del 10mo Congreso Asomicrofinanzas que tuvo lugar el 25 de julio de 2019, que *“la inclusión financiera contribuye a reducir las vulnerabilidades de los hogares de menores ingresos y la desigualdad entre países”*, por lo que, como parte de la agenda de dicha entidad, se ha incluido *“garantizar que la población vulnerable tenga el mismo derecho a los recursos económicos, la propiedad y las nuevas tecnologías, así como los servicios financieros”*¹³.

¹² Estrategia Nacional de Inclusión Financiera. Comisión Intersectorial para la Inclusión Financiera. 2016.

¹³ <https://www.dnp.gov.co/Paginas/DNP-anuncio-documento-CONPES-Inclusion-y-educacion-financiera.aspx>

Es claro que, desde hace más de 10 años, el Gobierno Nacional ha venido tomando varias medidas para ampliar el acceso a los servicios financieros con el objetivo de lograr una mayor inclusión financiera de los diversos sectores de la población colombiana. Para lo anterior se ha ido construyendo un marco regulatorio dirigido a lograr tal objetivo, promoviendo el acceso a diferentes servicios formales y ampliando el uso de transacciones electrónicas.

Ampliar los servicios de los operadores postales de pago, permitiéndoles ofrecer cuentas de depósito, facilita aún más las transferencias en efectivo en plazas donde la oferta del sector financiero y de telecomunicaciones es adecuada, en contravía de la política pública de profundización de los pagos electrónicos desde el perímetro financiero que, como ya se ha indicado, en el largo plazo, dada su estructura de economías de escala y de red, reduciría los costos de los servicios de pagos frente a operar en dinero en efectivo y le permitiría al gobierno avanzar en las metas de inclusión financiera.

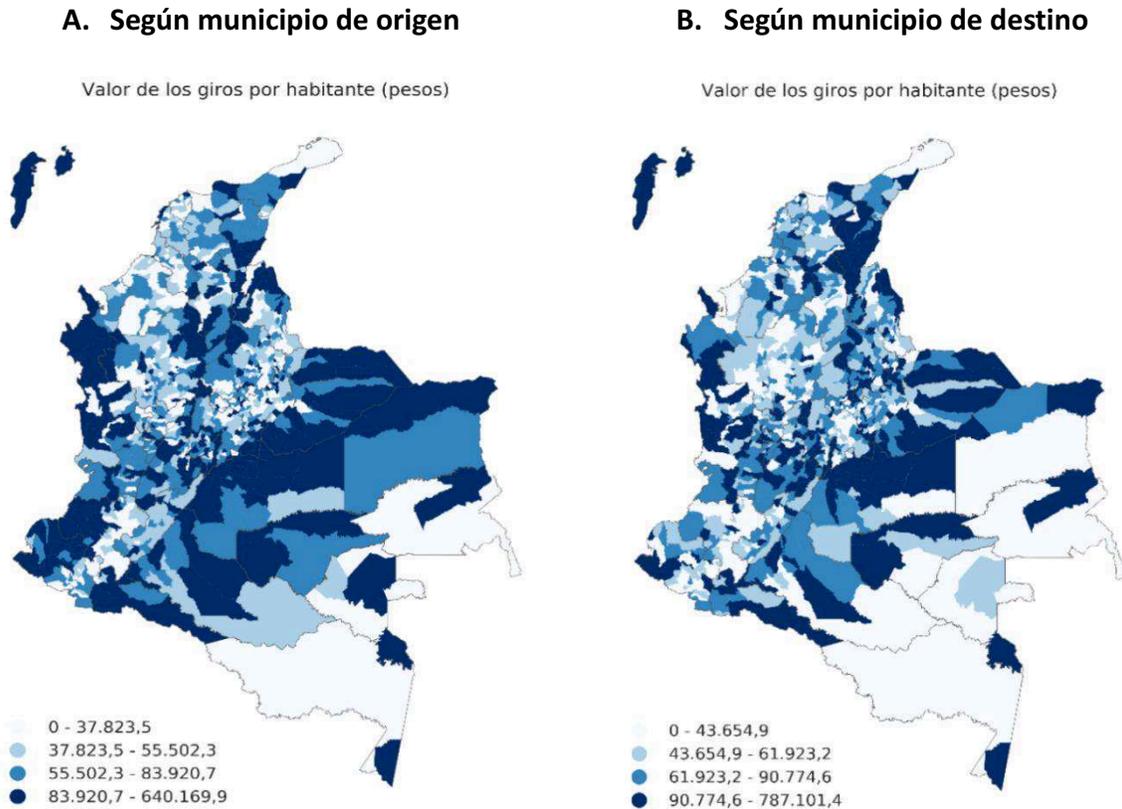
La Comisión de Regulación de Comunicaciones¹⁴ ha señalado que *“los prestadores de servicios financieros advierten cierta desigualdad con los giros postales por las condiciones y contraprestaciones que le son demandadas como entidad bancaria, entre ellas el cobro de IVA y el cobro a los usuarios del gravamen por movimientos financieros (...) A partir de lo anterior, se infiere que las cargas regulatorias y de control diferentes entre los servicios financieros y los servicios postales de pago crean ciertas ventajas y desventajas para las dos partes (...)”*.

