



RESOLUCIÓN No. **6436** DE 2021

*"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por **DHL EXPRESS COLOMBIA LTDA.** en contra de la Resolución CRC 6382 de 2021"*

## **LA SESIÓN DE COMISIÓN DE COMUNICACIONES DE LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES**

En ejercicio de sus facultades legales, en especial de las establecidas en el numeral 7 del artículo 20 de la Ley 1369 de 2009, en concordancia con lo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

### **CONSIDERANDO**

#### **1. ANTECEDENTES**

Mediante la Resolución CRC 6382 del 8 de septiembre de 2021, la Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC) impuso una sanción a **DHL EXPRESS COLOMBIA LTDA.** (en adelante "**DHL**" o el "investigado") por la comisión de la infracción prevista en el numeral 7 del artículo 20 de la Ley 1369 de 2009, al no aportar parte de la información requerida por la CRC para el ejercicio de sus funciones<sup>1</sup>. De esta manera, la CRC estimó procedente imponer una multa de 1,2 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ocurrencia de la conducta, por cada día que persistió la infracción, contabilizado desde el 20 de abril 2020 y hasta el día 18 de agosto de 2020, fecha en que la CRC notificó el pliego de cargos. En consecuencia, el valor total de la multa correspondió a dos mil doscientas noventa y uno coma noventa y cuatro (2.291,94) UVT.

La Resolución CRC 6382 de 2021 fue notificada a través de medios electrónicos a **DHL** el 9 de septiembre de 2021, de conformidad con lo establecido en el artículo 4 del Decreto 491 de 2020. Dentro del término concedido para el efecto, **DHL** interpuso recurso de reposición en contra del mencionado acto administrativo, mediante escrito del 22 de septiembre de 2021 con radicado 2021811654.

Teniendo en cuenta que el recurso de reposición interpuesto por **DHL** cumple con lo dispuesto en los artículos 76 y 77 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), esta Comisión deberá admitirlo a fin de proceder a su estudio de fondo.

#### **2. EL RECURSO DE REPOSICIÓN DE DHL**

El operador postal **DHL** como pretensión solicita que la Resolución CRC 6382 de 2021 "(...) sea revocada en su totalidad por ser contraria a la ley y violar el principio de legalidad de las decisiones

<sup>1</sup> Por medio del radicado 2020504849 la CRC, con el fin de ejercer las funciones establecidas en el numeral 23 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, adicionado por el artículo 19 de la Ley 1978 de 2019<sup>1</sup>, procedió a requerir información a múltiples operadores de servicios postales (entre ellos **DHL**), en los términos del numeral 7 del artículo 20 de la Ley 1369 de 2009, en el marco del proyecto regulatorio "Análisis de mercado de servicios de envíos masivos y servicios de valor agregado", incluido dentro de las iniciativas de la Agenda Regulatoria 2020 – 2021 de la Comisión.

*administrativas, y en su reemplazo exonerar a nuestra sociedad de la responsabilidad administrativa que se le ha venido endilgando".* Para sustentar tal solicitud, formula dos cargos contra la decisión recurrida, los cuales son, valga señalarlo, esencialmente idénticos a los que presentó en los descargos y que se resumen a continuación:

### **2.1. "Abuso de las funciones públicas o abuso de poder"**

Al respecto, señala que las funciones públicas de las entidades Estatales se encuentran delimitadas por las competencias que la Constitución y la ley de manera previa les atribuyen, en este sentido cita los artículos 121, 122 y 123 de la Carta Política.

Posteriormente, trae a colación los artículos 2, 12, 19 y 20 de la Ley 1369 de 2009, relacionados con las funciones de la CRC. De manera específica, reconoce que el artículo 20 en su numeral 7 le atribuye a la CRC la facultad de requerir información. A continuación, menciona el artículo 5 del Decreto 1739 de 2010 relacionado con la obligación de identificar plenamente su contabilidad y la cuenta en la que se consigna cada movimiento.

Con base en lo anterior concluye que *"(...) es evidente que la CRC al requerir información necesaria para el desarrollo o estructuración del proyecto regulatorio denominado como "ANÁLISIS DE MERCADO DE SERVICIOS DE ENVÍOS MASIVOS Y SERVICIOS DE VALOR AGREGADO" incurre en abuso de poder o extralimitación de funciones, e inclusive en inejecución de funciones por no sustentar correctamente su requerimiento de información (...)"*.

En su parecer, la información que puede solicitar la Entidad se limita a la cuenta específica de cada movimiento y no a los estados financieros globales, a lo que agrega que la Ley 1369 de 2009 *"(...) no inhabilita al operador postal para prestar bajo la misma razón social, los servicios de transporte nacional terrestre y aéreo de mercancías, ni los servicios de transporte aéreo internacional de mercancías (...)"*, de la misma manera que las leyes específicas de las materias<sup>2</sup> tampoco "inhabilitan" la prestación de los servicios postales.

