

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RESOLUCIÓN No. 3604 DE 2012

"Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa parcial de la Resolución CRC 3095 de 2011"

LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

En ejercicio de sus facultades legales y en especial las que le confiere el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, y

CONSIDERANDO

1. ANTECEDENTES

La Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC), expidió el 15 de julio de 2011 la Resolución CRC 3095¹, *"Por medio de la cual se definen los parámetros, y se fijan indicadores y metas de calidad para los servicios postales diferentes a los comprendidos dentro del Servicio Postal Universal y se establece el modelo único para las pruebas de entrega"*, estableciendo en su artículo 10 la obligación a cargo de los operadores postales de Mensajería Expresa de expedir un documento por medios físicos o electrónicos, en el que se informe que tuvo lugar un intento de entrega del objeto postal, en el evento en que no haya encontrado a nadie en el domicilio del usuario destinatario consignado en la guía.

El 16 de febrero de 2012, el doctor **ALFREDO FAJARDO MURIEL**, mediante comunicación radicada internamente bajo el número 201230451, solicitó a la CRC por una parte, revocar el artículo 10 de la Resolución CRC 3095 de 2011 invocando para tal efecto las causales previstas en los numerales 1º, 2º y 3º del artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, y de otra parte, establecer el modelo único para las pruebas de entrega, con los motivos de devolución de acuerdo con las normas postales internacionales.

Así y de conformidad con lo previsto en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, la CRC entrará a analizar los fundamentos de la solicitud de revocatoria directa parcial para efectos de establecer si con el acto administrativo general objeto de la solicitud se configuran las causales invocadas por el peticionario, para lo cual se procederá al estudio de las consideraciones presentadas por el mismo.

¹Publicada en el Diario Oficial No. 48.135 del 19 de julio de 2011.

2. FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA

Los argumentos que fundamentan la solicitud de revocatoria directa del Artículo 10 de la Resolución CRC 3095 de 2011, se resumen a continuación así:

a. Quebrantamiento del ordenamiento jurídico superior por parte de la norma acusada y falta de competencia de la CRC para modificar el régimen legal de prestación del servicio postal de Mensajería Expresa.

Según el peticionario, la CRC con la expedición del artículo 10² de la Resolución CRC 3095 de 2011, desconoció el contenido del artículo 3, numeral 2.3 de la Ley 1369 de 2009, el cual determina con exactitud el régimen y condiciones bajo las cuales se debe prestar y explotar el servicio postal de Mensajería Expresa y dispone cuáles son sus características básicas que no pueden ser desconocidas o modificadas por los actos administrativos de la CRC.

En consideración del solicitante, la exigencia prevista en el artículo 10 de la Resolución CRC 3095 de 2011 desborda las características del servicio postal de Mensajería Expresa establecidas en el artículo 3, numeral 2.3 de la Ley 1369 de 2009, toda vez que esta norma no prevé que deban efectuarse intentos de entrega de los objetos postales enviados a través del referido servicio, de tal suerte que esta exigencia sólo se deriva de la regulación de la CRC, sin ningún sustento legal.

Conforme a lo anterior, la regulación de la CRC desconoce la naturaleza del servicio de Mensajería Expresa, especialmente sus características de urgencia y rapidez, pues con la

² El artículo 10 de la Resolución CRC 3095 de 2011, contempla textualmente lo siguiente:

"Artículo 10º. INTENTOS DE ENTREGA. En el evento en que el operador del Servicio de Mensajería Expresa proceda a efectuar la entrega del objeto postal en el domicilio del usuario destinatario consignado en la guía y éste no encuentra a nadie, deberá expedir un documento por medios físicos o electrónicos, en el que informe que tuvo lugar un intento de entrega de dicho objeto.

Dicho documento deberá contener, por lo menos, la siguiente información:

- Nombre del operador postal que está a cargo de la prestación del servicio.
- Nombre del usuario remitente.
- Número de la guía.
- Fecha y hora del intento de entrega.
- Fecha y hora del próximo intento de entrega (de ser posible).
- Dirección, número de teléfono y horario de atención de la oficina donde se encuentra a disposición del usuario destinatario el objeto postal.
- Fecha hasta la cual se conservará el objeto postal en la oficina indicada.

El documento a que se refiere el presente artículo relativo a los intentos de entrega de los objetos postales no tendrá que expedirse y diligenciarse en los eventos en que al primer intento de entrega se configure alguno de los motivos de devolución establecidos en los numerales 9.1, 9.2, 9.3 o 9.5 del Artículo 9º de la presente Resolución.

Los operadores de servicios postales de Mensajería Expresa deben efectuar al menos dos (2) intentos de entrega, entre los cuales no debe transcurrir un tiempo superior a un (1) día hábil. Si después de dos (2) intentos no se logra llevar a cabo la entrega del objeto postal, se debe dejar un segundo aviso informando al usuario destinatario que puede recoger el objeto en una determinada oficina de atención al usuario, indicando además la fecha límite de retiro, la cual será de treinta (30) días calendario, a partir de la fecha del último intento de entrega.

Si el objeto postal no es reclamado por el usuario destinatario en dicho plazo, éste se considerará como no distribuible, caso en el cual se debe dar aplicación a lo dispuesto en el Artículo 22º de la presente Resolución. Sin perjuicio de lo anterior, los operadores de Mensajería Expresa podrán efectuar los intentos de entrega que consideren necesarios, hasta lograr la entrega del objeto postal al usuario destinatario registrado en la guía, para lo cual deberá expedir un documento por medios físicos o electrónicos en el que informe que tuvo lugar un intento de entrega.

Los intentos de entrega deben quedar registrados en la información materia de rastreo que debe estar disponible en la página web del operador y en la prueba de entrega, de que tratan los Artículos 11º y 8º de la presente Resolución, respectivamente.

Parágrafo 1. Las disposiciones del presente artículo no se serán aplicables a los envíos postales correspondientes al ámbito internacional saliente.