La diferencia en los estándares regulatorios de estos nuevos servicios en el perímetro de servicios postales, frente al perímetro financiero, segmentaría el mercado en un campo de juego desequilibrado para la competencia y susceptible de arbitrajes regulatorios, en favor del conjunto de servicios con menor protección y en contravía de los objetivos de la política pública de inclusión financiera, como ya se mencionó.

Lo anterior tiene mayor relevancia si se considera que los giros por origen y destino son mucho más densos (en términos de monto por habitante) en áreas del país relacionadas históricamente con la minería ilegal, como el Chocó y Antioquia; actividades asociadas al narcotráfico como en el bajo Cauca, Putumayo, y algunos de los departamentos de los llanos orientales; y actividades asociadas al terrorismo como el Catatumbo y la región del Atrato y el Sinú. Ampliar la oferta de servicios transaccionales en efectivo en el mundo postal sin una regulación equiparable a la de los servicios financieros, podría facilitar aún más la movilización de recursos en efectivo asociados a estas actividades subterráneas (Gráfico 1).

¹⁴ Comisión de Regulación de Comunicaciones. 2018. Revisión del mercado de giros y aprovechamiento de la red de giros para promover la inclusión financiera en Colombia.

Gráfico 1. Valor de los giros por habitante, pesos

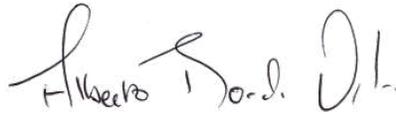


Fuente: Boletín trimestral sector postal, Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (2020).

5. Finalmente, habilitar la interoperabilidad para conectar las redes de cuentas de depósito de los operadores postales de pago podría llevar a que se conformen sistemas de compensación y liquidación de la misma naturaleza que los sistemas ya contemplados en el ámbito de la regulación financiera, creando nuevas asimetrías regulatorias para los sistemas de pago, con los respectivos inconvenientes de manejo diferenciado de riesgos y un campo de juego desequilibrado para la operación y competencia entre estas infraestructuras, que cumplen actualmente fuertes estándares regulatorios, operativos y de riesgos.
6. Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, se concluye lo siguiente:
 - a. En lugar de ahondar las asimetrías regulatorias en la provisión de servicios de pago por parte de los operadores postales de pago y las entidades financieras, se debe propender por limitar o eliminar las brechas existentes.

- b. Para lograr el aprovechamiento de la capilaridad que actualmente ofrecen los operadores postales de pago, se recomienda como alternativa a lo propuesto en el Proyecto de Decreto, que los operadores postales de pago busquen conformar alianzas con el sistema financiero o adquieran licencias SEDPE (Sociedades Especializadas en Depósitos Electrónicos). De esta manera, los servicios que prestan actualmente estos operadores en el marco de los servicios postales podrían incorporarse al ecosistema de pagos que el gobierno colombiano viene fortaleciendo a través de la regulación y supervisión financiera, donde los riesgos asociados al manejo de fondos del público y LA/FT están bien contenidos.
- c. Lo anterior va en línea con la tendencia en muchos países en donde *“el desarrollo de la dimensión financiera de los servicios postales se da principalmente a través de alianzas con el sector financiero, bajo figuras de corresponsalía que aprovechan la capilaridad de la red postal”* (CRC, 2018).

Cordialmente,



Alberto Boada Ortiz
Secretario Junta Directiva
Secretaría Junta Directiva