Igualmente, señala que la CRC no tiene fundamento legal para solicitar información sobre valores agregados y que el servicio de mensajería que presta **DHL** se limita a envíos internacionales y que nunca han realizado envíos masivos.

Añade que las potestades regulatorias de la CRC, especialmente el artículo 19 de la Ley 1369 de 2009, *"(...) corre la misma suerte de las funciones de las comisiones regulatorias de los servicios públicos domiciliarios (...)"*, por lo que debe tener en cuenta lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia C-396 de 2006, en la que se indica que la facultad reglamentaria no puede ejercerse para completar la ley, sino que ella debe ejercerse con sujeción a ella.

Por último, **DHL** destaca que aportó aproximadamente el 80% de la información solicitada, y aquella faltante corresponde a la que a juicio de su área legal no podía solicitar la CRC. A su vez, reprocha que la Comisión no hubiera llevado a cabo una reunión para tratar *"la fundamentación legal"* de los requerimientos de información realizados.

### **2.2. "Violación del principio de tipicidad"**

En cuanto a este punto, el investigado considera *"curioso"* que la conducta sancionable no se encuentre enlistada ni definida como tal en el artículo 20 de la Ley 1369 de 2009, lo cual en su opinión constituye *"(...) una vulneración del principio de tipicidad que permite a los destinatarios de la norma sancionatoria hacer un ejercicio de "predictibilidad de la sanción", que permita, con suficiente grado de certeza, que el administrado conozca las conductas sancionables, y el tipo y grado de sanción correspondientes"*.

En este sentido, indica que no resultan admisibles en el marco de la Constitución las formulaciones *"tar"* abiertas y que la existencia de la infracción, así como la sanción correspondiente, dependa *"(...) de la decisión libre y arbitraria del intérprete o de la autoridad administrativa que ejerza la potestad sancionadora (...)"*.

<sup>2</sup> Leyes 105 de 1993 y 336 de 1996.

Posteriormente **DHL** presenta una cita textual del numeral 7 del artículo 20 de la Ley 1369 de 2009 y concluye que "(...) *es claro que la conducta o tipo sancionable no está clara y expresamente definido por dicha norma (...)*", ya que la predeterminación legal de las infracciones administrativas según el investigado se desarrolla en una doble dimensión, esto es, reserva de ley y tipicidad.

### **3. CONSIDERACIONES DE LA CRC**

Teniendo en cuenta que el recurso presenta argumentos idénticos a los mencionados en los descargos y no aporta elementos de hecho o derecho, ni pruebas, la CRC presenta su análisis sobre los argumentos del investigado a continuación, advirtiendo que, por tal razón, el recurrente no logró desvirtuar los fundamentos fácticos y jurídicos que edificaron la decisión objeto de recurso.

Pues bien, en relación con el presunto abuso de funciones públicas, como se señaló en la Resolución CRC 6382 de 2021, el numeral 7 del artículo 20 de la Ley 1369 de 2009 efectivamente le asigna a esta Entidad<sup>3</sup> la facultad de requerir para el ejercicio de sus funciones información amplia, exacta, veraz y oportuna.

Al respecto se reitera que la Corte Constitucional, en diversas ocasiones<sup>4</sup>, ha analizado las diferentes facultades que el ordenamiento jurídico asignaba a las comisiones de regulación y señaló que la facultad de solicitar información correspondía al ejercicio de las funciones de regulación económica y social de tales entidades, como manifestación de la intervención del Estado. En este mismo sentido, la misma Corte ha señalado que la función de regulación puede manifestarse de diferentes maneras como la facultad normativa propiamente dicha, la facultad de conocer información de los agentes para adoptar decisiones y la posibilidad de dar a conocer datos del sector. Lo descrito se evidencia en la norma en mención donde se lee:

***"[I]a CRC tendrá las siguientes funciones regulatorias en asuntos postales:***

*(...)*

***7. Requerir para el cumplimiento de sus funciones, información amplia, exacta, veraz y oportuna a los operadores de servicios postales.***

*Aquellos que no proporcionen la información antes mencionada a la CRC podrán ser sujetos de imposición de multas diarias por parte de la CRC hasta por 100 salarios mínimos legales mensuales, por cada día en que incurran en esta conducta, según la gravedad de la falta y la reincidencia en su comisión"* (destacado fuera de texto).