Parágrafo 2. Los operadores postales que presten el servicio de Mensajería Expresa en el ámbito internacional entrante, una vez finalizadas las actividades aduaneras a cargo de la autoridad correspondiente, deben cumplir las disposiciones del presente Artículo.

Parágrafo 3. Cuando el servicio de Mensajería Expresa tenga como fin la distribución de objetos postales masivos, el operador postal como mínimo deberá efectuar un (1) intento de entrega. En todo caso el operador deberá dejar, en el domicilio del usuario destinatario, el documento en el cual se informa que tuvo lugar dicho intento de entrega."

2
ms

28

obligación de efectuar intentos de entrega, se confunde este último servicio con los servicios postales de correo recomendados y con los de valor declarado, los cuales se caracterizan por requerir la entrega de avisos para la entrega y de custodia de los objetos postales en las dependencias del operador para su recibo por el destinatario. De esta forma, la regulación termina afectando la calidad del servicio de Mensajería Expresa, contrario a lo que se busca en la Resolución CRC 3095 de 2011.

Según el peticionario, no existe obligación legal para los operadores postales de realizar varios intentos de entrega ni expedir documentos donde consten estos últimos y, mucho menos, conservar en depósito los objetos postales por un término determinado, pues la finalidad del servicio postal de Mensajería Expresa es entregar los objetos postales al destinatario y de no ser posible, devolverlos inmediatamente al remitente, en virtud del literal c, numeral 6 del artículo 24 de la Ley 1369 de 2009.

De otra parte, los operadores de servicios postales no tienen como propósito guardar en depósito obligatorio los objetos postales impuestos por los remitentes como lo exige el artículo 10 de la Resolución CRC 3095 de 2011, pues el depósito es un negocio jurídico que no hace parte del conjunto de prestaciones que hacen parte del servicio de Mensajería Expresa y que la regulación de la CRC no puede imponer como prestación obligatoria asociada al mismo.

Considera que la norma cuya revocatoria se solicita, introduce una característica adicional al servicio que no tiene sustento en la Ley, al establecer que el operador postal de Mensajería Expresa debe expedir un documento donde conste el intento de entrega del objeto postal así como el contenido de este, cuando los únicos documentos que deben expedirse al tenor de la Ley son el registro individual del envío o guía (artículo 3 numeral 2.3, literales a y c de la Ley 1369 de 2009), y la prueba de entrega (artículo 3 numeral 2.3, literal e de la Ley 1369 de 2009),

Adicionalmente, la norma acusada no sólo impone una nueva condición para la prestación del servicio de Mensajería Expresa al exigir dos o más intentos de entrega, circunstancia que hace más gravosa económicamente la prestación del servicio, sino que además obliga a mantener en depósito los objetos postales impuestos por los remitentes, al menos durante 30 días calendario contados a partir de la fecha del último intento de entrega, cuando la ley lo único que exige ante la imposibilidad de entrega es la devolución del objeto postal al remitente.

De otra parte, de conformidad con lo expuesto por el peticionario, las normas invocadas por la CRC para expedir la regulación objeto de revocatoria, esto es, los artículos 11³ y 20⁴ numerales 3, 4 y 8, no le permiten modificar, cambiar, sustituir o complementar el régimen jurídico legal del servicio de mensajería expresa. Adicionalmente, argumenta que el régimen de este servicio público no puede provenir ni estar establecido en actos administrativos de la CRC.

Afirma también que la norma acusada referente a los intentos de entrega no corresponde a una disposición relativa a tarifas, ni tampoco a los niveles de calidad del servicio, pues lo que hace es imponer una obligación adicional no prevista en la ley, y no satisface la calidad del tal servicio como ya se anotó anteriormente.

Respecto del numeral 8 del Artículo 20 de la Ley 1369 de 2009, señala el peticionario que la facultad de expedir un modelo único de prueba de entrega si constituye una característica del servicio de Mensajería Expresa, no puede ser confundido con la expedición de un documento distinto que no es relativo a la prueba de entrega como tal, sino a los intentos de entrega.

³ La Comisión de Regulación de Comunicaciones -CRC, es la Autoridad competente para regular el régimen de tarifas y los niveles de calidad de los Servicios Postales distintos a aquellos pertenecientes al Servicio Postal Universal.

⁴ La CRC tendrá las siguientes funciones regulatorias en asuntos postales:

(...)

3. Expedir toda la regulación de carácter general y particular en las materias relacionadas con el régimen de tarifas, el régimen de protección al usuario, los parámetros de calidad de los servicios, criterios de eficiencia y en materia de solución de controversias entre los operadores de servicios postales

4. Fijar indicadores y metas de calidad y eficiencia de los servicios postales diferentes a los comprendidos dentro del Servicio Postal Universal e imponer índices de calidad, cobertura y eficiencia a uno o varios operadores para determinados servicios.

(...)

8. Establecer el modelo único para las pruebas de entrega, con los motivos de devolución de acuerdo con normas internacionales.

2
Ls

28

Consideraciones de la CRC

Frente a los señalamientos del peticionario en este sentido, es preciso indicar en primer lugar que la CRC en ejercicio de las facultades conferidas por la Ley 1369 de 2009, específicamente en sus artículos 11 y 20, numerales 3, 4 y 8, procedió a expedir la Resolución CRC 3095 de 2011 *"Por medio de la cual se definen los parámetros, y se fijan indicadores y metas de calidad para los servicios postales diferentes a los comprendidos dentro del Servicio Postal Universal y se establece el modelo único para las pruebas de entrega"*.

