

CONCEPTO 1061891 DE 2017

(Julio 7)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

MINISTERIO DE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y LAS COMUNICACIONES

MEMORANDO

PARA: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

DE: MARGARETH SOFÍA SILVA MONTAÑA - Jefe Oficina Asesora Jurídica

ASUNTO: Su solicitud de concepto según registro No 1058734 de 2017

TEMA: Ofrecimiento o la prestación gratuita de servicios adicionales a las actividades de recepción, clasificación, transporte y entrega de objetos postales

Cordial saludo:

En atención a su consulta elevada a través del registro del asunto, la Oficina Asesora Jurídica emite el siguiente pronunciamiento.

1. Problema jurídico

2. Se formula en la consulta el siguiente problema jurídico: ¿del ofrecimiento y la prestación gratuita de actividades que efectúen los operadores de mensajería expresa adicionales o diferentes a la recepción, clasificación, transporte y entrega de objetos postales, como por ejemplo el servicio de impresión, va en contravía de lo dispuesto en el Parágrafo del Artículo [12](#) de la Ley 1369 de 2009, es decir, si es contraria al régimen jurídico allí establecido”?

3. Consideraciones de la Oficina Asesora Jurídica

3.1. Previo a cualquier consideración de fondo, conviene señalar que si bien este Ministerio funge como cabeza del sector postal en Colombia, sus actuaciones, al igual que sus pronunciamientos oficiales, se ciñen a las funciones y potestades que la ley le ha atribuido, como expresión y plena observancia del principio de legalidad que orienta nuestro ordenamiento jurídico.

En tal sentido, el presente pronunciamiento se emitirá con estricta sujeción a las materias a cargo de este Ministerio, respetando, por tanto, las competencias que en torno a la regulación del mercado postal y a la protección de la sana y leal competencia, radican en la Comisión de Regulación de Comunicaciones y en la Superintendencia de Industria y Comercio, respectivamente.

Dicho lo anterior, proseguimos con el análisis del problema jurídico propuesto.

3.2. Como argumento Liminar, resulta pertinente recordar que la Ley [1369](#) de 2009, norma rectora del sector postal en Colombia, incorpora en el Título Vil el régimen de infracciones y sanciones en la prestación de los servicios postales, señalando al respecto que el Ministro de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones o su delegado, que para el caso es el Director(a) de Vigilancia y Control, será el funcionario competente para imponer sanciones por

infracciones en la prestación de tales servicios.

En particular, el artículo [37](#) se ocupa de enumerar las infracciones postales, clasificándolas en “muy graves, graves y leves”, destacándose que, según el contenido lingüístico de sus tres numerales, tal listado es taxativo, característica que se confirma con el hecho de que la norma no consagra tipos infraccionales en blanco, sino que los limita a las conductas irregulares expresamente consignadas en esos tres numerales. A su turno, los artículos [38](#) y [40](#) se encargan de fijar las sanciones que corresponden a cada uno de los tipos de infracciones postales.

Por lo tanto, es claro que el régimen infraccionar y sancionatorio de la Ley [1369](#) de 2009 se edifica en el principio de taxatividad, además de los principios de legalidad y debido proceso, como es apenas natural, lo cual impide a este Ministerio investigar, y por la misma razón sancionar, conductas que no correspondan a las expresamente descritas en el referido artículo [37](#) *ibídem*. Y no está demás acotar que, en tratándose de asuntos sancionatorios, está vedada cualquier forma de interpretación o aplicación analógica o extensiva de los tipos de infracciones.

3.3. Ahora bien, tal como se señaló en el primer acápite, la consulta requiere determinar si el ofrecimiento y la prestación gratuita de actividades que efectúen los operadores de mensajería expresa adicionales o diferentes a la recepción, clasificación, transporte y entrega de objetos postales, es contrario a lo dispuesto en el párrafo del artículo [12](#) de la Ley 1369 de 2009. El contenido íntegro de dicho precepto es el siguiente:

"ARTÍCULO [12](#). RÉGIMEN TARIFARIO DE LOS SERVICIOS POSTALES. Los operadores de servicios postales que presten servicios distintos a aquellos pertenecientes al Servicio Postal Universal, podrán fijar libremente las tarifas que cobran a sus usuarios por la prestación de sus servicios. La Comisión de Regulación de Comunicaciones sólo podrá regular estas tarifas cuando no haya suficiente competencia, se presente una falla de mercado o cuando la calidad de los servicios ofrecidos no se ajuste a los niveles exigidos.

En ejercicio de sus funciones de regulación, la Comisión de Regulación podrá exigir la información que estime pertinente para velar que los operadores no incurran en prácticas desleales o restrictivas de la competencia o que constituyan abuso de la posición dominante y que afecten los derechos de los usuarios de los servicios postales.

PARÁGRAFO. Se exceptúa del régimen de libertad de tarifas los servicios de mensajería expresa que tengan como fin la distribución de objetos postales masivos y su interconexión entre operadores, para los cuales la Comisión de Regulación de Comunicaciones deberá fijar una tarifa mínima dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley.

Las actividades que efectúen los operadores de mensajería expresa diferentes a la recepción, clasificación, transporte y entrega de los objetos postales, se considerarán servicios adicionales, los cuales no podrán ser incluidos en el cálculo de la tarifa mínima.” (El subrayado es nuestro)

Como se aprecia, este artículo [12](#) orienta el régimen tarifario de los servicios postales, consagrando, a manera de regla general, el principio de libertad tarifaria para los servicios distintos a aquellos pertenecientes al Servicio Postal Universal, a la vez que fija la competencia de intervención de la Comisión de Regulación de Comunicaciones en la materia.