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que, en todas las comunicaciones<sup>5</sup>, la CRC indicó el fundamento normativo de su requerimiento (numeral 7 del artículo 20 de la Ley 1369 de 2009), así como el proyecto regulatorio que se encontraba desarrollando. Nuevamente, no puede un operador postal justificar el incumplimiento de sus deberes legales en la supuesta ausencia de una explicación detallada por parte de la autoridad acerca del alcance de sus funciones<sup>6</sup>, ni la realización de una reunión, en especial cuando las mismas están expresamente contenidas en la ley<sup>7</sup>, en este caso en la Ley 1369 de 2009.

Con respecto a la supuesta limitación a una cuenta específica en la que se consignan los movimientos, así como la información referida a los servicios adicionales, debe mencionarse que tal argumento carece de fundamento, en especial cuando la misma norma permite que la CRC requiera información "*amplia*" para el ejercicio de sus funciones, lo cual fue desarrollado en detalle en la

<sup>3</sup> De acuerdo con el artículo 20 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 17 la Ley 1978 de 2019, la CRC se encuentra compuesta por la Sesión de Comisión de Comunicaciones y por la Sesión de Comisión de Contenidos Audiovisuales. Este mismo artículo indica que la Sesión de Comisión de Comunicaciones ejercerá las funciones que le asigne la ley; adicionalmente el numeral 31 artículo 22 de la Ley 1341 de 2009 señala que la CRC ejercerá las demás funciones que asigne la Ley, por lo que al interpretar de manera armónica esta norma con lo dispuesto en el artículo 20 de la misma ley, se puede concluir que la Sesión de Comisión de Comunicaciones en la encargada de ejercer las funciones del numeral 7 del artículo 20 de la Ley 1369 de 2009.

<sup>4</sup> Sentencias C-150 de 2003 y C-955 de 2007.

<sup>5</sup> Radicados 2020504849, 2020510378 y 2020512545.

<sup>6</sup> La CRC explicó por escrito en dos ocasiones adicionales a la solicitud inicial el fundamento de los requerimientos, así como sus competencias y pese a ello, el operador postal mantuvo su postura inicial, con el argumento de que desde su perspectiva la CRC no tenía competencia, ni tampoco debía requerir esa información.

<sup>7</sup> Se recuerda que de acuerdo con el artículo 9 del Código Civil la ignorancia de la ley no excusa su incumplimiento.

Resolución CRC 6382 de 2021, citando diversa jurisprudencia<sup>8</sup> que señala que la información del sector **resulta un insumo indispensable** para el diseño, implementación, y evaluación de medidas regulatorias que respondan a las necesidades del mismo.

Así las cosas, la Comisión, como regulador del mercado y en ejercicio de sus facultades, no se limita a supervisar el cumplimiento de las condiciones de la habilitación de los operadores postales, dado que la función regulatoria implica diferentes actividades que imponen el análisis holístico del mercado correspondiente, con el fin de identificar sus condiciones, para poder así diseñar y adoptar decisiones regulatorias.

De igual manera, en el acto administrativo recurrido se realizó un detallado ejercicio interpretativo en el que se concluyó que la interpretación propuesta por **DHL** no desarrolla ni atiende ninguno de los métodos de interpretación reconocidos a nivel jurisprudencial, y que, de hecho, podría limitar de manera desproporcionada el ejercicio de las funciones regulatorias de la CRC, lo cual a la postre le impediría a este regulador resolver las fallas de mercado que debe solucionar. Por lo tanto, no resulta viable el entendimiento que el recurrente expresa respecto de las funciones legales en análisis.

Frente a la ausencia de prestación de servicios masivos, como se ilustró en la Resolución CRC 6382 de 2021, **DHL** reportó el "*Formato 1.1. Ingresos y envíos del servicio de Mensajería Expresa del Capítulo 3 del Título Reportes de Información de la Resolución 5050 de 2016*", en el que se indicaba la prestación de 1.055 envíos masivos de ámbito internacional de salida entre el segundo trimestre de 2017 y el primer trimestre de 2018<sup>9</sup>. Además, tal argumento no resultaba suficiente para desatender un requerimiento de la CRC en ejercicio de sus facultades, en la medida en que la información solicitada le permite a esta Entidad conocer las condiciones actuales del sector, así como la importancia y las características de los agentes que en él se encuentran, los cuales potencialmente podrían llegar a ofrecer servicios de envíos masivos, al emplear recursos físicos y humanos existentes para la prestación del mismo.

Por último, sobre la entrega de "*aproximadamente el 80% de la información solicitada*", debe advertirse que tal situación fue debidamente tenida en cuenta para la imposición de la multa como se puede apreciar en las secciones 3.4 y 3.5 de la Resolución CRC 6382 de 2021<sup>10</sup>. Es del caso resaltar que, de manera específica, **DHL** aportó el 71% de la información solicitada.

Ahora bien, en relación con la supuesta vulneración del principio de tipicidad, dentro de la Resolución CRC 6382 de 2021 la Comisión expuso el fundamento de las potestades sancionatorias de la administración, así como sentencias<sup>11</sup> que respaldan el ejercicio que se adelantó.