Sobre esta base, es necesario entonces entrar a analizar el contexto donde se encuentra la norma cuya revocatoria directa se requiere, esto es, el artículo 10 de la Resolución CRC 3095 de 2011, relativa a los *Intentos de Entrega* que deben efectuar los Operadores del Servicio de Mensajería Expresa, norma que debe interpretarse de manera sistemática con las demás disposiciones de la regulación expedida por la CRC en materia de calidad y no aisladamente o de manera independiente de las demás reglas regulatorias y legales aplicables. Lo anterior, en concordancia con lo dispuesto por la H. Corte Constitucional, según la cual *"[d]e nada sirve el ejercicio de interpretación que se reduce a los límites de una sola disposición-v.gr. el artículo acusado-, cuando la adecuada comprensión de dicho precepto depende de la integración de artículos contenidos en otras regulaciones. El ordenamiento jurídico presenta con frecuencia normas incompletas, cuyo contenido y finalidad deben articularse junto a otras reglas; sólo de este modo es posible superar supuestas incongruencias al interior de un orden normativo."*⁶

En desarrollo de lo anterior, y para efectos de ver el sentido y razón de ser del artículo objeto de revocatoria directa, se advierte que la norma bajo análisis obedece al parámetro de calidad de confiabilidad del servicio postal de Mensajería Expresa, que se refiere a **la entrega efectiva** de todos los objetos postales en buen estado, de conformidad con el artículo 3, numeral 3.3⁶ de la Resolución CRC 3095 de 2011. En este orden de ideas, no resulta cierto que este elemento comporte una característica adicional del servicio de Mensajería Expresa, toda vez que el mismo, lejos de imponer una regla diferencial de prestación de un servicio, impone un requerimiento asociado a la calidad del servicio.

Esto es así, en la medida que los intentos de entrega no caracterizan el servicio de Mensajería Expresa, ni se equiparan a las características de ley que reviste este servicio, tales como el registro individual, recolección a domicilio, curso del envío, etc. Adicionalmente, los intentos de entrega no tienen la vocación de afectar ninguna de las características propias del servicio, pues como se mencionó previamente, corresponden a un desarrollo de la calidad del servicio en materia de confiabilidad, consistente en la actividad de realizar intentos adicionales para aquellos casos en los cuales los operadores al momento de tratar de efectuar la entrega del objeto postal en el domicilio del usuario destinatario no encuentran a nadie. Este atributo posibilita que, de manera posterior, el operador de Mensajería Expresa pueda efectuar la entrega del objeto postal al usuario destinatario, lo cual busca garantizar el cumplimiento del parámetro de confiabilidad, que tal y como se manifestó anteriormente, se refiere específicamente a la entrega de los objetos postales.

Al respecto, es también importante recordar que para la definición del parámetro de calidad de confiabilidad y del correspondiente aspecto de los intentos de entrega, esta Comisión analizó en la etapa previa a la expedición de la citada resolución diversas experiencias internacionales, las cuales indican que dicho parámetro es de uso común en la industria para el monitoreo de la calidad de los servicios postales⁷ así como en las mejores prácticas del sector colombiano. Tal atributo es entonces intrínseco a la calidad con la cual debe ser prestado el servicio de Mensajería Expresa, por cuanto comprende actividades que mejoran y optimizan las

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-569/00. MP. Carlos Gaviria Díaz.

⁶ **Artículo 3º. PARÁMETROS, INDICADORES Y METAS DE CALIDAD.** Los parámetros conforme a los cuales se evaluará la calidad de los servicios postales a los que hace referencia el Artículo 1º de la presente Resolución y sobre los cuales se fijarán indicadores y metas son: i) velocidad y ii) confiabilidad.

(...)

3.3. La confiabilidad del servicio de mensajería expresa, se refiere a la entrega efectiva de todos los objetos postales en buen estado, y se medirá a través del indicador establecido para tal fin.

(...) (Negrillas fuera de texto)

⁷ Tal y como se indicó en el documento soporte a la propuesta regulatoria "Indicadores de calidad y eficiencia y características de los servicios postales diferentes al Servicio Postal Universal" publicado en el mes de septiembre de 2010 en; www.crcm.gov.co.

7
25

78

características básicas de su prestación, lo cual en últimas permite alcanzar los objetivos de aumentar la satisfacción de los usuarios de dicho servicio, y a la vez incrementa los niveles de uso eficiente de las redes postales.

Por lo expresado anteriormente, se desvirtúa el argumento según el cual los intentos de entrega tienen el propósito de degradar la calidad de la prestación del servicio. Por el contrario, es claro que su fin propende por la fijación de unos aspectos de calidad que buscan el mejoramiento continuo del servicio de mensajería expresa.

Por otra parte, la inclusión de este requerimiento de calidad, que a juicio del regulador optimiza la entrega de los objetos postales en una última actividad de la cadena de valor del servicio de mensajería expresa⁸, no afecta ninguna de las características de tal servicio, estatuidas en la Ley 1369 de 2009, a saber, registro individual, recolección a domicilio, curso del envío, tiempo de entrega o rastreo, razón por la cual la regulación expedida por esta Comisión no tiene la vocación de completar o adicionar la Ley 1369 de 2009 ni mucho menos desnaturaliza el servicio de Mensajería Expresa.

Se reitera que lo anterior no quiere decir que la regulación de la CRC haya incluido los intentos de entrega como una característica adicional del servicio de Mensajería Expresa, **pues la naturaleza de tal obligación emana del parámetro de calidad de confiabilidad del servicio y no como una característica del mismo, por lo tanto no está contrariando la Ley de ninguna manera.** Frente a esto último, cabe anotar que la CRC está facultada legalmente para regular los niveles de calidad de los servicios postales, según el Artículo 11 de la Ley 1369 de 2009, así como para expedir la regulación de carácter general y particular en las materias relacionadas con los parámetros de calidad de los servicios, de conformidad con el Artículo 20, numeral 3 de la citada Ley, lo cual efectivamente materializó a través de la Resolución CRC 3095 de 2011.