El párrafo, que es el que interesa al presente análisis, introduce una salvedad a dicha regla general al exceptuar del régimen de libertad de tarifas los servicios de mensajería expresa que tengan como fin la distribución de objetos postales masivos y su interconexión entre operadores,

y consecuentemente atribuye a la CRC el deber de fijar una tarifa mínima para los mismos, creando para el efecto un “criterio de exclusión” al señalar que las actividades de los operadores de mensajería expresa diversas a la recepción, clasificación, transporte y entrega de objetos postales, se consideran servicios adicionales, que como tales no pueden ser incluidos en el cálculo de la tarifa mínima.

Con respecto a lo anterior, en concepto con radicación No 201232474 de 2012 la Comisión de Regulación de Comunicaciones dijo:

“Así las cosas, el legislador expresamente descartó la posibilidad de Incluir como parte de la remuneración de la tarifa mínima en comento, servicios diferentes o que fueran extraños a las actividades propias de los servicios postales, y en esa medida, la intervención tarifaria de la CRC concerniente al establecimiento de un piso tarifario prescindió en el cálculo del mismo, de cualquier prestación diferente a las consideradas como actividades postales. (...)”

Nótese que el precepto en comento lo que hace es establecer qué conceptos deben incluirse en el cálculo de la tarifa mínima, a saber: las actividades postales de recepción, clasificación, transporte y entrega de los objetos postales, a la vez que señala cuáles no pueden incluirse en dicho cálculo, esto es, cualquier “servicio adicional o diferente”<sup>1</sup> a tales actividades postales, más no prohíbe el ofrecimiento o prestación, sea gratuito u oneroso, de estos llamados “servicios adicionales”, lo cual resulta apenas lógico si se tiene en cuenta que fue el mismo legislador quien los excluyó de los servicios o actividades de Indole postal.

En otras palabras, los “servicios adicionales” a las actividades postales de recepción, clasificación, transporte y entrega de objetos postales están excluidas del cálculo de la tarifa mínima a que se refiere el parágrafo del artículo [12](#) de la Ley 1369 de 2009, pero su ofrecimiento o prestación, a título gratuito u oneroso, no está expresamente prohibida.

Adviértase, por demás, que tales consideraciones no sólo inciden en el cálculo de la tarifa mínima en los términos del precepto en comento, sino también en las facultades de vigilancia y control del este Ministerio, por cuanto al no ser el ofrecimiento o prestación de “servicios adicionales” una conducta expresamente prohibida por la Ley [1369](#) de 2009, esto es, al no estar consagrada expresamente como una infracción postal, no hay lugar a la aplicación del régimen sancionatorio que la misma Ley establece.

Con todo, esta Oficina Asesora Jurídica comparte la apreciación que como autoridad reguladora del mercado postal formula la CRC en el concepto con radicación No 201232474 de 2012, arriba citado, en cuanto a que, en caso de que se lleve a cabo la contratación de servicios postales de manera conjunta con “servicios adicionales o diferentes” a la recepción, clasificación, transporte y entrega de objetos postales, el ofrecimiento de aquellos debería comportar la remuneración eficiente de los costos en los que el prestador del servicio incurre para proveerlos, los cuales, en todo caso, deben estar por fuera de la remuneración de las actividades postales reconocidas en la tarifas mínimas reguladas por dicha Comisión, ya que una postura contraria podría potencialmente verse como indiciaría de imputaciones de costos contrarias al criterio de exclusión plasmado en el parágrafo del artículo [12](#) de la Ley 1369 de 2009.

### 3. Conclusiones

3.1. Por expresa disposición del parágrafo del artículo [12](#) de la Ley 1369 de 2009, los “servicios adicionales o diferentes” a las actividades postales de recepción, clasificación, transporte y entrega de objetos postales están excluidas del cálculo de la tarifa mínima que en virtud de dicha

norma corresponde fijar a la Comisión de Regulación de Comunicaciones, pero su ofrecimiento o prestación, a título gratuito u oneroso, no está expresamente prohibida.

3.2. En caso de que se lleve a cabo la contratación de servicios postales de manera conjunta con “servicios adicionales o diferentes” a la recepción, clasificación, transporte y entrega de objetos postales, el ofrecimiento o prestación de aquellos debería comportar la remuneración eficiente de los costos en los que el prestador del servicio incurre para proveerlos, los cuales deben estar por fuera de la remuneración de las actividades postales reconocidas en la tarifas mínimas reguladas por la Comisión de Regulación de Comunicaciones, so pena de que el ofrecimiento o prestación gratuita o a precios artificial o inusualmente bajos de tales “servicios adicionales” pueda llegar a ser vista como indiciaría de imputaciones de costos contrarias al criterio de exclusión plasmado en el parágrafo del artículo [12](#) de la Ley 1369 de 2009.

3.3. Al no estar consagrado expresamente el ofrecimiento o prestación de “servicios adicionales o diferentes” a la recepción, clasificación, transporte y entrega de objetos postales, como una infracción postal, no hay lugar a la aplicación del régimen sancionatorio de la Ley [1369](#) de 2009.

Atentamente,

MARGARTEH SOFÍA SILVA MONTAÑA

Jefe Oficina Asesora Jurídica



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Compilación Jurídica MINTIC

n.d.

Última actualización: 31 de mayo de 2024 - (Diario Oficial No. 52.755 - 13 de mayo de 2024)