De manera específica, se destacó en la resolución recurrida que en materia administrativa sancionatoria el principio de tipicidad presenta una menor rigidez que en materia penal y que en este sentido "*(...) se cumple el principio de legalidad en el ámbito del derecho administrativo sancionador cuando se establecen: (i) "los elementos básicos de la conducta típica que será sancionada"; (ii) "las remisiones normativas precisas cuando haya previsto un tipo en blanco o los criterios por medio de los cuales se pueda determinar la claridad de la conducta"; (iii) "la sanción que será impuesta o, los criterios para determinarla con claridad"*<sup>12</sup>.

Vale la pena recordar que en la Resolución CRC 6382 de 2021 se demostró que la conducta prevista en el numeral 7 del artículo 20 de la Ley 1369 de 2009 satisface las condiciones arriba citadas, toda vez que: (i) presenta como sujeto activo a un operador de servicios postales; (ii) la conducta sancionable corresponde a no proporcionar la información amplia, exacta, veraz y oportuna requerida por la CRC para el cumplimiento de sus funciones; (iii) identifica la sanción a ser impuesta como "*(...) multas diarias por parte de la CRC hasta por 100 salarios mínimos legales mensuales, por cada día en que incurran en esta conducta (...)*" y; (iv) la norma dispone los criterios para determinarla con claridad "*(...) la gravedad de la falta y la reincidencia en su comisión*"; adicionalmente, la norma

<sup>8</sup> Sentencias C-150 de 2003, C-054 de 2016.

<sup>9</sup> Información disponible en <https://www.postdata.gov.co/dataset/mensajer%C3%ADa-expresa>.

<sup>10</sup> Páginas 15 y 16 de la Resolución CRC 6382 de 2021.

<sup>11</sup> Sentencias C-160 de 199; C-922 de 2001; C-422 de 2002; C-530 de 2003; C-242 de 2010; C-491 de 2016; C-394 de 2019 y; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero Ponente: Milton Chaves García, Sentencia del treinta (30) de octubre de dos mil diecinueve (2019), radicación número: 70001-23-33-000-2012-00021-01(20263), entre otras

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero Ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas Sentencia del nueve (9) de mayo de dos mil trece (2013), radicación número: 08001-23-31-000-19990-2446-01(18269).

presenta una descripción completa de la conducta, de manera que no requiere remisiones normativas al no ser un tipo en blanco.

Por lo tanto, en este caso no se encuentra que haya sido necesario un ejercicio interpretativo elaborado y que mucho menos la CRC arbitrariamente hubiera decidido sancionar al investigado, sino que la imposición de la multa resulta de un ejercicio de subsunción normativa.

Así las cosas, en atención a que, en su recurso, **DHL** se limitó a presentar los mismos argumentos que formuló en sus descargos, los cuales fueron desvirtuados tanto en la decisión objeto de recurso, como en el presente acto administrativo, y, adicionalmente, que dicho operador no presentó argumentos en contra del análisis realizado sobre la conducta ni de la multa correspondiente, esta Entidad no encuentra razones para revocar o modificar de manera alguna la Resolución CRC 6382 de 2021, notificada el 9 de septiembre de 2021.

En virtud de lo expuesto,

### **RESUELVE**

**ARTÍCULO 1.** Admitir el recurso de reposición interpuesto por **DHL EXPRESS COLOMBIA LTDA.** contra la Resolución CRC 6382 de 2021.

**ARTÍCULO 2.** Denegar las pretensiones de **DHL EXPRESS COLOMBIA LTDA.** por las razones expuestas en la parte considerativa del presente acto administrativo y, en consecuencia, confirmar en su totalidad la Resolución CRC 6382 de 2021.

**ARTÍCULO 3.** Notificar por medios electrónicos la presente Resolución al señor Allan Cornejo, identificado con Cédula de Extranjería No. 703215 como representante legal de **DHL EXPRESS COLOMBIA LTDA.** o a quiénes hagan sus veces, de conformidad con lo establecido en el artículo 4 del Decreto 491 de 2020, advirtiéndoles que contra la misma no procede recurso alguno.

Dada en Bogotá D.C. a los **12 días del mes de noviembre de 2021**

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**PAOLA BONILLA CASTAÑO**  
Presidente

  
**SERGIO MARTÍNEZ MEDINA**  
Director Ejecutivo

Expediente 3000-32-13-3  
C.C. Acta CC 1327 del 29/10/21  
S.C. Acta SC 419 del 10/11/2021

Revisado por: Lina María Duque del Vecchio – Coordinadora de Asesoría Jurídica y Solución de Controversias

Elaborado por: Camilo Romero