En este orden de ideas, se concluye que la norma acusada no se expidió contrariando el ordenamiento superior, ni mucho menos completándolo como pareciera afirmar el peticionario, pues la CRC reconoce el alcance de sus actos administrativos y la naturaleza jurídica de los mismos. En este sentido, la jurisprudencia del Consejo de Estado⁹ ha hecho claridad en cuanto a que la regulación "no consiste en "completar la ley", o "formar una proposición jurídica completa con la ley" ni suplir los vacíos de la ley, puesto que según el marco constitucional y legal la función regulatoria debe ejercerse con sujeción a la ley y sus preceptos no pueden contravenir sus mandatos, por no tener rango legislativo. Igualmente señaló, en consonancia con los pronunciamientos de la Corte Constitucional, que la función reguladora es una atribución administrativa asignada por la Constitución al Presidente, que debe ejercerse con sujeción a la ley."

Para el caso concreto, la norma acusada no tiene la vocación de completar la ley ni mucho menos, pues consiste en una disposición regulatoria expedida en virtud de las competencias legales conferidas a la CRC en materia de calidad de los servicios postales, cuya finalidad es optimizar la eficiente prestación del servicio de Mensajería Expresa y por ende la satisfacción de los usuarios del mismo.

Ahora bien, es preciso aclarar que la norma acusada no establece la obligación a cargo de los operadores de Mensajería Expresa de mantener los objetos postales que no pudieron ser entregados bajo la modalidad de depósito como lo afirma el peticionario, es decir, la regulación no incluyó un negocio jurídico adicional de "depósito" al conjunto de prestaciones que comportan el servicio de Mensajería Expresa, pues la exigencia de la norma acusada consiste simplemente en que los operadores deben disponer del envío postal que no pudo ser entregado después del segundo intento de entrega, en una determinada oficina de atención al usuario, indicándole a este último la fecha límite de retiro, la cuál será de 30 días calendario, a partir de la fecha del último intento de entrega.

Respecto de lo anterior, es válido precisar que el contrato de depósito está definido en el Artículo 2236 del Código Civil como "el contrato en que se confía una cosa corporal a una persona que se encarga de guardarla y de restituirla en especie. La cosa depositada se llama

⁸ El numeral 2.3 del artículo 3 de la Ley 1369 de 2009 estipula que el servicio de mensajería expresa exige la aplicación y adopción de características especiales para la recepción, recolección, clasificación, transporte y entrega de objetos postales.

⁹ Sentencia del 2 de mayo de 2007, exp. 16257, de 5 de marzo de 2008, exp. 20409

también depósito". En este caso, se trata de un contrato de prestación del servicio de Mensajería Expresa, en donde la necesidad del usuario remitente consiste en enviar un objeto postal para su entrega al destinatario, y en este orden de ideas, cuando el usuario impone el envío postal, no tiene como fin depositarlo ante el operador postal, sino que el mismo sea entregado por este último al destinatario.

La custodia y almacenamiento que se debe realizar por parte de los operadores postales de Mensajería Expresa de los objetos postales que no logren ser entregados al destinatario, constituye un elemento que procura la calidad del servicio, asociado a la confiabilidad del mismo, en el sentido de que representa seguridad para los usuarios del servicio, y que guarda relación con las obligaciones generales de los operadores postales y con las características del servicio.

Adicionalmente, el servicio de mensajería expresa comporta una industria especializada, y por lo tanto, no puede pensarse que con el simple hecho de que el operador postal haya tratado de entregar el objeto, se agoten sus obligaciones y a su vez la protección para el usuario, pues la obligación consiste en entregar el objeto postal y de no ser posible, deberán custodiarlo y almacenarlo.

Lo anterior guarda perfecta concordancia con el Artículo 52 de la Ley 1369 de 2009 relativo al procedimiento en caso de envíos declarados en rezago, según el cual *"en los eventos en que el envío postal resulte declarado en rezago, es decir, cuya entrega al destinatario o devolución a su remitente no haya sido posible por el operador, transcurridos tres meses a partir de la fecha de la imposición del mismo, el operador postal, para efectos de disminuir costos de custodia y de almacenamiento, exento de responsabilidad, queda facultado para disponer el bien conforme al procedimiento que establezca el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones."*

Es decir, la norma acusada no impone una prestación adicional que la propia Ley 1369 de 2009 no haya impuesto previamente, pues, en efecto, según se desprende del artículo antes mencionado, los operadores postales están obligados a la custodia y almacenamiento de los envíos postales cuya entrega o devolución no haya sido posible, hasta por tres meses contados a partir de la imposición del envío. En consecuencia, la disposición prevista en el artículo 10 de la Resolución CRC 3095 de 2011 refleja, en parte, tal obligación de custodia y almacenamiento de los envíos postales no entregados, y por lo tanto, mal puede afirmarse que se trata de una obligación o prestación ajena a la naturaleza del servicio, por el contrario, como se ha expuesto en forma detallada previamente, es una regla en materia de calidad del mismo.

En este orden de ideas, no le asiste la razón al peticionario cuando afirma que la ley lo único que exige ante la imposibilidad de entrega es la devolución inmediata del objeto postal al remitente, pues, como ya se analizó, la Ley previó un procedimiento de los envíos declarados en rezago, que implica la obligación de custodia y almacenamiento de los envíos postales hasta por tres meses, plazo que no tendría sentido si se acogiera la interpretación del peticionario según la cual, ante la no entrega del objeto postal, procede su devolución al remitente. La lógica de la que parte el artículo 52 citado es que el operador postal puede verse ante la posibilidad que los envíos por diferentes razones no puedan ser entregados a su destinatario, conservando la obligación de su custodia hasta que se cumple la entrega (finalidad por demás de la prestación que subyace en el servicio de mensajería) y en caso de no poder efectuarse la misma una vez hechos los intentos de entrega respectivos, proceder de conformidad con lo previsto en los Artículos 22¹⁰ y 23¹¹ de la Resolución CRC 3095 de 2011, que finalmente culminan con la

¹⁰ **Artículo 22º. OBJETOS NO DISTRIBUIBLES.** Los objetos postales serán considerados no distribuibles en las circunstancias descritas en el presente artículo.

Frente a la actividad propia del servicio postal de Mensajería Expresa, se considera que un objeto postal no es distribuible cuando:

- a. Después de dos (2) intentos fallidos de entrega del correspondiente objeto postal, se configure el motivo de devolución establecido en el numeral 9.4 del Artículo 9º de la presente Resolución.
- b. Al primer intento de entrega, se configure alguno de los motivos de devolución establecidos en los numerales 9.1, 9.2, 9.3, 9.5 o 9.6 del Artículo 9º de la presente Resolución.

Los objetos postales que cursen por las redes de los operadores que presten los servicios de Mensajería Expresa que tengan como fin la distribución de objetos postales masivos, serán considerados no distribuibles después del primer intento fallido de entrega.

En cuanto a la prestación de los servicios postales de pago que presten el servicio de giros nacionales se considera que un giro es no distribuible cuando:

rs

18

facultad en cabeza de los operadores postales de disponer de los objetos postales no distribuibles según el procedimiento que defina el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, para el caso de envíos declarados en rezago.

Por todo lo anterior, no son de recibo los argumentos planteados por el peticionario tendientes a demostrar que la norma acusada fue expedida con violación del ordenamiento jurídico superior, quedando demostrado, por el contrario, que la misma fue expedida en concordancia con la Ley 1369 de 2009.

b. La obligación de efectuar intentos de entrega por parte de los Operadores de Mensajería Expresa hace más gravosa la prestación y uso de este servicio.

Manifiesta el peticionario, que la obligación de efectuar intentos de entrega y el depósito de los objetos postales que no puedan ser entregados implican mayores costos para los operadores, que no están cubiertos en la tarifa, pues de una parte, los intentos de entrega generan nuevos costos por cada desplazamiento que se efectúe para cumplir con esta obligación, y de otra parte, mantener en depósito los objetos postales que no pudieron ser entregados hasta por lapsos de 30 días, incrementa el valor de la operación del servicio por la necesidad de contar con espacio físico y las medidas de seguridad asociadas, y aumenta el riesgo y la responsabilidad a cargo del operador postal.

Lo anterior, según el peticionario, tiene fundamento por cuanto las tarifas previstas para la prestación del servicio de Mensajería Expresa se estructuran y fijan sobre la base de las obligaciones que por mandato de la Ley debe asumir el operador del servicio, por lo cual imponer nuevas obligaciones conllevaría a un incremento de los costos y tarifas al usuario, quien en últimas va a recibir un servicio menos eficiente y más costoso.

Reitera el peticionario que la urgencia que caracteriza el servicio se predica tanto de la entrega del objeto postal al destinatario como de la devolución al remitente cuando por cualquier causa la entrega resulte imposible, precisamente para adoptar las medidas necesarias para lograr el propósito que pretende, lo cual se dificulta en la medida que el remitente no podrá tener conocimiento de la imposibilidad de la entrega del objeto postal sino después de 30 días contados a partir del último intento de entrega.

- c. El giro no sea retirado por el usuario destinatario dentro de los plazos establecidos en el Artículo 19° de la presente Resolución.
- d. Se configure alguno de los motivos de devolución establecidos en los numerales 18.1, 18.2, 18.3, 18.5 o 18.6 del Artículo 18° de la presente Resolución.

¹¹ **Artículo 23°. TRATAMIENTO DE LOS OBJETOS NO DISTRIBUTIBLES.** Una vez un objeto postal sea considerado no distribuible, el operador deberá realizar las siguientes actividades:

- Informar al usuario remitente la configuración del objeto postal como no distribuible así como las razones de dicha configuración.
- Proceder a la devolución al usuario remitente dentro de los diez (10) días calendario siguientes a la configuración del objeto postal como no distribuible.
- Solicitar al usuario remitente la recolección del objeto no distribuible en el punto de recepción original del objeto postal, o hacer entrega en el domicilio del remitente previa solicitud de este último, caso en el cual se causará el pago de la tarifa que corresponda.
- Si el usuario remitente no atiende la solicitud de recolección del objeto postal declarado como no distribuible, y una vez transcurridos tres (3) meses a partir de la fecha de imposición del mismo, éste se considerará en rezago, de conformidad con lo previsto en el artículo 52 de la Ley 1369 de 2009.

Parágrafo 1. Los operadores postales que presten el servicio de Mensajería Expresa en el ámbito internacional entrante, en caso de considerar que un objeto se configura como no distribuible, deberán regresar el objeto postal al usuario remitente en el país correspondiente, según sus mejores prácticas empresariales.

Parágrafo 2. El tratamiento de los objetos no distribuibles para los envíos de Mensajería Expresa que tenga como fin la distribución de objetos postales masivos podrá ser negociado libremente por las partes, y a falta de acuerdo al respecto, se aplicará lo dispuesto para el servicio de Mensajería Expresa en general. En todo caso, pasados tres (3) meses a partir de la fecha de imposición del objeto postal, si el mismo no ha sido retirado por el remitente, será considerado en rezago de conformidad con lo previsto en el artículo 52 de la Ley 1369 de 2009.

g
rs

2

De otra parte, con la norma acusada el interés del destinatario no se satisface con avisos de entrega y menos con el depósito del objeto postal en las dependencias del operador, pues su interés se traduce en recibir el objeto postal y no tener conocimiento de que pudo haberlo recibido y que puede ir a reclamarlo en algún lugar a su disposición.

En este orden de ideas, la regulación de la CRC, además de alterar los costos del servicio, degrada las prestaciones contratadas dejando a un lado los intereses de los destinatarios, quienes son los beneficiarios finales del servicio.

Consideraciones de la CRC

Respecto de los argumentos relativos a la onerosidad que conlleva la obligación regulatoria a cargo de los operadores de Mensajería Expresa de realizar intentos de entrega, es preciso advertir que dicha obligación, como desarrollo del parámetro de calidad de confiabilidad del servicio de Mensajería Expresa, no es una práctica ajena ni desconocida para el mercado. Por el contrario, los operadores postales de este servicio vienen realizando intentos de entrega de los envíos postales, incluso con anterioridad a la expedición de la regulación contenida en el Resolución CRC 3095 de 2011, como un aspecto de calidad del servicio y sin que esta facilidad tuviera un costo adicional en la tarifa con cargo al usuario final.

En todo caso, si bien el cumplimiento de las medidas regulatorias puede conllevar a la destinación de recursos financieros por parte de los operadores para dar cabal cumplimiento a las mismas, los costos operativos agregados para todo el sector son inferiores frente al beneficio que representa para el mismo sector y para la sociedad en general, el cumplimiento de las disposiciones en materia de calidad postal, en consonancia con lo estatuido en el artículo 365 de la Constitución Política, que indica que es deber del Estado asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio nacional, así como en el artículo 1º de la Ley 1369 de 2009, que establece que la prestación de los servicios postales estará sujeta a los principios de calidad y eficiencia.

En este punto del análisis es también importante, para efectos de evaluar los planteamientos expuestos por el recurrente, analizar lo que ocurriría con la prestación del servicio de Mensajería Expresa si se eliminara o suprimiera de la normatividad postal la facilidad de intentos de entrega. Es así como, bajo este escenario, por una parte, se esperaría que los usuarios demandaran la prestación de esta funcionalidad, dado que es una práctica de calidad que ya venían prestando los operadores y dejar de hacerlo iría en desmedro del servicio. Por otro lado, desde el punto de vista técnico, la supresión de los intentos de entrega que comprende mayores facilidades para garantizar la entrega de los objetos postales, acarrearía dos consecuencias a saber: (i) Una disminución en los niveles de satisfacción de los usuarios, en razón a que se reducirían las entregas efectivas de los objetos postales, puesto que se habrá eliminado la opción de intentos de entrega adicionales; y (ii) El operador postal podría incurrir en mayores costos operativos y menor eficiencia, puesto que tendría que utilizar su red para regresar el objeto postal desde el municipio de destino hasta el municipio de origen del envío, circunstancia que podría haberse evitado si se hubiesen efectuado los intentos adicionales de entrega.

Ahora bien, en relación con los costos de "depósito" de los objetos postales que no pudieron ser entregados, se insiste que esta obligación de custodia y almacenamiento se deriva de lo previsto en el Artículo 52 de la Ley 1369 de 2009, por lo cual no corresponde a un aspecto nuevo introducido por la regulación acusada, pues la misma es concordante con la Ley, lo cual quiere decir que son costos que legalmente deben asumir los operadores postales de Mensajería Expresa y que son inherentes a la prestación del servicio.

Por otro lado, frente al argumento del recurrente respecto del cual la norma acusada dificulta y entorpece la prestación del servicio de Mensajería Expresa como un servicio postal urgente, pues el usuario remitente no podrá tener conocimiento de la imposibilidad de la entrega del objeto postal sino después de 30 días contados a partir del último intento de entrega, cabe recordar que los usuarios del servicio de Mensajería Expresa, tanto en su calidad de remitente como de destinatario, tienen la posibilidad de hacer un seguimiento al curso del envío desde la recepción hasta la entrega, gracias al "Rastreo" previsto en el Artículo 3, numeral 2.3, literal f) de la Ley 1369 de 2009. Aunado a lo anterior, el remitente puede solicitar la reexpedición del envío, en los términos del Artículo 25, numeral 2 de la Ley 1369 de 2009.

7
rs

De lo expuesto previamente, es evidente que los intentos de entrega son una facilidad para los usuarios del servicio de Mensajería Expresa y de ninguna manera pueden ser vistos como una degradación de este servicio, pues como ya se manifestó, constituyen una práctica que garantiza la confiabilidad como parámetro de calidad, con miras a optimizar la eficiente prestación del servicio y por ende, la satisfacción de las necesidades de los usuarios, quienes en últimas se ven favorecidos de enviar y recibir los objetos postales con certeza y seguridad de la fecha de entrega de los mismos.

Así las cosas, en relación con los argumentos del peticionario que intentan señalar que la norma acusada genera un agravio injustificado a los operadores postales, en los términos señalados por el artículo 69.3 del Código Contencioso Administrativo, por cuanto impone unas cargas económicas superiores para la prestación del servicio público, debe señalarse que no es cierto que la expedición de la Resolución CRC 3095 de 2011 suponga la existencia de un daño antijurídico en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportarlo, como lo ha definido la Corte Constitucional en sentencia C-333 de 1996, pues lo cierto es que se trata de una decisión adoptada en el ejercicio de una potestad regulatoria encaminada a la protección del usuario del servicio público postal y de la prestación del mismo en condiciones de calidad.

En este sentido, la doctrina ha señalado que *"los servicios públicos y han sido siempre actividades esenciales para la vida en sociedad. Exigen continuidad, regularidad y seguridad en su prestación pues nuestra vida -repito- descansa sobre ellos. Es responsabilidad del gobierno que éstos funcionen adecuadamente: que sean servicios seguros, prestados con regularidad, universales, de calidad"*¹² (negrillas fuera de texto). Como puede verse, la función del regulador, lo cual coincide con las finalidades de la competencia atribuida a la CRC en el numeral 3 del artículo 20 de la Ley 1369 de 2009, supone que la prestación del servicio público se haga en condiciones de calidad que beneficien de la mejor manera al usuario y, por ende, el contenido de los deberes del prestador del servicio público se traduzca en el cumplimiento de esa regulación, de forma tal que se garantice el logro de esa calidad en la prestación del servicio. Además, no puede perderse de vista que en ejercicio de la potestad regulatoria, la CRC tiene la posibilidad de delimitar el contenido de los derechos y, por lo mismo, de imponer cargas y obligaciones para el ejercicio del derecho. En efecto, como bien lo ha expresado la doctrina:

Los derechos de los ciudadanos, reconocidos en la Constitución y en las leyes, al margen de las exclusiones antes indicadas, son susceptibles de una delimitación administrativa que se produce mediante normas, planes o actos administrativos en los términos que habilita el legislador. Esta función de concreción de los límites del derecho lleva a la determinación de su contenido normal, es decir, de las facultades o atribuciones que comprende.

Forma parte del contenido normal de los derechos su sometimiento a los límites o a la satisfacción de deberes u obligaciones que modulan su ejercicio. Las limitaciones se hacen efectivas exigiendo a los titulares de los derechos que cumplieren requisitos diversos establecidos como condiciones al pleno disfrute del derecho o para compatibilizarlo con otros intereses públicos...

[...]

Los deberes y obligaciones que se imponen a los titulares de los derechos en el ámbito de las actividades reguladas comprenden una amplísima gama. Uno de los cambios que han traído las nuevas concepciones regulatorias implantadas desde finales del siglo XX ha sido el incremento de las obligaciones, por tanto en favor de terceros que pueden exigirlos, que no resultan de relaciones bilaterales de naturaleza directa contractual sino de decisiones directas del regulador, para asegurar el buen funcionamiento de los servicios o los mercados.

*Muchas de estas obligaciones se dirigen a asegurar el ejercicio y disfrute de los derechos en igualdad de condiciones y, cuando son de carácter económico también la competencia en los mercados.*¹³

De acuerdo con lo anterior, el derecho a la prestación del servicio público postal puede ser delimitado por parte de la CRC como autoridad regulatoria, en ejercicio de lo cual puede imponer diversos tipos de obligaciones y cargas al prestador del servicio necesarias para lograr la competencia en el mercado, la protección del usuario y la prestación en condiciones de

¹² Gaspar Ariño Ortiz. *Lecciones de administración y políticas públicas*, Madrid, Fundación de Estudios de Regulación y Iustel, 2011, p. 702.

¹³ Santiago Muñoz Machado, *Tratado de derecho administrativo y derecho público general*, t. IV, La actividad administrativa, Madrid, Iustel, 2011, Pp. 529 y 530.

calidad, sin que ello implique la existencia de un agravio injustificado o un daño antijurídico a un tercero ni mucho menos al prestador del servicio público.

En consecuencia, el hecho de que el ejercicio de la potestad regulatoria, que permite la delimitación de un derecho en beneficio del usuario y como garantía de la calidad en su prestación, suponga unas cargas económicas adicionales para los prestadores del servicio público no se traduce en un daño antijurídico sino un aspecto de calidad para la prestación del servicio, por lo cual la situación planteada por el peticionario no da lugar a la configuración de la causal de revocación de los actos administrativos consagrada en el artículo 69.3 del Código Contencioso Administrativo.

3. SOBRE LA SOLICITUD DE ESTABLECER EL MODELO ÚNICO PARA LAS PRUEBAS DE ENTREGA, CON LOS MOTIVOS DE DEVOLUCIÓN DE ACUERDO CON LAS NORMAS POSTALES INTERNACIONALES

Finalmente, el peticionario solicita a la CRC establecer el modelo único para las pruebas de entrega, con los motivos de devolución de acuerdo con las normas postales internacionales, frente a lo cual la CRC, advierte lo siguiente:

En el año 2011, como resultado del proyecto regulatorio "*Parámetros de calidad de los servicios postales distintos al Servicio Postal Universal*", la Comisión expidió la Resolución CRC 3095 de 2011, la cual en su parte motiva estableció, entre otros considerandos, que "*la CRC está facultada para determinar el modelo único para las pruebas de entrega, entendido éste como el punto de referencia que se reproducirá con características y elementos específicos, que serán ajustados a las particularidades de cada servicio postal y cuya función será comprobar la entrega efectiva de los objetos postales enviados a través de las redes postales de los diferentes servicios. Asimismo, los motivos de devolución se establecen de acuerdo con normas internacionales según lo previsto en el numeral 8 del Artículo 20 de la Ley 1369 de 2009.*"

Sobre el particular, es importante señalar que el proyecto regulatorio que culminó con la expedición de la Resolución en comento, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 2696 de 2004, fue publicado para discusión y comentarios, y por lo tanto, el contenido de la resolución fue de público conocimiento antes su expedición. En concreto, dentro del proceso de elaboración del proyecto regulatorio antes referido, la CRC tuvo efectivamente en cuenta normas internacionales para establecer los motivos de devolución de los modelos únicos de prueba de entrega, tal como se desprende del documento soporte de la Resolución CRC 3095 de 2011:

"3.1.2.3 Motivos de devolución

3.1.2.3.1 Servicios de Correo

En razón a que Colombia es país miembro de la Unión Postal Universal (UPU) y a que el operador postal oficial o concesionario de correo que preste los servicios postales de correo debe cumplir con las disposiciones emanadas por dicho organismo internacional, se propone que el operador oficial o concesionario de correo deba utilizar el formato de los motivos de devolución establecido en el Manual de Correspondencia vigente de la UPU o aquél que lo modifique, adicione o sustituya. (Negrillas fuera de texto)

De otra parte, en relación con los motivos de devolución del servicio de Mensajería Expresa y Servicios Postales de Pago, es relevante advertir que la CRC determinó los mismos de conformidad con la normatividad de la UPU, proponiéndose que los mismos coincidan con aquellos establecidos en el formato CN 15 de este último organismo, de manera acorde con la práctica internacional. Adicionalmente, en lo que concierne a la prueba de entrega, la Comisión consultó normatividad expedida tanto por organismos internacionales como regulación de otras agencias nacionales¹⁴, revisando el Manual de Correspondencia de la Unión Postal Universal (UPU) en lo que se refiere a la utilización de firmas capturadas electrónicamente para proveer prueba de entrega y a los motivos de devolución, y analizando tanto normatividad establecida por otras Agencias Nacionales Reguladoras (ANR), como las mejores prácticas implementadas en diferentes países, entre otros, Reino Unido (Royal Mail) y Canadá (Canada Post).

¹⁴ CRC. Parámetros de calidad de los servicios postales diferentes al Servicio Postal Universal. Propuesta regulatoria, Septiembre de 2010.

De manera adicional, con el objeto de hacer aplicables las medidas al ámbito colombiano, la Comisión solicitó y analizó información reportada por diecinueve (19) operadores postales respecto de los indicadores de calidad y de confiabilidad. Puntualmente, sobre las pruebas de entrega, se estudiaron diferentes modelos utilizados para cada uno de los servicios postales prestados, abarcando tanto envíos individuales como masivos, así como los motivos de devolución que establecían las empresas para aquellos objetos postales que no pudieron ser entregados a sus usuarios destinatarios. A partir de lo anterior, esta Entidad observó heterogeneidad conceptual entre los mismos, determinándose por ende la necesidad de ser recogidos y fijados por la regulación.

Sobre la base de lo antes expuesto, es relevante también considerar que de conformidad con la regulación vigente, el documento de prueba de entrega del servicio de Mensajería Expresa debe contener como mínimo diferentes elementos: (i) por una parte, la información establecida en el Artículo 8 de la Resolución CRC 3095 de 2011 y los motivos de devolución establecidos en el Artículo 9; y (ii) de conformidad con el Artículo 10 (norma acusada), los intentos de entrega deben quedar registrados en la información materia de rastreo que debe estar disponible en la página web del operador y **en la prueba de entrega.**

En razón de lo anterior, es claro que la regulación vigente no implica, como pareciera sugerirlo el peticionario, que el modelo único de prueba de entrega deba contener única y exclusivamente los motivos de devolución de conformidad con las normas internacionales, pues como se expuso previamente, es claro que en dicho documento puede concurrir, tal como lo dispuso la CRC en el marco de sus competencias, información adicional asociada a la calidad del servicio como la prevista en los Artículos 8 y 10 de la Resolución CRC 3095 de 2011, que es de naturaleza distinta y obedece a propósitos diferentes, como sucede con los intentos de entrega, que no están directamente relacionados con los motivos de devolución de los envíos postales, pues en efecto, al configurarse alguno de estos últimos, el operador postal no está en la obligación de expedir ni diligenciar el documento en el cual se informe que hubo lugar a un intento de entrega.

En consecuencia, para la Comisión de Regulación de Comunicaciones no es procedente la solicitud del peticionario en este sentido, dado que la Resolución CRC 3095 de 2011 en sus artículos 4¹⁵, 8¹⁶ y 17¹⁷, estableció los modelos únicos de pruebas de entrega para los diferentes servicios postales, con los motivos de devolución de acuerdo con las normas internacionales, en desarrollo de la facultad legal prevista en el Artículo 20, numeral 8 de la Ley 1369 de 2009.¹⁸

¹⁵ **Artículo 4º. MODELO ÚNICO DE PRUEBA DE ENTREGA PARA LOS SERVICIOS POSTALES DE CORREO Y GIROS POSTALES INTERNACIONALES.** En los servicios de correo y giros postales internacionales que conforme a las Actas de la Unión Postal Universal –UPU– o a la definición misma del servicio se requiera de prueba de entrega, el operador postal oficial o concesionario de correo deberá utilizar como modelos únicos de prueba de entrega los establecidos en los Manuales de Correspondencia y Servicios Postales de Pago vigentes de la Unión Postal Universal –UPU– o aquellos que los modifiquen, adicionen o sustituyan.

¹⁶ **Artículo 8º. GUÍA Y MODELO ÚNICO DE PRUEBA DE ENTREGA PARA EL SERVICIO DE MENSAJERÍA EXPRESA.**

(...)La prueba de entrega para el servicio de Mensajería Expresa deberá contener como mínimo la siguiente información relativa al objeto postal:

1. Nombre legible y documento de identificación (tarjeta de identidad, cédula de ciudadanía, cédula de extranjería ó pasaporte) de la persona que recibe el objeto postal en la dirección del destinatario.
2. Espacio para observaciones de quien recibe el objeto postal.
3. Fecha y hora de entrega en la dirección del usuario destinatario.
4. Intentos de entrega con inclusión de la fecha y hora.
5. Motivos de devolución cuando no se puede realizar la entrega.
6. Fecha en la cual se devuelve al usuario remitente el objeto postal cuando éste no ha podido ser entregado al usuario destinatario.

¹⁷ **Artículo 17º. MODELO ÚNICO DE PRUEBA DE ENTREGA PARA EL SERVICIO DE GIROS NACIONALES.** Los operadores de Servicios Postales de Pago que presten el servicio de giros nacionales, entregarán al usuario destinatario el giro postal previa verificación de los documentos de identificación (tarjeta de identidad, cédula de ciudadanía, cédula de extranjería ó pasaporte) o de cualquier otro medio que permita garantizar la identidad del mismo.

Los operadores de Servicios Postales de Pago que presten el servicio de giros nacionales deberán expedir a los usuarios destinatarios una prueba de entrega, la cual deberá contener como mínimo la siguiente información: (...)

¹⁸ **ARTÍCULO 20. FUNCIONES REGULATORIAS DE LA CRC.** La CRC tendrá las siguientes funciones regulatorias en asuntos postales:

(...)

8. Establecer el modelo único para las pruebas de entrega, con los motivos de devolución de acuerdo con normas internacionales.

En virtud de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. Negar la solicitud de revocatoria directa parcial de la Resolución CRC 3095 de 2011, presentada por el doctor **ALFREDO FAJARDO MURIEL**, por los motivos expuestos en la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO. Notificar el contenido el presente acto administrativo al doctor **ALFREDO FAJARDO MURIEL**, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 del Código Contencioso Administrativo, advirtiéndole que contra el mismo no cabe recurso alguno.

Dada en Bogotá D.C., a los 27 ABR 2012

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DIEGO MOLANO VEGA
Presidente



CARLOS ANDRES REBELLÓN VILLÁN
Director Ejecutivo

C.C. Acta 812 del 10 de abril de 2012
S.C. Acta 268 del 18 de abril de 2012

NS/AJR/GLC
23

7